عقـــوبة السرقة

ومعيـــار ذلك بين الشريعة الاسلامية

والقانون الوضـــعى

اعـــــداد

دكتور / محمود محمد عبد العزيز الزينى

استاذ القـانون الجنائى المســاعد بالكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ونصلى ونسلم على من بعثه الله رحمة للعالمين ، امام الموحدين وقائد الغر المحجلين صلوات ربى وسلامه عليك يا صاحب المقام المحمود، والموقف المشهود ، واللواء المعقود والحوض المورود .

صلت عليك ملائك الرحمن وسرى الضياء بسائر الأكوان

لما طلعت على الوجود مزوداً بحمى الاله ورآية القرآن

فان الله تبارك وتعالى جلت قدرته ، وعمت رحمته ، وسمت حكمته يخلق الخلق ، حمل الانسان بالعديد من الغرائز التى تسوقه الى عمارة الدنيا ، وتحقق استخلافه فى الأرض ، ولم يخرج كذلك بها ليحاربها ويعاند نداءها ، بل هى التى تسوقه الى تحقيقها واشباعها ، واودع فيه العقل السليم وخلق فيه الحب والبغض والميل والنفور وغير ذلك من الطبائع المتضادة ، وشاءت قدرته أن تجعل القلب متردداً بين داعى الخير ، وبين داعى الشر ، فأرسل اليهم رسله ، وانزل عليهم كتبه ، لتكون مرشدة للعقول ، مقوية لدواعى الخير ، ومضعفة لدواعى الشر ، حتى لا تكون للناس على الله حجة بعد الرسل يوم أن يرث الله الأرض ومن عليها .

هذا والمعالجة الربانية الناجعة لتهذيب هذه الغرائز المتعددة فى الانسان ، وكبت جماحها والقضاء عليها تكمن فى تطبيق الحدود الشرعية التى شرعها المولى تبارك وتعالى فى كتبه السماوية على من تسول لهم انفسهم بالخروج على حدود الله التى حدها وانزلها بارتكابهم الجرائم ، فهذه الحدود وسيلة الى تنظيم المجتمع وتطهيره من الجريمة بأسلوب حازم وحاسم ، فهى تكسر حد الغواية فى النفوس الفاسقة ، ونزوع الجناة فلا يعودون لمثل فعلتهم الدنيئة ، ولو ترك المجتمع للفجار والعصاة يعيشون

فيه فسادا لأصبحت الحياة مباءة فجور ، وميادين دعارة ، ومجـــالات واسعة للفتك والغدر والقتل والسرقة ، فلا يأمن أحد على مال أو عرض، والجانى الذى يفسق أو يسرق أو يزنى أو يقتل اذا عومل بعمله لا يكون ذلك قسوة عليه ، فكما يدين يدان ، وكما فعل مع الآخرين يصـــنع به ذلك لأن للحياة كرامة يجب أن ترعى وللناس حقـــوق يجب أن تؤدى ، وللمجتمع حرمات ينبغى أن تصان ، فاذا عبث الناس بذلك كله كان عدلا من الله أن يأخذهم بالجد ، من غير رفق ولا هوادة ، حتى يصون كرامة الآخـرين ويحفظ حيـاتهم واعراضـهم واقوالهم وكما يقـول الامام ابن تيمية : « العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله لعبـــاده ، فهى صادرة عن رحمة الخلق ، والاحسان اليهم ، ولهـــذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الرحمة والاحسان اليهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض(١) فالهدف من توقيع العقوبة ليس الانتقام ولا ارواء الأحقاد ولا الرغبة فى سفك الدماء وقطـع الأيدى ، وجز الأعناق ، ولا أن تصـير الأرض مجزرة رهيبـة كلا : انه لهدف أجل وأسمى انه من أجل الحياة نفســـها ، لاحترام شعائرها ، لتقديس حرماتها حتى لا يتطاول الاجرام ، انه الحيـــاة فى ذاتها ، ثم أنه من بعد ذلك لاستثارة التقوى فى النفوس ، والحياة تتهيأ بالقصاص من كف الجناة عن الاعتداء ابتداءا ، فالذى يؤمن أنه سـيدفع حياته ثمنا لمن يقتله جدير بأن يتردد ويتروى ، كما تتهيأ الحياة ايضـا من صدود أصحاب الدم عن الثأر وشفائهم من الحقد وهو ثأر لو انفتـح بابه لأتى على الاخضر واليابس(٢) وهكذا فى حد السرقة وحد الزنا والخمر فكلها واقعية للغاية ، قد جعل الله فى اقامتها سلامة الحياة وكف النفوس وردع الجناة!، ومحال أن تنهض العقوبات الاخرى بما تنهض به حدودالله.

---

(١) السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية ص ١٣

(٢) الشيخ توفيق محمد سبع فى واقعية المنهج القرآنى طبعة اكتوبر عام ١٩٧٣ ص ٣٧٤

هيهات ثم هيهات ، ان هذه حدود الله ، وهو الأعلم بعبـاده وبما يردعهم ويصدهم ولذا فلقد وضع تبارك وتعالى الدواء بجانب الداء انه سبحانه وتعالى طبيب النفوس ، فعلاجه هو العلاج ، وويل لقوم يضعون أنفسهم مكان ربهم ، فيصفون دواء غير ما وصف سبحانه ماذا عسى أن يقول هؤلاء السفهاء فى الحدود ؟

أيقولون انها قسوة لا تتفق مع روح المدنية كما قالوا وأشـاعوا أم يقولون : انها عقوبة استنفذت ـ أغراضها ؟ وهل ما فعله أولئك الجناة من قتل وسلب ونهب أو شرب هو المدنيـة ؟ اننا أمام تشريع حاسـم ، ينبغى من وراء الحدود الحفاظ على مدنية الحياة وكرامتها ، فكيف يتهم بأنه مجاف للمدنية ؟ وهل يحفظ المدنية الا كف الشر عنها ودرء الفساد عن ساحتها ؟

هل تعجبنا عصابات شيكاغوا وعصابات المافيا ، وضحايا الفسـق فى أوربا وأمريكا والعالم كله ؟ وهل نستريح للخطف والنشـل والسرقة التى على مرأى ومسمع من العالم كله ، جربوا اقامة الحد مرة واحدة كما رسمت الشريعة الاسلامية ثم تعالوا بعدها لننظر فى المجتمع ، لنجـرب قطع يد السارق مرة واحدة فى مبدان واسع أمام جمهرة المسلمين ثم ننظر كيف تكون النتيجة ؟

على الذين يتطاولون على الشريعة الاسـلامية سفها بغـير علم ان ينظروا واقع التجربة على الصعيد العملى يوم أن أقيمت الحدود ، مع ان المجتمع العربى يومذاك كان مجتمع صعلكه ويسغى ، لقد تحول بحـدود الله الى المجتمع الآمن المطمئن ، الذى يأمن الناس فيه على أعراضـهم وأموالهم وصار المجتمع النموذجى المتحضر ، لأنه اقام الحدود كما وضعها رب العزة والجلال ، لم يتأول ولم يتفلسف ولم يغير ولم يبدل ، فكانت النتائج طيبة رائعـة .

لقد شهدت تجربة اقامة الحدود فى المملكة العربية السعودية ، وتالله

لو وجد ألف قاتل وقاتل لما بقى فى نفوسهم ذرة من اجرام ، لأن المشهد الرائع فى خطف رقبة القاتل وقطع يد السارق بالسيف ، يحدث من الأثر فى نفوس المجرمين مالا تحدثه عقوبات الأولين والآخرين .

ان اقامة الحدود هى العدل بعينه ، هى الحق كل الحق ، هى المدنية والحضارة بذاتها هى الردع والزجر والنكال ، فلنحذر من المخالفة عن أمر الله ، ولنتق الله فى حياة الناس وأموالهم وأعراضهم ، فقد تنفس الشيطان فى كل المجالات ، ولن يطهر دنيانا ويصون حرمتها الا قطع يد السارق واقامة كل حدود الله والذين يعارضون فى ذلك هم المستفيدون من وجود الجريمة وانتشار الفساد .

هذا والناظر بعين التمحص الى الدين الاسلامن يجد أنه يتشدد فى تحديد وسائل جمع المال فلا تقوم الملكية الفردية فيه الا من حلال .. ومن ثم لا تثير هذه الملكية فى المجتمع الاسلامى أحقاد من الذين لا يملكون ، ولا تثير أطماعهم فى سلب ما فى أيدى الآخرين ، وبخاصة أن الاسلام يكفل لهم الكفاية ولا يدعهم محرومين(٣) . والاسلام يربى ضمائر الناس وأخلاقهم ، فيجعل تفكيرهم يتجه الى العمل والكسب عن طريقه لا الى السرقة والكسب عن طريقها .. فاذا لم يوجد العمل ، أو لم يكف لتوفير ضرورياتهم ، اعطاهم حقهم بالوسائل النظيفة الكريمة .

وإذن فلماذا يسرق السارق فى ظل هذا النظام ؟ أنه لا يسرق لسد حاجة انما يسرق المطمع فى الثراء من غير طريق العمل ، والثراء لا يطلب من هذا الوجه الذى يروع الجماعة المسلمة فى دار الاسلام ويحرمها الطمأنينة التى من حقها أن تستمتع بها ويحرم أصحاب المال الحلال ان يطمئنوا على مالهم الحلال(٤) .

---

(٣) المرجع السابق ص ٣٧٥

(٤) الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن طبعة دار الشروق جـ ٢ ص ٨٨٢

وانه لمن حق كل فرد فى مثل هذا المجتمع الاسلامى ، كسب ماله من حلال ، لا من ربا ولا من غش ، ولا من احتكار ، ولا من أكل أجور العمال ، ثم أخرج زكاته ، وقدم ما قد تحتاج اليه الجماعة بعد الزكاة . من حق كل فرد فى مثل هذا النظام أن يأمن على حاله الخاص ، والا يباح هذا المال للسرقات أو لغير السرقات .

فاذا سرق السارق بعد ذلك كله . اذا سرق وهو مكفى الحاجة ، متبين حرمة الجريمة ، غير محتاج لسلب ما فى يد الآخرين ، لأن الآخرين لم يغصبوا أموالهم ولم يجمعوها من حرام .. اذا سرق فى مثل هذه الاحوال فانه لا يسرق وله عذر ولا ينبغى لأحد أن يرأف به متى ثبتت عليه الجريمة .

وهكذا ينبغى أن نفهم حدود الاسلام ، فى ظل نظامه المتكامل ، الذى يضع الضمانات للجميع لا لطبقة على حساب طبقة . والذى يتخذ أسباب الوقاية قبل أن يتخذ أسباب العقوبة والذى لا يعاقب الا المعتدين بلا مبرر للاعتداء(٥) .

الانسان بين قوتين :

والانسان فى هذه الحياة بمقتضى خلقته وتكوينه يقف بين قوتين متنازعين تدفعه احداهما إلى الشر دفعاً بما ركب فيه من شهوة وغضب وسيطرة الشيطان عليه ، وقوة نفسه الامارة بالسوء وقد يشتط فى سبيل ذلك حتى يتجاوز حدوده ويستبيح انتهاك الاعراض وارتكاب المحرمات ، فيعتدى على الغير ، ويسفك الدماء البريئة ، ويسلب الحقوق الثابتة ، بينما تدفعه الثانية بما أودع الله فيه من عقل ناضج ، يستبين به طريق الهدى من الضلال ، والرشد من الغى ، وبما تفضل الله به عليه من نعمة البصر ، وجلاء البصيرة فيدرك جلاء الضياء من دامس الظلام ،

---

(٥) المرحوم / عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى فى الاسلام مقارناً بالقوانين الوضعية جـ ١ ص ٢٠٥

فيسير فى طريق مستقيم معتدل فى كل شىء وبنأى من الشر ، ويدنوا من الخير ، وأمام ناظريه العدل والمساواة وان يكون أمله فى الحيـــاة ، أن ترفرف على مجتمعه راية العطف ويستظل الأفراد بمظلة الرحمة ، فيعمل جادا على اللمس بيد الحنان على الضعفاء ، ويجفف بمناديل المحبة دمعا يسيل على حدود الملهوفين ، ويغمد جراح المنكوبين ، ويوجه المجتمـع بقدر ما أودع الله فيه من طاقة الى الأخذ بوسائل الخير والارتقـــاء الى مدارج الفلاح والارتواء من مناهل السعادة(٦) .

حـــيرة الانســـان :

ان عقل الانسان مهما سمت منزلته ، وعلت مكانته ، لن يســتطيع وحده أن يقاوم شهوة النفس وكيد الشيطان ، لأن الحياة مفعمة بالمغريات، ومليئة بالملذات التى تثير فى النفس عوامل الشر فيرى الانسان نفســـه جامحا الى تحقيق رغباته ، ومندفعا الى تلبية نزعاته التى لا تنتهى عنـد حد ، ولا تقف عند حصر ، والزمن أصدق شاهد ، وأقوى برهـان على الآثار التى تنتج عن النفس الامارة بالسوء ، فكم من حوادث وقعت نتيجة شهوة جامحة عجز العقل البشرى عن كبحها ، أعقبتها شرور لا تعـــد ، وآثام لا تحصى(٧) .

ومن هنا فان الانسان ، لو ترك ونفسه الامارة بالسوء ، الا ما رحم الله ، تتجاذبه هاتان القوتان ، وتتنازعه غريزة الخير ، وغـريزة الشر ، وهو بينهما كريشة معلقة فى مهب الرياح ، لما استطاع ان يحقق التوازن بينهما ، ولغلبت نفسه عقله ، وتغلب شره على خيره ، وزاد فســاده عن صلاحه ، وعندئذ تنعكس الحكمة التى من أجلها استودعه الله فى الأرض، وجعله خليفة له فيها ، وبذلك تصدق فيه نبوءة الملأ الأعلى ، عندما نطقت بها الملائكة من فوق سبع سماوات ومنذ الاف السنين عند خـــلق أبى

---

(٦) الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن جـ ٢ ص ٨٨٣

(٧) د . منصور أبو المعاطى فى الجـرائم والعقـوبات فى الشريعـة الاسلامية طبعة ١٩٨٣ ص ٥

البشرية الأول « سيدنا آدم عليه السلام » ردا على قول الله تعالى لهم : « إنى جاعل فى الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إنى أعلم ما لا تعلمون »(٨) .

مدد الخـــير فى الانســان :

ولكى تتجلى الحكمة الإلهية التى من أجلها خلق الله الانســان ؛ ويتضح بجلاء وصــدق الحق ، وقوة الصــدق فى قوله تعالى ارشــاداً وتعليقا للملأ الأعلى :

« انى أعلم ما لا تعلمون » كان لا بد لقوة الخير فى الانسان من معين يعينها ، ومدد يقويها ومساعد يناصرها ، على سد منافذ الشر ، وغـلق أبواب الطغيان ، وتتغلب قوة الخير وغريزته على قوة الشر وسجيته ، أو على الأقل تتعادل القوتان ، ويكون الانسان بحق خليفة الله فى أرضه ، يقيم فيها حدوده ، ويرعى عليها محاربه ، ويستبرىء لدينه وعرضه هــذا المعين ، وذلك المساعد هو القانون الذى يميز الخير من الشر ، ويكشــف الحق من الباطل ، ويجلوا الضوء من الظلام ، ويبين لكل فرد مخــلوق على هذه البسيطة ماله من حقوق ، وما عليه من واجبات .

عجز القــوانين الوضــعية :

والقوانين الوضعية مهما سمت منزلتها ، وارتقى شأنها ، وشــأن واضعيها ، فانها لا تحقق الخير المنشود ، ولن يترتب عليها الاســتقرار الكامل ، أو يسود بها النظام المأمول ، والهدوء المنشود ، لأنها وليــدة فكر انسانى قاصر ، والعقل البشرى الذى عجز من أول الأمر عن مقاومة الشر والتغلب على الهوى ؛ ان يستطيع أن يشرع القوانين التى تكفل سعادة البشرية ، وتحقق للانســان أغراضــه وأهدافه بما لا يتعارض مع مصلحة الغير ، ذلك لان تفاوت العقول البشرية يجعلها تعجز عن كشف

(٨) الآية رقم ٣٠ سورة البقرة .

الحقائق الغامضة ، والوقوف على ما يجيء به المستقبل من أحداث(٩) فكان لا بد من وجود قانون يشرعه الحكيم بخفايا النفوس ، الخبير بما تنطوى عليه الأفئدة دون تحيز لهوى ، أو تعصب لغرض ، هذا القانون هو القانون الالهى ، وذلك التشريع الربانى هو رسالة السماء الى الارض ، وشريعة الله الى رسله ، وهى مهما تعددت مواكنها ، واختلفت أزمانها ، فان الناظر المدقق فيها يستنتج حقيقة ثابتة ، لا يختلف عليها اثنان ، ولا يتنازع عليها طرفان ، وهى أن الله جلت حكمته ، انما انزل شرائعه لمصالح الناس جميعا ليسعدوا بها فى دنياهم وأخراهم كما قال المولى تبارك وتعالى .

» رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل »(١٠) والاسلام ليس دينا فحسب ، ولكنه نظام مجتمع كامل متكامل ، دين ودولة ، وهو منهج حياة وليس نظرية ، وهو منهج متكامل لا يقبل التجزئة ، ولا يقر النظرة الانشطارية التى ترى رؤية أهل التخصص الحديث فليس علم النفس وحده ، أو علم الاجتماع ، أو السياسة أو الاقتصاد هو وحده كل شيء ، ولكن كل هذه العلوم والمفاهيم قاصرة بذاتها ، ولا تصلح الا حين تتكامل فى اطارها لخدمة الانسان نفسه فلا تقوم نظرية فى واحدة منها على نقيض حقيقة فى أخرى ، هذا التكامل هو الذى يحول دون التمزق حين يعلى قوم العقل ، أو يعلى قوم الوجدان ، أما نحن معاشر المسلمين من آمنا بالله ربا وصدقنا بمحمد صلى الله عليه وسلم رسولا ، فتوازن بين العقل والوجدان ، والروح والمادة ، والدنيا والآخرة ، فلا نفقد الطمأنينة النفسية ، والسكينة الروحية ، والثقة العقلية لأن منهج المعرفة الاسلامية لا يقوم الا على الترابط بين القيم ، ويتخذ من الوحى هاديا للعقل ، ومن النظرة سبيلا الى العلم ، هذا المنهج الذى يقوم على التحرر من الهوى والتعصب . ويتجاوز الرغبة الخاصة الى الغاية الكبرى . وانى لاعجب كل العجب ممن يقولون

---

(٩) الشيخ توفيق محمد سبع واقعية المنهج القرآنى ص ٣٧٥

(١٠) الآية رقم ١٦٤ سورة البقرة .

عن قسوة العقوبة فى شريعة الاسلام مثل قطع يد السارق مثلا ، ويدعون بأن هذه العقوبة لا تتفق مع ما وصلت اليه الانسانية والمدنية فى عصرنا الحاضر . وكأن الانسانية والمدنية تريد أن تقابل السارق بالمكافأة على جريمته ، وأن نشجعه على السير فى غوايته ، وأن نعيش فى خوف وقلق واضطراب ، وأن نكد ونشقى ليستولى على ثمار عملنا العاطلون واللصوص » ـ ونسوا أن أساس عقوبة القطع هو دراسة نفسية الانسان وعقليته ، فهى اذن عقوبة ملائمة للأفراد ، وهى فى ذات الوقت صالحة للجماعة ، لأنها تؤدى الى تقليل الجرائم ، وتأمين المجتمع . ومادامت العقوبة ملائمة للفرد وصالحة للجماعة، فهى أفضل العقوبات وأعدلها(١١).

ولنبدأ فى بيان تعريف جريمة السرقة وبيان اركانها وشروطها وما أنطوت عليه هذه الجريمة النكراء ثم نصل فى الخاتمة الى المقصود من البحث وهو هل حققت هذه العقوبة الأهداف المرجوة منها أم لا ؟ والأساس الذى قامت على هذه العقوبة سواء كان ذلك فى شريعة البشر أم فى شريعة السماء .

جريمة السرقة بين الشريعة والقانون

تمهيد :

تعتبر السرقة من الجرائم الخطيرة على المجتمع ؛ لأنها تكون سببا فى فساده ، ذلك لأن فيها ضياع المال ، وهو عصب النظام الاجتماعى ، وفيها ضياع لمصلحة عظيمة من المصالح الخمس التى قرر الاسلام حفظها والدفاع عنها ، واعتبرها أصلا من أصول الشريعة الغراء ، ولما كانت جريمة السرقة من الجرائم ، التى يتوقف سير الدعوى فيها على الطالب، أى شكوى المجنى عليه المسروق منه ويرد ذلك فى كل أنواع السرقة بخلاف القانون الوضعى ، فانه لم يوقف المحاكمة على شكوى المجنى عليه الا فى حالتى ما اذا كانت السرقة ، بين الاصول أو الفروع أو الازواج ،

---

(١١) الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن المرجع السابق ص ٨٨٥

لذلك لم يتعرض القانون الا لتلك الجزئيتين فقط ، بخلاف الشريعة الاسلامية ، فانها اعتبرت الخصومة واعتدت بالشكوى فى كل أنواع السرقة ـ ما عدا السرقة بين الأصول والفروع والازواج ـ وذلك لقيام الشبهة ، والشبهة فى الشريعة الاسلامية تكون دارئه للحد . فعلى ذلك تكون الشريعة مناقضة للقانون ، فى جريمة السرقة ، فهى اعتبرت الشكوى فى كل أنواع السرقات ، ما عدا السرقة بين الاصول والفروع والازواج ، وجاء القانون ليعلق رفع الدعوى على شكوى فى جريمة السرقة، التى تقع بين الاصول والفروع والازواج فقط دون السرقات الاخرى . ولذا سيكون بحثنا مقسما الى ثلاثة مباحث : نتكلم فى المبحث الاول : عن

تعريف السرقة فى الشريعة والقانون ، وفى المبحث .
الثانى : نتكلم عن أركان جريمة السرقة ، وفى المبحث الثالث نتكلم عن السرقة بين الأصول والفروع والأزواج وباقى النواحى الاجرائية .

المبحث الأول : فى تعريف السرقة

تعريف جريمة السرقة فى الشريعة الاسلامية

المطلب الأول :

وتعرف السرقة فى المذهب الحنفى بأنها « أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار أو أخذ البالغ العاقل عشرة دارهم أو مقدارها ممن هو متصير للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة(١) . واما السرقة فى المذهب المالكى فتعرف بانها « أخذ مكلف نصابا فاكثر من مال محترم للغير بلا شبهة قوية خفية باخراجه من حرز غير مأذون له فى دخوله (٢) . وفى المذهب الشافعى تعرف السرقة بأنها أخذ المال خفية من حرز مثله »(٣) .

واما فى المذهب الحنبلى فتعرف بأنها « أخذ مال محترم لغيره واخراجه من حرز مثله على وجه الاختفاء »(٤)

وعموما فان التعريف الشامل لجريمة السرقة « أخذ البالغ العاقل

---

(١) يراجع المبسوط للسرخسى جـ ٩ ص ١٣٣ ، تبين الحقائق كشرح كنز الدقائق للزيلعى جـ ٣ ص ٢١١ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ ٥ ص ٥٤ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٨

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٣٢ ومختصر خليل ص ٣٢٨ وكذلك حاشية على كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى القيروانى جـ ٢ ص ٢٦٤

(٣) يراجع قليوبى وعميره جـ ٣ ص ١٨٥ وكذلك نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٧ ص ٤١٨ طبعة ١٩٣٨ ويراجع د . نصر فريد محمد واصل فى « من احكام السرقة فى الفقه الاسلامى على مذهب الامام الشافعى ص ١٣ الطبعة الاولى سنة ١٩٧٦ الناشر دار الكتاب الجامعى للطبع والنشر .

(٤) يراجع المغنى لابن قدامه الحنبلى جـ ٩ ص ١٠٣ وكذلك منصور يونس إدريس البهوتى فى كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ ص ١٠٤ طبعة سنة ١٩٤٨ م .

الملتزم بحكم الاسلام نصاب القطع خفية من مال للغير معصوم واخراجه من حرز غير مأذون له فى دخوله بلا شبهة »(٥).

والسرقة تعتبر من الجرائم الخطيرة التى تفسد المجتمع ففيها ضياع للمال وهو عصب النظام الاجتماعى وفيها ضياع لمصلحة قرر الاسلام حفظها واعتبرها أصلا من أصول الشريعة(٦) زد على ذلك فهى تجعل الناس فى فزع مستمر واضطراب وبلبال دائم وذعر قائم ، ومن الحق على الدولة أن تحميهم وأموالهم وأستارهم فلا يتهجم هؤلاء عليهم فكان لابد من عقوبة رادعة وهى وان كانت قاسية على المجرم فان فيها رحمة بالناس والقاء روح الامن والاطمئنان على أنفسهم وأموالهم وديارهم وقانون الرحمة يوجب اختيار الرحمة الأعم والأشمل(٧) .

* * *

المطلب الثانى

فى تعريف جريمة السرقة فى القانون الوضعى

تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أن « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » فالسرقة اذن هى « اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه »(٨) . وواضح من هذا التعريف أن السرقة تفترض وقوعها على مال مملوك للغير ، وهذا المال شرط مفترض يسبق وقوع السرقة

---

(٥) انظر الاستاذ / محمد عطية راغب فى جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى ص ٦ .. وكذلك أحمد فتحى بهنسى فى الجرائم فى الفقه الاسلامى ص ١٥

(٦) الشيخ محمد أبو زهرة فى فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ص ٥

(٧) الشيخ محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى . القسم العام فى الجريمة ص ٦١ مطبعة مخيمر .

(٨) راجع د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٧٩١

وبدونه لا يمكن ان تقع الجريمة(٩) . وقد كان القانون الرومانى اكثر توسعا من حيث الركن المادى للجريمة ، ولكنه كان أشد تضييقا من حيث غرض الجانى ، فمن الناحية الأولى لم تكن السرقة قاصرة على اختلاس الشيء نفسه بل كان يجوز ان تتناول اختلاس منفعة الشيء أو سلب حيازته ولكن من الناحية الأخرى كان يشترط كركن اساس للجريمة أن يكون الباعث عليها هو الكسب(١٠) .

وقد اتبع الشارع الايطالى النظرية الرومانية القديمة ، فعرف السرقة بأنها « استيلاء الجانى على منقول الغير بطريق اختلاسه من جائزة بقصد جر مغنم منه لنفسه أو لغيره » المادة ٦٢٤ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ وعاقب على الفعل اذا وقع بقصد استعمال الشيء استعمالا وقتيا ورده بعد ذلك الى صاحبه المادة ٦٢٦ من القانون نفسه ، وقد جرى البحث فى كثير من البلدان فيما اذا كان من المناسب الرجوع الى العقاب على اختلاس المنفعة ، وذلك بالنظر الى تقدم القوى كالكهرباء والتجار ... الخ

ومهما يكن من أمر هذا البحث ، فالسرقة فى القانون الحاضر ، لا تكون الا بالاختلاس وهو الشخص الذى يستلب شيئا من مالكه الشرعى رغم ارادته ، أما الأعمال الجنائية التى ترمى الى تملك مال الغير وتتحقق بدون فعل الاختلاس ، كالتى تقع بجناية الوكالة أو الوديعة أو بالحصول على الشيء بطريق الغش أو الاحتيال فتختلف عن السرقة وتوصف على حسب الاحوال بوصف خيانة أمانة أو نصب ، وهذه الاعمال تنطوى على الخداع ، بينما السرقة فتقتضى استعمال القوة أو العنف فى الاستيلاء على الشيء(١١) .

---

(٩) د. رمسيس بهنام فى القسم الخاص فى قانون العقوبات ص ٤٢٧

(١٠) راجع جندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١٦٠

(١١) المرجع السابق ١٦١

المطلب الثـــالث

فى طبيعة جريمة السرقة فى الشريعة الاسلامية

تعتبر جريمة السرقة من الجرائم الخطيرة ، التى تفسد المجتمع ، ففيها ضياع الاموال وهى عصب الحياة ، وعصب النظام الاجتماعى فيها، وضياع لمصلحة أساسية قرر الاسلام حفظها واعتبرها أصـــلا من أصول الشريعة الغراء ، على انه لا ينظر فيـــه الى ذات الفعـــل وقيمة الشىء المسروق وانما ينظر فيه الى النتائج الخطيرة ، المترتبة على فشو السرقة فى المجتمع ، وما يؤدى اليها ، فان حادثة واحدة فى حى أو قرية ، تزعج كل الآمنين ، فيتجهوا الى الحراس يقيمونهم ، والى المغاليق يحكمونها ، ومع ذلك يبيتون فى ذعر مستمر ، والسراق اذا لم يكن ما يردعهم استهزءوا مال الجماعة وكلبوا فى طلبه غير وانين ، وتتفق اذهانهم عن جيل كثـــيرة يبتدعونها(١٢) ولقد وجدنا السراق يجيئون الى الضعفاء من النســـاء فى مخادعهن ، فيلبسونهم حليهن وأموالهن ويقتلونهن فى سبيل ذلك ، حتى لا يكاد يمر يوم واحد ، فى المدائن الكبرى من غير ارتكاب جريمة قتـــل لأجل السرقة ، فهى جريمة تتبعها أقسى الجرائم المباشرة ، وأن السراق يتسلحون دائما لينالوا المال عن طريق قتل النفس ، زد على ذلك أن طبيعة السارق تهمة ، شرهة ، قاطعة ما بينها وبين الناس ، ولا ينظر الســـارق الى الناس الا كما ينظر السبع الى فريسته ينهشها من أى طريق كان ، هذه هى نظرات السراق الى المجتمع(١٣) لا تخفيها حضارة ولا يمنعهـــا تقـــدم عقلى ، من غير وجدان دينى ، ولذا وجدنا العصابات فى البـــلاد المتحضرة فى أوربا وأمريكا تهدد الامنين ، والدولة قاصرة من ان تتعقبهم، لان الداء قد استشرى وتوهم بعضهم أنها فروسية(١٤) .

---

(١١) الامام محمد أبو زهرة فى فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ص ٨
(١٣) المرحوم عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون جـ ٢ ص ٥١٥
(١٤) الامام محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقوبة فى الفقه الاســـلامى جـ ٢ فى العقوبة ص ٩٥

ومن أجل هذه النتائج الخطيرة ، كانت عقوبتها شديدة ، وهى قطع اليد اذا ثبتت السرقة ولننظر الى النص القرآنى حين يقول : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم »(١٥) فقد نص القرآن على أن فى حد السرقة سببين للتحديد فى عقوبة السرقة وهما : أن العقوبة جزاء ، وثانيهما أنها نكال ، فان الجزاء معناه أن العقوبة مكافئة للجريمة وانها مساوية لها ، ومتلاقية مع آثارها ؛ وان لم تكن متلاقية مع ذاتها ، ومساوية فى الحكم مع كل سبب من أسباب العقوبة ، أما العقوبة فليست متساوية فى ذات الشىء المسروق .

* * *

المطلب الرابع

فى طبيعة الجريمة فى القانون

الجريمة هنا مادية لا شكلية لأن الحدث المكون لها ضار ، ويتمثل فى ازالة العلاقة بين شىء ما وبين صاحبه . بأن يخرج الجانى هذا الشىء من دائرة سيادة حائزة ماديا عليه ويدخله فى دائرة سيادته المادية الشخصية ، فالسلوك المكون للجريمة ايجابى ولا يتصور أن يكون سلبيا(١٦) . والجريمة قابلة للشروع فى ارتكابها ، وذلك حين يقف سلوك الجانى عند حد العمل على اخراج الشىء من دائرة سيادة حائزة عليه بدون أن يتم هذا الاخراج ، والمشروع الموقوف فيها يختلط بالشروع الخائب ، لأنه حتى وقف سلوك الجانى ، قبل اتمامه الخروج بالشىء من حوزة حائزة ، فانه يستوى أن يوصف سلوكه بانه أوقف أو خاب ، وبمجرد أن يتم الاخراج للشىء من دائرة سيادة حائزة

---

(١٥) آية رقم ٣٨ سورة المائدة .

(١٦) د. رمسيس بهنام من القسم الخاص فى قانون العقوبات ص ٤٢٧

المادية عليه ، وقوله بالتالى فى حوزة الجانى ، تتم السرقة كاملة ، ولو ضبط الشيء بعد ذلك أثناء فرار الجانى به(١٧) .

والسرقة جريمة فاعل وحيد ، والسلوك المكون لها مادى فحسب كما أن الحدث لها مادى هو الآخر . اذ يزيل العلاقة المادية بين شيء ما وبين حائز هذا الشيء وهذا تعديل فى الركن المادى . كما أن الاشتراك فى السرقة ممكن سواء بطريق الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، وفى الوقت ذاته فان السرقة جريمة سلوك ، لأنه بمجرد أن يتم اخراج الجانى للشيء من حوزة حائزة ولو بطريق الدفع به فى جيبه هو تقع الجريمة ولا يتصور أن يمتد السلوك المكون لها فى العقاب هذه اللحظة على ما يحدث فى جريمة السلوك الممتد كجريمة الحيازة ، حتى ولو ضبط الجانى وهو لا يزال فى دائرة الشيء وبدون أن يكون قد خرج هو شخصيا من هذه الدائرة ، ولو أن الشيء ذاته خرج منها ودخل فى جيبه هو . فان السرقة تعتبر رغم ذلك قد وقعت كاملة . وأثر ذلك الضبط لا يتعدى اعتبار السرقة حادثة فى حالة تلبس وعقب ارتكابها مباشرة(١٨) . وقد حكم بأنه اذا كانت الواقعة الثانية فى الحكم أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق المالية من صراف البنك الأهلى ووضعها على منضدة بجواره وشغل بتسليم باقى الأوراق فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها وأخفاها تحت ثيابه ولما افتضحت السرقة ألقاها خلف عامود بعيد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك . بهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف الى حيازة المتهم بطريق الاختلاس(١٩) . والناظر فى عقوبة السرقة

---

(١٧) د. محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الثالثة ص ٣٧٨

(١٨) د. رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٢٨

(١٩) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٣ ص ٢٤

نجد انها غير متساوية ، فى كلّ الأحوالّ مع الأضرار التى تنزلّ بالمسروقّ منه ، والنتائج الخطيرة المترتبة على الجريمة(٢٠) .

ومن تلك النتائج ما قد يعم الناس من ذعر واثم وبلبال مستمر ، يجعل الناس يكثرون من الحراس والمغاليق ، ومع ذلك ينامون غير مطمئنين فى سربهم ودورهم بل هم فى فزع دائم ، وأن ظهور لص فى أى منطقة ويكون قويا جرئيا ، يجعل اهلها غير مطمئنين على مزارعهم ، ومواشيهم ، وأولادهم ويتوقعون كل شيء من ضـياع للأقوال ، خطف للأولاد ، فاذا قطعت يد ذلك المجرم الأثيم ، وذلك المفزع اللئيم فهى أقلّ لما ارتكب(٢١) .

وقد ذكر ابن القيم أن الحكمة فى قطع يد السارق فقال : « ان فى حـد السرقة معنى آخر ، وهو ان السّرقة انما تقع من فاعلهـا سرا ، كما يقتضيه اسـمها ، فان العازم على السرقة مختف كاتم ، خائف أن يشعر بمكانه احـد فيؤخذ به ، ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه اذا اخـذ الشيء ، واليدان للانسـان كالجناحين للطائر فى اعانته على الطيران ، فعوقب السارق بقطع اليد قصا لجناحه ، فاذا فعل به هـذا فى أول مرة ، بقى مقصوص أحـد الجناحين ضعيفان فى العدو ، ثم يقطع فى الثانيـة رجله فيزداد ضـعفا ، فلا يكاد يفوت الطالب ، ثم يقطع يده الأخرى فى الثالثـة ، ورجله فى الرابعـة فيبقى لحما على وضم فيستريح ويريح »(٢٢) وهـذا يتفق مع قوله تعالى : « جزاءا بما كسـبا نكالا من اللهّ »(٢٣) .

---

(٢٠) الامام محمد ابو زهرة فى فلسـفة العقوبة ص ٨
(٢١) المرجع السابق ص ٩
(٢٢) راجع ابن قيم الجوزية فى اعلام الموقعين عن رب العـالمين جـ ٢ ص ١٢٦
(٢٣) من الآية ٣٨ سورة المـائدة .

المبحث الثانى

فى أركان جريمة السرقة فى الشريعة والقانون

المطلب الأول :

فى أركان السرقة فى الشريعة الاسلامية

تقدم من تعريف السرقة فى الشريعة الاسلامية ، انها أخذ مال الغير خفية ، وظاهر من هـذا التعريف أن أركان السرقة أربعة .

١ ـ الأخـذ خفية .

٢ ـ أن يكون المـأخوذ مالا .

٣ ـ أن يكون المـال مملوكا للغير .

٤ ـ القصد الجنائى : وسنعرض ان شـاء الله لبيان كل ركن فى فرع مسـتقل باختصار .

الفرع الأول : فى الأخـذ خفية :

معنى الأخـذ خفية ، هو أن يؤخذ الشيء دون علم المجنى عليه ، ودون رضاه كمن يسرق امتعة شـخص من داره ، فى غيبته ، أو فى أثناء نومه ، أو من يسرق حاصلات من جرن فى غيبة صاحبها ، أو فى أثناء نومه ، فان كان الأخذ فى حضـور المجنى عليـه ودون مطالبة ، فالفعل اختلاس لا سرقة ، وان كان الأخذ دون علم المجنى عليـه ولكن برضاه ، فالفعل لا يعتبر جريمة(١) .

ويجب فى الأخذ ان يكون تاما ، فلا يكفى لتكوين الجريمة ، أن تصل

---

(١) المرحوم/عبد القادر عوده فى التشريع الجنائى الاسلامى مقارنة بالقانون جـ ٢ ص ٥١٨

يد الجـانى للشيء المسروق بل لابد أن يكون الأخـذ بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط :

أولهما : أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه المعد لحفظه .

ثانيهما : أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المجنى عليه .

ثالثها : أن يدخل الشيء المسروق فى حيازة السارق فاذا لم يتوفر أحـد هـذه الشروط اعتبر الأخـذ غير تام ، وكانت عقـوبته التعـزير لا القطع ، فمن تسور دارا ليسرق منها ضبط قبل أن يصـل الى شيء فى الدار أو ضبط وهو يجمع المتـاع ، ومن دخل زريبة يسرق منهـا دابة ، ففك قيدها ، أو اعتلى ظهرها ، ثم ضبط قبل أن يخرج بها ، ومن دخل جرنا ليسرق منـه قمحا فى غرارة مثلا ، فضبط وهو يملأ الغرارة ، أو هو حاول أن يحملها أو بعـد حملها ، وقبل أن يخرج بهـا من الجرن ، فكل هؤلاء لا يعتبر أحدهم آخذا خفية ، لأن ما آتاه من الأفعال لم يخرج الشيء المراد سرقته من حرزه ، فهو لم يخرج من حيازة المجنى عليه ، ولم يدخل فى حيازته بعد(٢) .

الفرع الثانى : فى كون المـاخوذ مالا :

يجب أن يكون الشيء المسروق مالا ، ولا محـل للسرقة فى الوقت الحاضر الا المـال أما قبل ابطال الرق فكان العبـد والاماء فى الشريعة الاسلامية محلا للسرقة باعتبارها مالا من وجه يمكن التصرف فيه لكل مال وان كانوا من وجـه آخر آدميين ، وهكذا كان الشـأن فى القوانين

---

(٢) راجع كل من شرح فتح التقدير للكمال بن انهمام جـ ٤ ص ٢٤٠ وما بعدها ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ ٧ ص ٦٥ ، المغنى لابن قدامة الحنبلى جـ ١٠ ص ٢٥٩ وما بعدها ، كشاف القناع عن متن الاقناع للبهـوتى جـ ٤ ص ٧٩ ، وراجع المهـذب لشيرازى جـ ٣ ص ٢٩٥ وما بعدها والمدونة الكبرى للامام مالك بن أنس راوية سحنون جـ ١٦ ص ٧٢ وشرح الزرقانى على موطأ مالك جـ ٨ ص ٩٨

الوضعية أيضا . أما بعد ابطال الرق فلا يمكن أن يكون الانسان محلا للسرقة(٣) . ومعنى كون المسروق متمولا أى مقابل بمال حيث تتجه الرغبة الى اقتنائه ، وادخاره ويجوز بيعه . والعلماء متفقون على أن كل متملك غير ناطق ، يجوز بيعه وأخذ العوض عنه ، فانه يجب على سارق القطع ـ الا ما كان منه رطبا ـ أو يسرع اله الفساد ، والطعام الذى لا يدخر(٤) وما كان أصله مباحا مثل : الصيد ، والخطب ، والحشيش ، والطعام الذى لا يدخر ، فانه محل خلاف بين الفقهاء(٥) ومع أن الفقهاء يعترفون بأن السرقة لا تقع الا على المال : فانهم يستثنون الطفل غير المميز ويجعلون خطفه فى حكم سرقة المال(٦) .

ويشترط فى المال المسروق شروط يجب توافرها جميعا ، ليقطع السارق وهذه الشروط هى :

١ ـ يجب أن يكون المال منقولا : فلا تقع السرقة الا على منقول ، لأن السرقة تقتضى نقل الشىء واخراجه من حرزه ، ونقله من حيازة المجنى عليه ، الى حيازة الجانى وهذا لا يمكن الا فى المنقولات ، فهى بطبيعتها التى يمكن نقلها من مكان الى آخر ويعتبر المال المسروق منقولا بطبيعته متى كان قابلا للفعل بالطبيعة أو بفعل الجانى ، أو بفعل غيره ، فمن استل الخشابا من سقف منزل ، أو هدم حائطا وأخذ من أنقاضه فهو سارق المنقول ولو أن المنزل يعتبر عقارا ، لأن سل الأخشاب ، وهدم الحائط يجعل الأخشاب والأنقاض منقولة والأرض عقار بطبيعتها ،

---

(٣) المرحوم/عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى جـ ٢ ص ٥٤٢

(٤) الشافعى عبد الرحمن السيد فى السرقة بين التجريم بالعقوبة فى الشريعة الاسلامية ص ١٥٥

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٧٦

(٦) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ٦٧ ، نهاية المحتاج فى شرح المنهاج جـ ٧ ص ٤٣٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٤٥ ، المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١١ ص ٣٣٧

فمن أخذ منها ترابا ، أو أحجارا أو أخذ من جوانبها فحما او معادن ، أو ما أشبه ذلك يعتبر سارقا لمنقول(٧) .

٢ ــ أن يكون مالا متقوما : أى ذو قيمة بصفة مطلقة ، فان كانت قيمته نسبية ، فلا قطع فى سرقته والعقوبة عليه هى التعزير ، كالخمر ولحم الخنزير ، لا قيمة لهما عند المسلم ولكن لها قيمتهما عند غير المسلم ، ومن ثم كانت قيمتهما نسبية لا مطلقة ، وهذا النقض فى القيمة ،هو الذى منع من القطع ، لانه شبهة ، ووجهة الشبهة عدم التقويم ، والحدود تدرا بالشبهات ، ويستوى أن يكون صاحب المال مسلما أو غير مسلم ، وأن يكون السارق مسلما أو غير مسلم ، لأن العبرة ليست بالمالك أو السارق ، وانما العبرة بتقوم أو عدم تقوم المال(٨) وتعتبر المال المحترم هو ما يعبر به الحنفية . أما الأئمة الثلاثة فيعبرون عن هذا المعنى بعبارة المال المحترم ، ويشترط الزيدية أن يكون المال مما يجوز تملكه ، والظاهريون يعبرون بمثل التعبير فيقولون مال له قيمة ومال لا قيمة له(٩) وكل هذه العبارات تؤدى معنى واحدا .

٣ ــ أن يكون المال محرزا : يشترط جميع فقهاء الأمصار ، الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرزا ، لوجوب القطع فى سرقته ، ولا يخالفهم فى ذلك الا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث ، حيث يرون القطع على السارق اذا سرق .

من غير حرز ويقولون : ان اشتراط الحرز باطل بيقين لا شك فيه وشرع لم يأذن الله تعالى به(١٠) .

---

(٧) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسكانى جـ ٧ ص ٦٨ ، كشاف القناع للبهوتى جـ ٤ ص ٨٣

(٨) شرح الزرقانى على موطأ مالك جـ ٨ ص ٩٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٨٢

(٩) رجع المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١١ ص ٣٣٤

(١٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٧٥

٤ ـ أن يبلغ المال المسروق نصابا :

الأصل فى شرط النصاب أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، وما أثر من فعله ، فقد روى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم أو قيمته ثلاثة درهم على رواية رواه الجماعة وعن عائشة رضوان الله عليها أنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا(١١) .

الفرع الثالث : فى أن يكون المال مملوكا للغير :

يشترط لوجود جريمة السرقة ، أن يكون الشىء المسروق مملوكا لغير السارق ، فان كان مملوكا للسارق ، فالفعل لا يعتبر سرقة ولو أخذه الفاعل خفية ، والعبرة بملكية السارق المسروق وقت السرقة ، فان كان يملكه قبل السرقة ، ثم خرج من ملكه قبل السرقة فهو مسئول عن السرقة وعليه القطع(١٢) وان لم يكن يملكه ، ولكن دخل فى ملكه وقت السرقة ، فلا مسئولية عليه ، كأن ورثه أثناء السرقة ، ويشترط لإنعدام المسئولية ، أن يملكه قبل اخراجه من الحرز ، فان ملكه بعد اخراجه من الحرز ، فلا يعفيه ذلك من المسئولية الجنائية(١٣) لأن الشىء وقت اخراجه من الحرز كان على ملك غيره ، ومن ثم يقطع بسرقته عن مالكا مطلقا ، أو أما الشافعى وأحمد والشيعة الزيدية فيفرقون بين ما اذا كان التملك ، قبل السرقة والمطالبة بالمسروق ، أو بعد ذلك ، فان كان التملك قبل التبليغ ، فلا قطع ويعزر الجانى ، لأن مطالبة المجنى عليه بالمسروق شرط فى القطع عندهم ، فاذا تملك الجانى المسروق قبل

---

(١١) رواه الجماعة عن عائشة رضوان الله عليها . نيل الأوطار للشوكانى فى جـ ٧ ص ٣٦

(١٢) المرحوم عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون جـ ٢ ص ٥٨٨

(١٣) شرح الزرقانى وحاشية الشيبانى جـ ٨ ص ٩٧

المطالبة ، لم تصح المطالبة بعد ذلك ، فلا يكون الحكم بالقطع ممكنا عملا ، أما اذا كان التملك بعد المطالبة بالمسروق فلا يمنع من الحكم بالقطع(١٤) .

الفرع الرابع : فى القصد الجنائى :

لا يعتبر الأخذ خفية سرقة ، الا اذا توافر لدى الأخذ القصد الجنائى، ويتوفر القصد الجنائى متى أخذ الجانى الشيء وهو عالم أن أخذه محرم ، وما دام أنه يأخذه بقصد أن يتملكه لنفسه دون علم المجنى عليه ودون رضاه . فمن يأخذ شيئا على اعتقاد أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائى(١٥) ولأنه أخذ ما ظنه مباح الأخذ ومن أخذ شيئا دون أن يقصد تملكه كان أخذه ليطلع عليه أو ليستعمله ويرده أو أخذه على سبيل الدعابة ، أو أخذ شيئا وهو يعتقدان المجنى عليه موافق على أخذه ، كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقا لانعدام القصد الجنائى .

ويجب أن يؤخذ الشيء بنية تملكه ، فمن يأخذ شيئا لغيره ويعدمه فى مكانه لا يعد سارقا ، وانما هو متلف للشيء ، وكذلك لو استهلك الشيء فى محله كطعام أكله ، أو شراب شربه ، أو طيب تطيب به ، فانه خرج بالشيء من حرزه ثم أتلفه أو استهلكه خارج الحرز فهو سارق لا متلف . وهذا رأى جمهور الفقهاء(١٦) الا أن الظاهريين يرون استهلاك الشيء فى الحرز سرقة لا اتلافا ، لأنهم لا يعتبرون الحرز ، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد المتهم على الشيء المسروق وضعا ماديا(١٧) .

ومن يأخذ شيئا مملوكا له لا عقاب عليه ، لأنه لا يمكن أن يقال أنه أخذ الشيء بقصد تملكه اذا هو ملكه ، فلا يعد سارقا المؤجر الذى

---

(١٤) المغنى لابن قدامة الحنبلى جـ ١٠ ص ٢٧٧
(١٥) المرحوم/عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى جـ ٢ ص ٦٠٨
(١٦) راجع بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ ٧ ص٨٨، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ ص ٢٥٦ ، والمغنى لابن قدامة الحنبلى جـ ١٠ ص ٢٧٧ ، المدونة على مذهب الامام مالك رواية سحنو جـ ١٦ ص ٦٦
(١٧) راجع المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١١ ص ٣٣٤

يأخذ العين التى أجرها ، ولا البعير ، ولا الموذع اذا أخذ العين التى أعارها أو أودعها ، ولا يعد سارقا من يتصرف فى الشيء تصرف الوكيل ، ولو لم يوكل فى هـذا التصرف لانه لم يأخذه بقصد تملكه ، كالشريك الذى يبيع العين المشتركة بغير أن يقصد الاستئثار بنصيب شريكه ، والدائن الذى يأخذ شيئا لمدينه لا يقصد تملكه ، وانما يقصد حبسه تحت يده حتى يسدد ما عليه من دين فلا يعتبر سارقا .

كذلك لا عبرة عن السرقة فى حـالة الاكراه المـادى أو الأدبى ، فمن يجبر انسـانا على سرقة شيء أو يهدده بالقتل ان لم يسرق ، لا عقاب عليـه اذا سرق تحت تأثير التهديد(١٨) كذلك لا عقاب على مضطر لقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليـه »(١٩) فمن سرق ليرد جوعا أو عطشـا مهلكا لا عقاب عليـه .

المطلب الثانى :

فى أركان الجريمـة

المطلب الثانى : فى اركان الجريمة فى القانون :

١ ـ اختلاس .　　٢ ـ شيء منقول .

٣ ـ مملوك للغير .　　٤ ـ بقصد جنائى(٢٠) .

الفرع الأول : فى تعريف الاختلاس :

وقد عرف الشراح الاختلاس بأنه « نقل الشيء من حيـازة المجنى عليه وهو الحائز الشرعى له الى حيازة الجانى بغير علم المجنى عليـه أو

---

(١٨) عبد القادر عودة ـ المرجع السابق جـ ٢ ص ٦١٠

(١٩) الآية رقم ١٧٣ سورة البقرة .

(٢٠) راجع أحمد بك امين فى شرح قانون العقوبات الاهلى ص ٦٠٨ وقارن .

على غير رضاه»(٢١) والاختلاس لايراد به الاستخفاء أو اخراج الشيء من حوزة حائزة فى الخفاء فقط ، بل قد يخرج الجانى الشيء من حـــوزة حائزة ، وهذا الحائز حاضر وعلى مرأى منه ، ولو ان الغالب فى السرقة عمليا أن تتم على غفلة من الحائز أو فى غيبته فالاختلاس اذن فى خصوص جريمة السرقة هو أزالة العلاقة بين الشيء وحائزة بدون رضاء سابق من هذا الاخير ، ولاتهم الوسيلة التى تزال بها هذه العـــلاقة فقـــد يكون باستخدام المختلس ليديه عارتيين يمس بهما الشيء ، أو باســـتخدام أو وسيلة تتوسط بين الجانى وبين الشيء مثل قرد مدرب أو خطاف لالتقاط الاشياء سواء كان يدار باليد أو ميكانيكيا(٢٢) .

الفرع الثانى : فى كون محل الاختلاس منقولا .

نصت المادة ٣١١ عقوبات صراحة على ان السرقة يجب ان تقع على شيء منقول ولم تذكر فى المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسى كلمـــة منقول ولكن الشراح مجمعون على أن ـ المنقـــولات وحـــدها هى التى تصلح للسرقة فيخرج اذن عن نطاق جريمة السرقة العقار ولعل القانون راعى فى ذلك أنه اذا كان فى الاســتيلاء على عقار للغير أن يكون هـــذا الاستيلاء ظاهرا مكشوفا وبالتالى قابلا للتدارك ، فان الاصل فى الاستيلاء على منقول للغير ان يتم خفية على الاغلب ، ـ ويتعذر معها اســـترداد المنقول بعد أن يتم اختلاسه ، والمهم ان جريمة السرقة محل الحديث يقع فيها سلوك الاختلاس المكون لها على مال منقول ، والمراد بالمنقول انه مادة كونية غير بشرية قابلة للنقل من مكان الى أخر وسواء كانت صلبة أو سائلة أم غازية ، ويدخل فى معنى المنقول ، كل ما هو مخصص من المنقولات لعقار ما كالآلات زراعية فى حقل أو العدد والآلات فى مصنع وما هو مثبت فى عقار ما مما يقبل للنزع عنـــه كنافذة أو باب فى منزل أو شـــجرة فى أرض ، ولا يلزم فى المنقول فضلا عن قابليته للنقل من مكان لاخر كالتيار الكهربائى

---

(٢١) أحمد أمين المرجع السابق .
(٢٢) د. رمسيس بهنام فى القسم الخاص من قانون العقوبات ص.٤٣

وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها(٢٣) على أنه يلزم فى المنقول ان يكون ذا قيمة مهما كانت ضئيلة ، فقد حكم بان اختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ، ولو أنه غير ممضى يعتبر أنه سرقة شيء ، وهو وأن كان قليل القيمة فى ذاته لكنه ليس مجردا عن كل قيمة(٢٤) وحكم بأنه لا يعد سرقة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجان حزب الى مدير ادارة هذه اللجان ، اذا ثبت ان هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعا للحرب يحرض عليه ، وانها انشئت لغرض خاص لا ارتباط بأعمال الحزب ، وانما هى أثر خدمة أو اداة غش البست ثوب ورقة لها شأن(٢٥) وقضى بأن قيمة المسروق ليست عنصرا من عناصر جريمة السرقة مقدم ببانها لا فى الحكم لا يصيبه(٢٦) . وحكم بأن المنقول هو كل ما له قيمة مالية ، ويمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته ما دام ليس مجردا من كل قيمة ، وبأن تفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها ما دام هو فى نظر القانون مال ، وأن طوابع الدمغة المستعملة يجوز أن تكون محلا للسرقة(٢٧) .

الفرع الثالث : كون المنقول محل الاختلاس مملوكا لغير مختلسه :

فيجب أن يكون المنقول المختلس كما يتطلب نموذج الجريمة مملوكا لغير من اختلسه ولو لم يمكن معروفا من هو مالكه . وتشترط المادة ٣٧٩ من القانون الفرنسى أن يكون الشيء المختلس غير مملوك ممن اختلسه ، وعبارة القانون المصرى أصح لانه لا يكفى لاعتبار الشخص سارقا أن يكون

---

(٢٣) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ ، ٦٤

(٢٤) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٩٩ ص ٤٧١

(٢٥) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢

(٢٦) نقض ٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٦٧ ص ٤٧٠

(٢٧) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة ـ أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١١٢ ص ٧٥٤

قد اختلس شيئاً غير مملوك له أو أن يكون هذا الشيء غير مملوك لأحد كالأشياء المباحة أو المتروكة بهذه الأشياء لا يتحقق السرقة باختلاسها ، ولهذا اجمع الشراح فى فرنسا على عدم الاخذ بحرفية النص وعلى اشتراط أن الشيء مملوكا للغير(٢٨) .

وحكم بانه اذا كان الشيء المسروق غير مملوك للمتهم ، فلا يؤثر فى قيام جريمة السرقة عدم الاهتداء الى معرفة شخص المالك(٢٩) وكذلك ثبوت أن المسروق ليس ملكا للسارق يكفى لمعاقبته على السرقة(٣٠) .

الفرع الرابع : فى الركن المعنوى :

جريمة السرقة يحسب وضعها فى قاعدة التجريم ولا سيما لأن هذه القاعدة تحدث فى أصلها الفرنسى عن الاختلاس بأن يرتكب غشا جريمة عمدية ركنها المادى هو القصد الجنائى . وهذا القصد هو انصراف ارادة الجانى الى السلوك المكون للجريمة وهو الاختلاس ، أى أخراج المنقول من حرزه وازالة العلاقة بينه وبين هذا الأخير عن وعى — بالملابسات المحيطة بهذا السلوك كما وضعتها قاعدة التجريم ، وهى الوعى بأن المنقول المختلس مملوك للغير ، وبأن حائزة لم يكن قدر منى باختلاس هذا المنقول منه ، وقيام عرض معين عند الجانى ، وهو أن يضيف هذا المنقول الى ملكه(٣١) وآذن فالركن المعنوى هو القصد الجنائى بأن تنصرف نية السلوك عند الجانى ويصحبها وعى بالملابسات التى نص القانون على احاطتها بالسلوك قيام الجريمة ، فضلا عن غرض يحرك الجانى وقت اتخاذه للسلوك .

---

(٢٨) نفس المصدر .
(٢٩) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموع القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٨١ ص ٥٤٢ ، نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٢٥ ص ٥١٧
(٣٠) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٧٣ ص ٧٨٦
(٣١) د. رمسيس بهنام فى القسم الخاص فى قانون العقوبات ص٤٤٩

على هذا السلوك(٣٢) وقد عرفت محكمة النقض المصرية القصد الجنائى فى جريمة السرقة وفقا للمبادىء المتقدم ذكرها اذ قررت « أن القصد الجنائى فى جريمة السرقة ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت ارتكابه الجريمة أن يختلس المنقول المملوك للغير رغم ارادة مالكه من أن يتملكه هو لنفسه(٣٣) .

---

(٣٢) حمدى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٣١

(٣٣) نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماه ١٠ عدد ٥٨ اشار الى ذلك حمدى بك عبد الملك ص ٢٣١ جـ ٢

المبحث الثـــالث

فى السرقة بين الفروع والأصول والأزواج فى الشريعة والقانون

المطلب الأول :

السرقة بين الزوجين فى الشريعة الاسلامية .

ويدور البحث فيما اذا سبق أحد الزوجين من الآخر . وللعلمـاء فى هـذا الموضوع آراء ثلاثة :

الرأى الاول : يرى أنه لا قطع يد أحد الزوجين ، اذا سرق من مال الآخر ، وهنا عدم وجوب القطع مطلقا ، أى سواء كان المسروق فى البيت الذى يسكنا به فيه ، ويغلق عليهما ، أو كان متاع كل منهما فى بيت خاص به ، واليه ذهب الحنفية وهو قول للشافعية(١) واستدلوا لرايهم بما يلى :

(أ) ما روى عن السائب بن يزيد : أن عبد الله بن عمرو الحضرمى ، جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له : اقطع يد غلامى هذا فانه سرق فقال عمر : وماذا سرق ؟ فقال سرق مرآة لامرأتى ثمنها ستون درهما ، فقال عمر : ارسله فليس عليه قطع خـــادمكم سرق متاعكم(٢) .

ووجه الاستدلال :انه اذا لم يجب القطع على هذا الخادم ، الذى سرق مال الزوجة ، لانه مأذون له بالدخول ، فى بيت كل منهما ، فلم يكن المال بالنسبة له محرزا ، والزوجة على هـذا الاساس من باب أولى .

---

(١) راجع فتح القدير الكمال بن الهمام جـ ٤ ص ٢٥٥ ، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٨١

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقانى لابن عبد الله محمد عبد الباقى يوسف جـ ٥ ص ٢٢٠ الطبعة الاولى .

(ب) واستدلوا كذلك من ناحية المعقول أيضا ؟ فقالوا : ان بين الزوجين من التساهل والتسامح فى المال ما يجعل هناك شبهة قوية فى الاذن من كل منهما للاخر ، فيكون هذه شبهة فى درء الحـــد عنهما ، ولان

(جـ) وقالوا أيضا : أن الزوجين كالأبوين ، بجامع ان كلا منهما لا يدخل الزوجة لما بذلت نفسها ، فانها تكون بالمال أكثر تسامحا وتساهلا . عليه حجب الحرمان ، والأبان لا يقطعان فكذلك الزوجان(٣) .

(د) وقالوا كذلك : أن شهادة أحد الزوجين ، لا تقبل من أحدها للاخر ، لاتصال المنافع ، فكذلك لا تقطع يد أحدها بسرقة مال الاخر ، لنفس المعنى نظراً لاتصال المنافع(٤) .

ويؤيد هذا الرأى حادثة هند بنت عتبة زوجة أبى سفيان حينما ، جاءت تشتكى له صلى الله عليه وسلم بخله ، وأنها تأخـذ من ماله بدون علمه ، للاتفاق عليها وعلى أولادها وقد أقرها صـــلوات الله وسلام عليه وقال لها : « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك »(٥) .

ويرى أصحاب الرأى الثانى التفرقة ، بين أن يكون المال فى البيت الذى يسكنا فيه أو يكونا فى بيت خاص بكل منها ، بحيث يغلق عليه ،

---

(٣) تفصيل ذلك د. الشافعى عبد الرحمن السيد عوض . فى السرقة بين التجريم والعقوبة بحث مقارن طبعة سنة ١٣٩٨ حد ســـنة ١٩٧٨ ص ٢٠٨

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ ص ٣٨٤

(٥) راجع كل من صحيح البخارى جـ ٧ ص ٨٥ طبعة الشـــعب ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ ٣ ص ٣٠٦ طبعة الشعب ، زاد المعـاد فى هدى خير العباد لابن القيم جـ ٤ ص ١٤٤

وهو قول المالكية ، وقول عند الشافعية ، ورواية لدى الحنابلة . وهو قول ابن المنذر وأبى ثور(٦) .

واستدل أصحاب هـذا الرأى بما يلى :

١ ـ أنه فى صورة الاخذ من بيت مغلق ، قد وضع فيه أحدهما متاعة ، وما له فكان بذلك محرزا ، فاذا سرق أحدهما منه ، فانه يكون قد أخذ وسرق مالا محرزا ، لا شبهة له فيه فيقطع به ، اذا استوفى شروطه . ويقاس هذه الحالة على المؤجر اذا نقب الدار المؤجـرة وأخذ فيها مال المستأجر ، فانه يقطع ، ولا عبرة بالشبهة التى تقول ، أنه نقب ملكه ، اذ ان المنفعة تحدث فى العين وهى ملكه أولا ثم تنتقل الى المستأجر(٧) . اذ أن هـذه هى شبهة واهية ، فان انتقال العين الى المستأجر أمر اعتبارى ، لا وجود له فى الخارج فـلا يعول عليـه .

وذلك بخلاف السرقة ، اذا كانت فى البيت الذى يسكنا فيه ، وهو يغلق عليهما فانه لا قطع فيه للتباسط وشبهة الاذن ، الى آخر ما ذكر أصحاب الرأى الاول(٨) .

الرأى الثالث :

وهو يرى وجوب القطع اذا سرق من مال زوجته ، ولا تقطع الزوجة اذا أخذت من مال زوجها وهو قول عند الشافعية(٩) .

---

(٦) راجع الموطأ بشرح الزرقانى جـ ٥ ص ١١٦ ، المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٨١ ، المغنى لابن قدامة الحنبلى جـ ١٠ ص ٢٨٧ ، بـدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٧ ص ٧٥

(٧) المغنى لابن قدامه جـ ١٠ ص ٢٨٧

(٨) د. الشافعى عبد الرحمن السيد عوض فى السرقة بين التجريم والعقوبة فى الشريعة الاسلامية ص ٢٠٩

(٩) راجع المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٨١

وعلل القائلون بهذا الرأى : بأن الزوج حين يسرق من مال زوجته ، فانه لا توجد له شبهة فى هذه السرقة بأى وجه من الوجوه فيكون بهـا سارقا ، بخلاف الزوجة ، فقد يكون لها فى أخذها من مال زوجها شبهة ، لأن لها حق النفقة(١٠) وربما كان يعطها أقل من الكفاية هى وأولادهمـا فلها أن تأخذ من ماله بغير اذنه ، وذلك كما اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة من مال زوجها أبى سفيان .

هذا والرأى الراجح هو الرأى الأول(١١) لأن الاذن بدخول كل منهما على صاحبه قائم ، والاذن فى حد ذاته شبهة ، ولأن المرأة لما بذلت نفسها ، فان ذلك دليل فى الجملة على طيب نفسها بمالها فلا يقطع الزوج لذلك ، ولما ما بينهما من التباسط والتساهل .

المطلب الثانى :

فى السرقة بين الأصول والفروع فى الشريعة الاسلامية

هناك شبه اجماع على أن السرقة بين الأصول والفروع ، لا يكون فيها قطع فى السرقة اذ أن سرقة من تجب نفقته عليه ، لا يقطع اذا كانت هناك سرقة بينهما ، وذلك الاذن الثابت بينهم عادة من أجل التزاور وصلة الأرحام . وهـذا القدر متفق عليه بين الأصول والفروع(١٢) ومن أقوال الفقهاء الشرعيين فى ذلك : « ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده ، لأنه أخذ ماله أخذه ، ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها . وجملة القول أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل ، وسـواء فى ذلك الاب والام والابن والبنت والجد والجدة ، من قبل الام والاب »(١٣) .

---

(١٠) المرجع السابق ص ٢٨٢
(١١) د. الشافعى عبد الرحمن السيد ـ المرجع السابق ص ٢١٠
(١٢) د. الشافعى عبد الرحمن عوض . فى السرقة بين التجـريم والعقـوبة ص ٢١٢
(١٣) راجع المغنى ويليه الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٨٤ ، كشـاف القناع لليهوتى . المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٢٩ ٢٨

واستدلوا على ذلك : بأن الشرع قد ورد بايجاب نفقة الاصـــول والفروع . اما الاصول ، فلما روى ان رسول الله صلى الله عليه وســـلم قال : ان اطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان ولده من كسبه « وفى ـ رواية عائشة أن اطيب ماأكلتم من كسبكم ، وأن أولادكم من كسبكم »(١٤) وقال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك »(١٥) فاللام فيه للاباحة لا للتمليك ، فان مال الولد له ، وزكاته عليه وهو موروث عنه . ومما يدل على ذلك ما اخرجه الطبرانى والبيهقى فى دلائل النبوة عن جابر ، انه جاء رجل الى النبى ـ ﷺ ـ فقال يارسول الله : ان أبى يريد أن يأخـذ ماليه . فقال عليه الصلاة والسلام ادعه اليه ، فلما جاء قال له ـ ﷺ ـ أن ابنك يزعم انك تريد أخذ ماله . فقال الرجل سله هل هو الا عماته أو قراباته أو ما انفقه على نفسى وعيالى . قال فهبط جبريل عليه الســلام بالوحى . فقال يارسول الله أن الرجل قال فى نفسه شعرا لم تســمعه اذناه . فقال عليه الصلاة والسلام . قلت فى نفسك شعرا لم تســمعه أذناك نهاية . فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة ويقينا . ثم انشأ يقول :

غـدوتك مولودا ومنتـك يافعا ... تعل بما اجنى عليـك وتنهـل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت ... لسقمك الا ســـاهرا أتململ
تخاف الردى نفسى عليك وانهـا ... لتعلم أن الموت حتـــم موكل
كأنى أنا المطـروق دونك بالذى ... طـرقت به نعينى تهمـــل
فلما بلغت السن والغـاية التى ... اليك مراما فيك كنت أؤمـل
جعلت جزائى غلظة وفظاظـة ... كأنك أنت المنعم المتفضـــل
فليتك اذ لم ترع حـق ابـوتى ... فعلت كما الجار المجاور يفعـل
فأوليتنى حق الجـوار ولم تكن ... على بمال دون مالك تبخـــل

(١٤) روته عائشة رضوان الله عليها . نيل الاوطار للشـــوكانى جـ ٦ ص ١٤
(١٥) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٦ ص ١٥

فعلى ذلك لا يكون هناك قطع فيما اذا سرق الوالد ولده أو بالعكس لما بينهما من التداخل فى الملكية(١٦) .

* * *

المطلب الثالث :

فى السرقة بين الاصول والفروع والازواج فى القانون المصرى

تنص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات على انه « لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجة أو زوجته أو اصوله أو فروعه الابناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء » (١٧).

ويستفاد من هذه المادة ان دعوى السرقة بين الاصول والفروع والازواج لا تقبل الابناء على طلب المجنى عليه وشكواه بذلك ، متى كان الجانى تربطه به صلة الزوجية أو كان اصلا له وان علا ، أو فرعا له وان نزل .

والحكمة من ذلك هو الحرص على صلات الود بين الزوجين ، أو بين الاباء وابنائهم وعدم افسادها بدعوى تقيمها النيابة العامة ولا تعتد فيها بارادة المجنى عليه فى السرقة ، وقد يكون غافرا للص ذنبه لما بينه وبين اللص من صلة زوجية أو أبوة أو بنوة يحرص عليها ويؤثر بقاءها صافية

---

(١٦) راجع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ ص ٢٥٣ الطبعة الأخيرة الكبرى .

(١٧) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ ـ الوقائع المصرية عدد رقم ٥٤ الصادر فى يوليو سنة ١٩٤٧ وقد استندت بنص المادة ٣١٢ من قانون ١٩٣٧

بغير أن يعكرها عقاب يصيب السارق نظير سرقته(١٨) فقد رؤى فى هـذا النص المحافظة على مصلحة الأسرة فلم يشأ الشرع أن يخول للنيابة العامة السير فى الدعوى رغم ارادة المجنى عليه ، الذى قد يرى أن مصلحة العائلة فى عدم اثارة الجريمة(١٩) ولقد كانت المادة ٣١٢ من قانون سنة ١٩٣٧ تقضى على أنه » لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضرارا بزوجة أو زوجته أو اصوله أو فروعه » .

وأصل هذا النص ان هذه المادة مقتبسة من المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسى التى يرجع أصلها الى القانون الرومانى وكان حكمها مبنياً على المبادىء التى كان يقوم عليها نظام الأسرة فى هذا العهد فقد كانت الأسرة معتبرة كوحدة واحدة تغنى فى شخص رئيسها رب الأسرة ، وكان للأفراد والأسرة الواحدة حق شائع فى أموال الأسرة كلها ، فلم تكن بينهم رابطة التزام ، وبالتالى لم تكن لاحدهم أن يرفع دعوى السرقة على الآخرة أما الآن وقد زال أثر الشيوع فى العائلة ، وحل بدلها نظام الملكية الفردية فقد أصبح من المتعين اسناد هذا الاعفاء الى علة أخرى وكلمة زيد على ما جاء فى حكم المحكمة النقض وان الشارع رأى ان يفتقرها ، يقع بين أفراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على ملك البعض الآخر وذلك حرصا على سمعة الأسرة وأستيفاء للصلات القائمة بين الأفراد(٢٠) .

* * *

---

(١٨) د. رمسيس بهنام فى القسم الخاص من قانون العقوبات ص ٥٠٠

(١٩) د. محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ص ٣٩٠

(٢٠) راجع جندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص٢٤٧ وقد أشار الى نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٧٣ س ٣ قضائية.

المطلب الرابع :

فى حكم السرقة التى تقع بين الأزواج والفروع والأصول فى القوانين الأجنبيـة

تنتهج الشرائع فيما يتعلق بالسرقات التى تحصل بين الأزواج او الأقارب ثلاث طرق مختلفـة ، فبعضها يقرر الاعفاء من العقوبة نهائيا ، كالقانون الفرنسى فى المـادة ٣٨٠(٢١) . والقانون البلجيكى مادة ٤٦٢ ، وبعضها يعلق العقاب على شكوى المجنى عليه كما فعل القانون المصرى(٢٢) والقانون السويدى « فصل ٢٢ مادة ٢٠ والقانون المجرى فى المـادة ٣٤٢ والبعض الآخر يتبع هـذه الطريقة أو تلك تبعـا لدرجة القرابة وقـوة الرابطة التى تربط السارق بالمجنى عليه كالقانون الالمـانى فى المـادة ٢٤٧ والقانون الايطالى فى المـادة ٦٤٩ وقد نصت المـادة ٦٤٩ من القانون الايطالى الواردة فى الباب الخاص بالجرائم التى ترتكب على أنه « لا عقاب على من يرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى هـذا الباب اضرارا » .

أولا ـ بزوجة طالمـا انه لم ينفصل عنه بصفة قانونية .

ثانيا ـ بأحد أصوله أو فروعه أو اصهاره على عمود النسب .

ثالثا ـ بأخيه أو أخته اللذين يعيشان معه فى عيشة واحدة .

ويعاقب على الجرائم المشار اليها فى هـذه المـادة بناء على شكوى المجنى عليـه اذا ارتكبت اضرارا بزوج فرق بينه وبين زوجته بصـفة قانونية أو بأخ أو أخت لا تعيش مع الفاعل فى معيشة واحدة ، او بعم أو ابن عم ، أو خال أو ابن خال ، أو صهر فى الدرجة الثانية يعيش مع الفاعل فى معيشة واحدة(٢٣) .

---

(٢١) المرجع السابق ص

(٢٢) د. محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخـاص ص ٣٩٠

(٢٣) المرجع السابق ص ٢٤٩

وصف الاعفاء من الوجهة القانونية :

وقد اختلف فى وصف الاعفاء الذى نصت عليه المادة ٣١٢ عقوبات من القانون المصرى القديم ومن أمثاله فى القوانين الأخرى فمن قائل أنه يدخل فى أسباب الاباحة التى تمحو الجريمة وترفع العقاب معاولكن هذا الرأى لا يتفق مع نص المادة المذكورة أو يفيد هذا النص أن الجريمة تعتبر قائمة بدليل قول الشارع « من يرتكب سرقة » وأن يعفه من العقاب فقط ، ومن قائل أن هذه الحالة تدخل فى عدد الأعذار المعفية من العقاب ، ولكن يرد على هذا شأن الأعذار لا منع من رفع الدعوى العمومية وانما يكون للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى ، أن تعتبر المتهم معذورا وتحكم ببراءته وهذا لا يتفق مع غرض الشارع من وضع المادة ٣١٢ لأن رفع الدعوى كاف لافتضاح سر العائلة ويسوىء سمعتها ، ولو حكم بعد ذلك بالبراءة والرأى المعول عليه هو أن المادة ٣١٢ عقوبات تنص على حالة من أحوال عدم قبول أو عدم جواز نظرها أصلا ، فيجب على النيابة متى تحققت من توفر شروط المادة المذكورة أن تحفظ الدعوى ، فاذا رفعتها خطأ وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى العمومية بدون أن تنظر فى الموضوع(٢٤) .

* * *

المطلب الخامس :

فى الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ٣١٢ عقوبات

لا ينطبق حكم المادة الا على الأشخاص الذين بينتهم المادة ٣١٢ عقوبات على الحصر وهم الزوج والزوجة والأصول والفروع ، فيعفى من العقاب الزوج اذا سرف من زوجته العكس ، والظاهر أن هذا الحكم يسرى ولو وقعت السرقة خلال عدة طلاق رجعى ، لأن الطلاق الرجعى

---

(٢٤) أحمد بك أمين فى شرح قانون العقوبات الأهالى ص ٦٤٨ وأنظر الفقه الفرنسى .

بواحد كان أو باثنين لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل انقضاء العدة(٢٥) ويعفى من العقاب ايضا الفرع اذا سرق من أحد أصوله ، وكذلك الأصل اذا سرق من أحد فروعه ، وبما أن حكم المادة ٣١٢ عقوبات قد ورد استنادا على القواعد العامة ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقه أو تفسيره ، فلا يجوز اذن تطبيقه على من يسرق مال ابن زوجته من غيره(٢٦) ولا من يسرق مال زوجة والده(٢٧) ولا يدخل فى حكم المادة ٣١٢ عقوبات من السرقات بين الاخوة أو بين العم وابن أخيه أو الخال وابن أخته .. وقد اختلف فيما اذا كان يجب الرجوع الى وقت السرقة أو الى وقت المحاكمة لتقدير ما اذا كانت السرقة ، وقعت من أحد الأشخاص المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ فذهب بعض الشراح وبعض المحاكم الفرنسية الى أنه يجب أن يرجع فى ذلك الى وقت حصول السرقة ، فلا ينطبق حكم المادة ٣١٢ من يرتكب سرقة اضرارا بشخص لا تربطه به رابطة زوجية أو قرابة مما نص عليه فى المادة المذكورة ، ولو تزوج بالمجنى عليها بعد السرقة ، وقبل الحكم فى الدعوى . وذلك لأن السرقة قد تمت وحق العقاب عليه ، قبل أن يكتسب السارق الصفة الجديدة ، وذهب البعض الآخر الى أنه يجب أن ينظر فى ذلك الى وقت المحاكمة ، فينبطق على السارق حكم المادة ، اذ هو تزوج بالمجنى عليها قبل رفع الدعوى ، أو فى أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم نهائى فيها ، وذلك لأن وضع الاعتبارات العائلية المطلوبة متوافرة فى هذه الحالة ، ولكن أكثر الأحكام وأحدثها نرى الرجوع الى الحالة التى كانت قائمة وقت السرقة(٢٨) ونحن نميل الى الرأى الثانى حيث وجدت العلاقات

---

(٢٥) راجع جندى بك عبد الملك وقد أشار الى محكمة الأقصر الجزئية ٧ نوفمبر ١٩٢٢ ـ ٣٥ عدد ٤٢٣

(٢٦) نقض ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ص ١٨٣

(٢٧) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ ص ٥٦

(٢٨) نفس المصدر .

المطلوبة التى يبتغيها واضع القانون من حيث وجود الترابط بين أفراد الأسرة ولا عبرة بالسبق أو التأخير فى ذلك . ولا يستفيد من الاعفاء غير الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٣١٢ عقوبات سواء كان هذا الغير فاعلا أصليا مع الشخص أم شريكا له فى جريمته . كذلك لا يستفيد من هذا الظرف من يرتكب سرقة شريكة فيها أحد الأشخاص المذكورين فى المادة ٣١٢ فليس السارق أن يرفع الدعوى مثلا بأن ارتكب الجريمة بتحريض ابن مالك الشيء المسروق(٢٩) .

* * *

المطلب السادس :

فى تعليق رفع دعوى السرقة بين الأصول والفروع والأزواج على شكوى فى القانون

لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فى السرقة التى تقع بين الأزواج والأصول والفروع الأبناء على شكوى شفهية أو كتابية ، من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى وذلك حسب نص المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية(٣٠) فاذا لم يتقدم المجنى عليه بالشكوى ، حتى سقطت الدعوى بالتقادم ، كان معنى ذلك اعفاء الجانى من العقاب ، واذا تقدم المجنى عليه بالشكوى كان له رغم ذلك أن يتنازل عنها فى أية حالة صارت عليها الدعوى ، فيحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ، بتنازل الشاكى عن شكواه ، بل أنه حتى اذا صدر حكم نهائى بعقاب السارق يكون للمجنى عليه زوجا كان أو أبا أم لأم أبنا له أن يعفو عنه ، فى اى وقت شاء . فينشأ عن هذا

---

(٢٩) جندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٥٦

(٣٠) د. محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ص ٣٩٠

العفو ، وقف تنفيذ الحكم ان كان تنفيذه قد بدأ ، أو عدم تنفيذه ، ان كان التنفيذ لم يبدأ بعد(٣١) .

وتعليق الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه لوجود صلة زوجية بينه وبين الجانى أو صلة أبوة أو صلة بنوة ، لا يحول دون أن تجرى هذه الدعوى مجراها ضد من هو خارج من الجناة عن هذه الصفة وليس طرفاً فيها . فاذا كان مع اللص الابن مثلا لص آخر لا تربطه بالمجنى عليه ، رابطة زوجية أو أبوة أو بنوة ، تحرك النيابة دعوى السرقة ضد هذا اللص الآخر ، رغم أن هذه الدعوى لا تقام ضد اللص الابن دون شكوى من والده(٣٢) كما انه اذا كان مع المجنى عليه الأب ، مجنى عليه آخر يقاسمه المال المسروق ، كأخ له مثلا يعتبر عما للسارق تحرك النيابة الدعوى العمومية ، ضد السارق لكونه سرق مالا لعمه ، فوقت ان كانت السرقة بين الأصول والفروع محل اعفاء من العقاب ، قضت محكمة النقض بأن الاعفاء لا ينطبق على من سرق شيئا مملوكا لعمه ووالده ، لأن المسروق مادام ليس متمحضاً لملكية الوالد بل له فيه شريك ، فهذا الاعفاء لا يمكن الأخذ به سواء ذكر فى الحكم اسم الوالد المجنى عليه أو لم يذكر(٣٣) ، بل أن الابن الذى يسرق متاعا لوالده ، ثم يبيعه لشخص حسن النية على أنه مالك لما باع اذا كان ينجو من العقاب على السرقة لأن والده لم يتقدم ضده بشكوى ـ فان فعلته الثانية وهى البيع للغير تعتبر نصبا ، لاعتبار أن باع مالا يملك وتوصل بذلك الى قبض مبلغ من المشترى حسن النية على أن ثمن المتاع المبيع له(٣٤) هذا والقانون حينما علق الدعوى الجنائية فى السرقة ، على شكوى الزوج ،

---

(٣١) د. رمسيس بهنام فى القسم الخاص من قانون العقوبات ص ٥٠١

(٣٢) المرجع السابق ص ٥٠١

(٣٣) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٩١ ص ٢٤٨

(٣٤) نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٦ ص ٥٣٠

أو الأصل أو الفرع ، اذا كان الجانى على التوالى الزوج الآخر أو فرعا أو أصلا . دل بذلك لذات المحكمة ، على أن تعليق الدعوى واجب كذلك حين يكون الجانى واحـدا من هؤلاء ، حتى فى جرائم غـير السرقة من جرائم العدوان على المـال كالنصب وخيانة الأمانة(٣٥) باستثناء وقوع السرقة على مال الزوج أو الأصل أو الفرع المحجوز عليه قضائيا أو اداريا ، اذ لا يعفى من عقوبتها فى هـذه الحالة ، وتحرك النيابة الدعوى عنها تبعا لكونها بصرف النظر عن العدوان الواقع على الزوج أو الأصل أو الفرع ؛ أخلت بالاحترام الواجب لسـلطة الحجز وحسن سـير العدالة ، ويحق الدائن الحاجز فى اسـتيفاء ما هو مستحق له ، ولذا نصت المـادة ٣٢٣ من قانون العقـوبات على أن اختلاس الأشـياء المحجوز عليها قضـائيا أو اداريا يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها ، ولا تسرى فى هـذه الحالة أحكام المـادة ٣١٢ من هـذا القانون المتعلقة بالاعفـاء من العقوبة(٣٦) ،وقد حكم بأن المـادة ٣١٢ من قانون العقوبات يضع قيداً على حق النيابة العـامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، يجعله متوقفا على طلب المجنى عليه(٣٧) كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائى على الجانى بتخويل المجنى عليه وقف تنفيذ الحكم فى أى وقت شـاء ، واذا كانت الغـاية من كل هـذا الحد وذلك القيـد الواردين فى باب السرقة هى الحفـاظ على الأواصر العائليـة التى تربط بين المجنى عليه والجانى ، فلزم أن ينبسط أثرها الى جريمة التبديد لوقوعها كالسرقة اضرارا بمال من ورد ذكرهم فى النص(٣٨) .

---

(٣٥) د. رمسيس بهنام فى القسم الخـاص من قانون العقوبات ص ٥٠٢

(٣٦) جندى بك عبد الملك فى الموسـوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٥٤

(٣٧) د. حسن صـادق المرصـفاوى فى المرصـفاوى فى قانون الاجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الايضـاحية وأحكام النقض فى خمسين عاما طبعة سنة ١٩٨١ منشأة دار المعارف بالاسكندرية ص ٤٧ وما بعـدها .

(٣٨) نقض ١٦ يونيو سـنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٢٧ ص ٥٩٦

وكذلك حكم بأن المادة ٣١٢ عقوبات تضع قيدا على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية يجعله متوقفا على شكوى المجنى عليه ، واذا كان هذا القيد الوارد فى باب السرقة ، علته المحافظة على كيان الأسرة فانه يكون من الواجب أن يمتد أثره الى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقدم عليه من الحصول على المال بغير حق ، كجرائم النصب وخيانة الأمانة من غير اسراف فى التوسع ، فاذا كانت الشاكية قد نسبت الى زوجها المتهم تبديد منقولاتها وملابسها ، ثم تنازلت عند نظر الدعوى وقبل الفصل فيها ، عن شكواها التى تتمثل فى الدعوى التى رفعتها ضده بالطريقة المباشرة ، فانه عملا بنص المادة ٣١٢ عقوبات سالفة الذكر يتعين أن يقضى ببراءتها من التهمة(٣٩) .

* * *

المطلب السابع :

فى تعليق رفع دعوى السرقة على شكوى فى الشريعة الاسلامية

يتوقف رفع الدعوى فى جرائم السرقة ، على مطالبة المسروق منه ، ويعبر الفقهاء عن ذلك ، باشتراط الخصومة ، والسبب فى ذلك أن ركن السرقة ، لا يتحقق الا بعد اثبات أن المال مملوك ولا تتحقق تلك الملكية الا بالخصومة ، وذلك سواء كانت السرقة ثابتة بالبينة أم كانت ثابتة بالاقرار ، وهذا رأى الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة(٤٠) وحجة الجمهور فى ضرورة الادعاء والخصومة سواء أكانت السرقة طريق ثبوتها الاقرار ، أم كان طريق ثبوتها البينة ، أنه لابد لتحقق السرقة من كون المال مملوكا ، وكونه لم يبحه المالك للسارق ، وكونه موجودا فى حرزه ، وكل ذلك لا يمكن ان يتحقق ، الا اذا ادعى المسروق منه ،

---

(٣٩) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١

(٤٠) راجع كل من فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ ص ٢٥٢ ، المغنى لابن قدامة الحنبلى جـ ١٠ ص ٢٦٢

اذ عساه يكون قد أباحه له ، أو مكنه منه ، أو لم يكن فى حرز مثله ، وغير ذلك من الاحتمالات ، ومع وجود هذه الاحتمالات لا يقام فيها الحد(٤١) فلكى تكتمل الجناية ، ويستوجب الجانى القطع ، فانه لابد من المطالبة ، وأقامة الخصومة ممن له حق اقامتها(٤٢) . كنجد الامام الكمال بين الهمام يقول عن ذلك « ولا يقطع السارق الا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة ، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة ، والخصم هو المسروق منه ، فلابد من حضوره وهو قول الشافعى وأحمد »(٤٣) ويقول الزيلعى : « وطلب المسروق منه شرط القطع ، أى طلبه المال المسروق ، حتى لا يقطع وهو غائب لأن الخصومة شرط لظهورها »(٤٤) ويقول الامام البهوتى : « والشرط فى ذلك ان يطالب بها المالك بالمعروف وتنتفى الشبهات »(٤٥) وابن قيم الجوزية يصرح بذلك قائلا : « ان المطالبة فى المسروق شرط فى القطع ، فلو وهبه اياه ، أو باعه قبل رفعه الى الامام سقط عنه القطع ، كما صرح بذلك النبى صلى الله عليه وسلم حين قال للذى جاء يشفع عنده « هلا كان قبل أن تأتينى »(٤٦) .

فنجد أن الرأى الراجح وجمهور الفقهاء يرون وجوب رفع الدعوى ، واقامة الخصومة والتقدم بالشكوى من صاحب اليد على المال ، لاحتمال أن يكون المال قد اتيح للسارق بالبدل أو بالاباحة من مالكه ،

---

(٤١) الامام محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى جـ ١ ص ٦٩

(٤٢) الروض المربع بشرح زاد المستنقع لشرف الدين ابن النجاموسى ابن أحمد الحجازى جـ ٢ ص ٣٥١

(٤٣) الكمال بن الهمام فى شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٥٢

(٤٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٢٢٧

(٤٥) كشاف القناع على متن الاقناع للبهوتى جـ ٦ ص ١٤٦ ، والمغنى ويليه الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٦٢

(٤٦) ابن قيم الجوزية فى زاد المعاد فى هدى خير العباد جـ ٣ ص ٢١٢

أو كان المال موقوفا ، على طائفة يعتبر السارق واحد منهم ، أو كان قد أذن له فى دخول الحرز ، فاعتبرت المطالبة والتقدم بالشكوى لتزول الشبهة ، ولأن القطع قد شرع لصيانة مال الآدمى ، فلديه تعلق ، وقد يستوف من غير مطالب به »(٤٧) .

* * *

(٤٧) المغنى ويليه الشرح الكبير لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٦٠

المبحث الرابع

فى أساس العقاب فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

المطلب الأول :

أساس العقاب فى الشريعة الاسلامية بوجه عام

العقوبة فى الفقه الاسلامى هى ذلك الجزاء الذى يقرره المشرع ليوقع على كل من يرتكب عصيانا لأوامر الشرع الحكيم ، ذلك الجزاء الذى قرر لمصلحة الجماعة(١) فالعقوبة اذى يلحق الجانى ، شرع لدفع المفاسد ، ودفع المفاسد يحقق فى ذاته مصلحة هى بنفسها مقدمة على جلب المصالح ، واذا كانت العقوبة تلحق أذى بالجانى الا أنها فى آثارها رحمة بالمجتمع(٢) ، تلك الرحمة التى نزلت بها الشرائع السماوية ولذلك يقول الله تعالى : « وما أرسلناك الا رحمة للعالمين »(٣) ومن أجل ان الأديان السماوية كانت الرحمة الحقيقية بالناس ، وأن العدالة والرحمة متلازمان شرعت فى الاسلام العقوبات الرادعة للآثمين ، وأساس العقوبات الاسلامية هو القصاص بالتساوى بين الاثم المرتكب والعقوبة الرادعة ، لذلك عبر فى القرآن الكريم عن العقوبات بالمثلات فقال تعالى فى شأن عقابه الذى أنزله بالأمم التى فسقت عن أمر ربها وعدم اعتبار من جاءوا بعدهم بقوله تعالى : « ويستعجلونك بالسيئة قبل الحسنة وقد خلت من قبلهم المثلات »(٤) ، أى العقوبات المماثلة للذنوب التى وقع فيها من سبقوهم ، ومع ذلك لم يتعظوا ولم يعتبروا وذلك هو الضلال البعيد ،

---

(١) راجع عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقوانين الوضعية جـ ١ ص ٦٠٩ ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٤٩ مطبعة دار نشر الثقافة وكذلك محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى جـ ١ ص ٦ مطبعة مخيمر ، وكذلك د. سامح السيد جاد فى العفو عن العقوبة ص ٥ طبعة سنة ١٩٧٨

(٢) راجع ابن قيم الجوزية فى أعلام الموقعين عن رب العالمين جـ ٢ ص ١١٥ ط ١٩٦٨

(٣) آية رقم ١٠٧ سورة الأنبياء .

(٤) آية رقم ٦ سورة الرعد .

فالعقوبات الاسلامية بشكل عام أساسها المساواة بين الجرم وعقابه ، ولذلك تسمى قصاصا ، كما أنه لوحظ فى أن تكون النتيجة للقصاص هى الرحمة بالناس(٥) ، وأن تكون الحياة هادئة مطمئنة سعيدة ، لا يعكرها أذى ولا تعبث فيها الآثام ، ولذا قال الله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة »(٦) أى حياة هادئة رافهه مطمئنة ، لا فساد فيها ولا عدوان ، فالعقاب مقرر لاصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها ، والله الذى شرع لنا هذه الأحكام وأمرنا بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا ، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعا(٧) ، وسنقوم ببيان أساس العقوبة فى الشريعة الاسلامية اجمالا ، ثم نتبعها بشىء من التفصيل ، فمن الملاحظ أن العقوبة فى الاسلام كما فى سائر الشرائع السماوية تتجه الى تحقيق العدالة ، وحماية الفضيلة والأخلاق ، واتجاهها الى تحقيق العدالة بمعنى أن تكون متساوية مع الجريمة ومع الجرم المرتكب وآثاره ، فالعقوبة فى الاسلام بشكل عام أساسها المساواة بين الجرم وعقابه ، ولذلك تسمى قصاصا كما أشرت آنفا(٨) .

ومن ثم فان أساس العقوبة الأول فى شريعة الاسلام ، هو تحقيق العدالة التى نادى بها محمد صلوات الله وسلامة عليه منذ اربعة عشر قرنا من الزمان ، حين قام يدعو بدين الله الذى نزل من فوق سبع سموات على قلب المبعوث رحمة للعالمين ، لا كما يدعى أن فكرة العدالة ظهرت على

---

(٥) الشيخ محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقوبة . المرجع السابق ص ٩

(٦) آية رقم ١٧٦ من سورة البقرة .

(٧) يراجع عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الاسلامى . المرجع السابق ص ٦٨

(٨) الشيخ محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقوبة جـ ١ ص ٩ المرجع السابق .

لسان الفيلسوف الالمانى « كانت »)٩(كذلك فان الاهداف التى بنيت عليها فكرة العقاب ، حمـاية الفضيلة وحماية المجتمع ، من أن تتحكم الرزيلة فيه كما تهدف العقوبة كذلك الى تحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة للمجتمع الاسلامى ، فالشريعة قد جاءت لحماية مصالح الانسان ، وجاءت بالعقـوبة لحماية تلك المصالح(١٠) ، والمصالح التى حـــرصت الشريعة السمحاء على حمايتها هى : المصالح الحقيقية التى ترجع الى أصـــول خمسة وهى : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسـل ، والمـال ، وهذه المصالح هى تكريم من الله سبحانه وتعالى للانسان حيث يقـــول « ولقد كرمنا بنىآدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبـات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »(١١) وقال حجة الاسـلام الامام الغزالى : « ان جلب المنفعة ودفع المضرة ، مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسـهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكلّ ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصـلحة(١٢) ، « فقد بين الامام الغزالى أن المصالح الخمسة بعد طلبها ضرورة انسـانية وهى محل اتفاق وأن فرض العقوبات جزاء الاعتداء عليها من الامـــور البديهة التى لا تختلف فيها الاديان ، فالجريمة بلا شك هى اعتـداء على واحد من هذه الامور ، فالزنا اعتداء على النسل ، والسرقة اعتداء على المال ، وشرب الخمر اعتداء على العقل ، والقتل اعتـــداء على النفس ، والردة اعتداء على الدين ، وسب النبى صلى الله عليه وسلم اعتـــداء

---

(٩) انظر مؤلف الدكتورين محمد كامل مرسى باشا والسعيد مصطفى السعيد فى شرح قانون العقوبات المصرى الجديد الجزء الأول ص ٧ الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٦

(١٠) انظر د. سامح السيد جاد فى العفو عن العقوبة فى الفقـــه الاسلامن والقانون الوضعى ص ٦ طبعة سنة ١٩٧٨

(١١) »ية رقم ٧ من سورة الاسراء .

(١٢) انظر حجة الاسـلام ابى حامد الغـزالى فى المستصفى فى علم الأصوت جـ ١ ص ٢٨٦ الطبعة الاولى المطبعة الاميرية .

أيضا(٤٣) ، واذا كانت الجرائم على هذا اعتداء على تلك المصالح والمنافع التى جاءت الشريعة لحمايتها ، فلا بد من عقاب رادع يمنع الآثم من ان يستمر فى آثمة وغيه ، وانك لتجد أن كل عقوبة مقررة فى الاسلام سواء أكانت عقوبة شديدة أم كانت غير ذلك انما هى لحماية الجماعة من أن تتعرض للفساد (١٤) ، فكان الهدف الثانى من العقوبة أو أساسها الثانى هو حماية المصلحة العامة أو المنفعة الجماعية ، تلك الهدف أو ذلك الأساس الذى نادى به صاحب الرسالة العصماء محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم ، لا كما يدعى أن ذلك جاء على لسان الفيلسوف الانجليزى بنتام(١٥) ، كذلك ولكى تحقق العقوبة أهدافها يتطلب ذلك ضرورة أن تكون لها أصول تستند لها ، وتلك الأصول هى أن العقوبة أداة تهديد فاذا وقعت الجريمة كانت أداة زجر للكافة وتأديب للمجرم ولذلك يقول الكمال بن الهمام صاحب فتح القدير « ان العقوبات موانع قبل الفعل ، زواجر بعدة ، أى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعدة يمنع من العود اليه » وهى كذلك زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما فى الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من الم العقوبة ، وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا ، وما أمر به من فروضه متبوعا ، فتكون المصلحة أعم والتكاليف أتم(١٧) ، ومع ذلك فقد حدث

---

(١٣) الشيخ محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقاب جـ ١ ص ٢٠ مطبعة مخيمر .

(١٤) يراجع الشيخ محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقاب جـ ١ ص ٢١ مطبعة مخيمر .

(١٥) انظر مؤلف الدكتورين محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٧

(١٦) انظر الكمال بن الهمام فى فتح القدير جـ ٤ ص ١١٢ الطبعة الاولى المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق سنة ١٣١٦ هـ

(١٧) انظر على بن محمد الماوردى فى الأحكام السلطانية والولايات الدينية ص ٢٢١ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣ مطبعة الحلبى .

خلاف فى وجهات النظر بين الفقهاء فى كون العقوبة زاجرة أم جابرة ؟ ومعنى ان العقوبة جابرة أى أن تنفيذها على الجانى فى الدنيا يعفيه من عذاب الآخرة اى أنها مكفرات للذنب لا زاجرات(١٨) ، ولذلك يقول الشيخ الشرقاوى فى هذا المعنى « ولأن الحدود جوابر فى حق المؤمن زواجر فى حق الكافر ، فاذا وجدت لم يبق عليه اثم ولا اثم الاقدام على المعتمد فلا يجتمعان ، وقيل انها على بابها وانه اذا حد زال عند الذنب الا اثم الاقدام ، فهو باق فيجتمع مع الحد »(١٩) وذهب رأى آخر لعلماء الحنفية بأن الحدود موانع قبل الفعل زوالر بعده ، فقد جاء فى شرح البابرتى على الهداية ان الحدود تشتمل على مقصد اصلى يتحقق بالنسبة للناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد وغير أصلى وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ، ولهذا شرع فى حق الكافر الذمى ولا يطهر عن ذنبه باجراء الحد عليه(٢٠) ، وسواء كانت الحدود زواجر أو جوابر فان المقصد الأصلى من تطبيقها وايقاعها بالمجرم ليس معناه الانتقام منه وانما هو استصلاحه ليرتدع من الذنب الذى ارتكبه فلا يعود اليه وليتعظ غيره فلا يحاول الاقتراب من الجريمة التى عوقب من اجلها غيره ، فكل عقوبة يجب ان تكون بالقدر الذى يكفى لتأديب المجرم على جريمته تأديبا يمنعه من العودة اليها ويكفى لزجر غيره عن التفكير فى مثلها ، فاذا لم يكف التأديب شر المجرم عن الجماعة او كانت حماية الجماعة تقتضى

---

(١٨) أنظر أحمد فتحى بهنسى فى العقوبة فى الفقه الاسلامى ص ١٤ الطبعة الثالثة الناشر دار الرائد العربى ـ بيروت سنة ١٩٧٠

(١٩) راجع الجزء الثانى من كتاب حاشية خاتمة المحققين العلامة الشيخ الشرقاوى على شرح التحرير لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى جـ ٢ ص ٢٨٠ طبع بالمطبعة العامرة سنة ١٢٨٦ هـ

(٢٠) انظر شرح البابرتى على الهداية وهو المسمى بشرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتى بهامش فتح القدير جـ ٤ ص ١١٢ الطبعة الاولى بولاق سنة ١٣١٦ هـ وكذلك البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفى جـ ٥ ص ٣ الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت .

استئصال المجرم وجب استئصاله او حبسه حتى الموت(٢١) ، فمن ذلك نجد أن الأصول التي تقوم عليها العقوبة ترد الى أساسين هما : محاربة الجريمة والاهتمام بشخص المجرم ، فالشريعة الاسلامية تجعل العقوبة بالقدر الكافى لتأديب المجرم ومنعه من العودة للاجرام ، ومنعه من العودة ، وهو ما نعنى به فى اصطلاح القوانين الحديثة « الردع الخاص » وايضا لزجر غيره من الكافة فلا يحاول أحد الاقتراب من الجريمة خوفا من النكال ، أو ايقاع العقاب عليه وهو ما نعنى به اليوم بلفظ « الردع العام » .

أما مبدأ العناية بشخص المجرم أو الاهتمام به فقد أهملته الشريعة بصفة عامة فى الجرائم التى تحمى كيان المجتمع ، لأن حماية الجماعة اقتضت بطبيعتها هذا الاهمال(٢٢) وأهم الجرائم التى اهملت فيها شخصية المجرم هى التى تمس المجتمع مساسا مباشرا كالحدود السبعة والقصاص والدية ، وماعدا ذلك من الجرائم ينظر فى عقوبته الى شخصية المجرم ، وتستوجب الشريعة الغراء أن تكون شخصية الجانى وظروفه واخلاقه وسيرته محل تقدير القاضى عند الحكم بالعقوبة عليه(٢٣) .

فمن العرض الاجمالى السابق يتضح أن الشريعة الاسلامية انما احتوت كل الأهداف التى تضمنها النظريات الوضعية ، فالعقوبات فى الشريعة الاسلامية قررت لمنفعة الجماعة واصلاح الفرد وحماية المجتمع من الجريمة سواء عن طريق الردع الخاص أو العام وانها تهدف الى تحقيق العدالة والمصلحة ، علاوة على اهتمامها بشخص المجرم ، واصلاحه وتهذيبه فى بعض الجرائم التى لا تشكل خطرا على المجتمع وأمنه وأهملته

---

(٢١) يراجع عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الاسلامى المرجع السابق ص ٦١٢

(٢٢) د. سامح السيد جاد فى العفو عن العقوبة فى الفقه الاسلامى ص ٨ ط سنة ١٩٨٧

(٢٣) عبد القادر عودة المرجع السابق ص ٦١٢

فى الجرائم ذات الخطورة التى تمس أمن المجتمع وكيانه ،مما سنبينه بالتفصيل فى بعض الجرائم ذات الخطورة على حياة المجتمع الاسلامى .

ومن ذلك جرائم الحدود ، وجرائم القصاص والدية ، أما بالنسبة للأولى فهى الجرائم العظمى كبيرة الخطر التى ان اشتشرت نخرت كيان الأمة الاسلامية وحطمتها ، وللمحافظة على كيان الامة الاسلامية التى جعلها الله خير أمة أخرجت للناس حدد الله هذه الجرائم نوعا وعددا ، وسماها بالحدود ، فهى لا تقبل زيادة ولا نقصانا ، ولا يحل للحاكم أن يتصرف فيها اضافة ولا حذفا ، ولقد واجهها الاسلام بعقوبات مقدرة محددة اى لا تقبل تغييرا ولا تبديلا(٢٤) ، وهذه الجرائم هى الزنا والقذف وهما يخلان بنظام الاسرة والنسل والكرامة الانسانية ،ا وشرب الخمر وهو يخل بالعقل وبالسلوك الانسانى القويم ، والسرقة والحرابة وهما يخلان بالمال والانفس والامن العام ، والردة وهى تخل بالنظام الدينى الى تقوم عليه الجماعة الاسلامية وهذه الجرائم واجهها الاسلام بعقوبات مقدرة تقديرا لا يقبل النقص ولا الزيادة الا اذا صاحبت تلك جريمة أخرى ، ولا شك أن هذه الحدود اوحظ فيها شدة العقاب ، فقطع اليد فى السرقة عقوبة غليظة تقشعر لها القلوب ،ا وقد اتخذ مرضى القلوب والعقول من غلظتها سبيلا لردها ، ورجم الزانى اغلظ عقوبة انسانية عرفها التاريخ وكذلك القتل والصلب فى حد قطع الطريق ، والقتل فى الردة(٢٥) .

* * *

)٢٤(يراجع المستشار على على منصور فى نظام التجريم والعقاب فى الاسلام مقارنا بالقوانين الوضعية الجزء الثانى ص ٥٥ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ مؤسسة الزهراء للايمان والخير بالمدينة المنورة .

(٢٥) يراجع الشيخ محمد أبو زهرة فى فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى محاضرات القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية طبعة ١٩٦٦ ص ٥

المطلب الثـــانى :

فى أساس العقاب فى القانون الوضـعى

يقصد بهذا الفصل تبيان الأساس الذى انتهجه واضع القانون فى تحديد سياسة العقاب ، وهى الوجهة التى سلكها واضع القانون الوضعى فى تحديد الأثر المترتب على وقوع الجريمة ، أى فى تحديد العقاب وتحديد وسائل الامن(٢٦) .

وبحث هذه السياسة فى حقيقته يعتبر بحثا فى أساس مشروعية حق العقاب ، وفى وظائف العقوبة ، ومن العرض السابق لمراحل تطور العقوبة فى العصور المختلفة ، نرى أن أساس العقاب كان يدور تارة بين فكرة العدالة ، وتارة أخرى على فكرة الدفاع عن مصلحة الجماعة ، بعد أن اتخذ ألوانا عديدة وأشكالا مختلفة ، كانت قديما قائمة على أساس الانتقام الفردى ، ثم أصبحت فى فترة لاحقة ، قائمة على أساس الانتقام الالهى أو العام(٢٧) أما فكرة العدل أو التكفير ، فمؤداها ان من يرتكب جريمة ، يلزم عدالة أن يكفر عن خطيئته بعقوبة تتناسب فى خطورتها مع جسامة الجرم ودرجة المسئولية ، وهذا هو الاساس الذى ابتدعه الفيلسوف الالمانى « كانت » فى سنة ١٧٩٦ ودى ميستر ، وهيجل .

أما الفيلسوف « كانت » فقد ذهب الى أن العدالة المطلقة هى أساس حق الدولة فى توقيع العقاب ، وهى الغاية التى تسعى الى تحقيقها ، زد على ذلك ان العدالة واجبة التطبيق ولو لم يجن المجتمع من ورائها مغنما ، وكذلك دافع عن فكرة العدالة كل من الفيلسوف « دى ميستر » الذى دافع عن العدالة المطلقة ، الا انه كان يقيمها على أساس دينى ، مع الفيلسوف « هيجل » فقد اتفق مع سابقيه فى نفس الفكرة الى انه استند

---

(٢٦) د. محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ دار نشر الثقافة ص ٦١

(٢٧) د. سامح السيد جاد فى العفو عن العقوبة فى الفقه الاسلامى طبعة سنة ١٩٧٨ دار الهدى للطباعة ص ٩

الى تحليل منطقى يقود الى عين النتيجة ، ومؤداها أن الجريمة عنده تنطوى على نفى للعدالة التى يقوم عليها النظام القانونى ، وفى توقيع العقاب على فاعلها نفى لهذا النفى ، أى رجوع الى العدالة التى كانت سائدة قبل اتيانها(٢٨) ، اما الاساس الآخر فيقوم على فكرة النفعية أو ضرورة محافظة الجماعة على كيانها وأمنها ، فالعقاب لا يوجه الى الماضى للتكفير عن جريمة وقعت ، وانتهى أمرها ، وانما يتجه نحو المستقبل لمنع الجرائم التى يمثل وقوعها ، سواء فى ذلك المنع الخاص أى منع المجرم من العودة الى الاجرام ، أو المنع العام أى منع الاخرين من الاقتداء به(٢٩) .

ثم ظهرت النظرية التقليدية فى التوفيق بين الفكرتين السابقتين فجعلت للعقوبة وظيفتين الاولى وظيفة نفعية ، مقتضاها حماية المجتمع من الاجرام فى المستقبل ، والوظيفة الثانية ، خلقية ومقتضاها تحقيق العدالة ، فلا تجوز المعاقبة على الأفعال الا بما تقضى الضرورة بمنعها ، ضمانا لسلامة المجتمع وبالقدر اللازم لتحقيق العدالة فعلى ذلك يكون حد العقاب هما : الضرورة الاجتماعية والعدالة .

ونستطيع من العرض السابق مع ايجازه أن نستخلص الأساس الذى بنى عليه العقاب فى الفقه الوضعى فيما يلى :

١ ــ فكرة العدل أو التكفير ، فالمجرم يجب أن يكفر عن خطيئته بجزاء رادع ، يتناسب مع درجة اختياره وقت الجريمة ، بصرف النظر عن ظروفه الشخصية .

٢ ــ فكرة مصلحة المجتمع ، ومقتضاها أن المجتمع يجب أن يحمى

---

(٢٨) تفصيل ذلك د. حسنين ابراهيم صالح عبيد فى الوجيز فى علم الاجرام والعقاب ص ١٩٢

(٢٩) محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ص ١١

كيانه ونظامه بمنع الاجرام كلية ، اما بمعالجة المجرمين ، او استئصالهم طبقا لحالة كل مجرم بصرف النظر عن جسامة الجريمة(٣٠) .

٣ ــ يضاف الى ذلك فكرة المنع الخاص ، والمنع العام وهما ما يطلق عليها « الردع الخاص او الردع العام » وكذلك العمل على اصلاح المجرم والعناية بشخصه وحماية المجتمع ، والاخذ بالتدابير الاحترازية ، وان تكون العقوبة وسيلة لحماية المجتمع(٣١) .

٤ ــ فكرة توفق بين كل الاسس السابقة دون أن تطغى فكرة على الاخرى ، وهذا الاساس هو الذى بنيت عليه القوانين الحديثه ، حيث ان العقاب فى العصر الحديث يؤدى وظيفتين ، وظيفة خلقية ، واخرى اجتماعية(٣٢) .

* * *

المطلب الثالث :

فى : اساس العقاب فى حد السرقة فى الشريعة الاسلامية

أ ما اذا نظرنا الى الاساس الذى قامت عليه العقوبة فى حد السرقة فى شريعة السماء ، فنجد أن الاسلام اهتم بحفظ المال اهتماما جما ، لانه من الغرائز الرئيسية التى جلبت عليها النفس البشرية وهو حب المال ، فالمولى تبارك وتعالى يقول فى محكم كتابة « وتحبون المال حبا جما »(٣٣) ويقول كذلك : والمال والبنون زينة الحياة الدنيا »(٣٤) فهذا وذاك اعتبره

---

(٣٠) د. أحمد فتحى بهنسى فى العقوبة فى الفقه الاسلامى دراسة مقارنة الطبعة الثالثة ص ٢٣ ، الناشر دار الرائد العربى ــ بيروت ــ لبنان .

(٣١) د. سامح السيد جاد فى العفو عن العقوبة ــ المرجع السابق ص ٩

(٣٢) د . حسنين ابراهيم صالح عبيد فى الوجيز فى علم الاجرام والعقاب ص ٢٠٣

(٣٣) الآية رقم ٢٠ سورة الفجر .

(٣٤) الآية رقم ٤٦ سورة الكهف .

الاسلام من المصالح الاساسية والتى ينبغى الحفاظ عليها ، وذلك بمنع الاعتداء عليه بالسرقة أو الغصب ونحوه ، ومجازاة السارق بأغلظ العقوبات وأشدها ، وهى قطع اليد فى السرقة ، وهى كما بينا عقوبة غليظة ، تقشعر لها القلوب ، وتخاف منها النفوس ، وقد اتخذ مرضى العقول والقلوب من غلظتها سبيلا لردها(٣٥) ونسوا أنها من الجرائم الخطيرة التى تفسد المجتمع ، لان فيها ضياع للمال الذى هو عصب الحياة ، وعصب النظام الاجتماعى فيها ، وضياع لمصلحة قرر الاسلام حفظها ، واعتبرها أصلا من أصول الشريعة الغراء ، والناظر المدقق ، والمتأمل المفكر يعلم جيدا ، أن الشرع الحنيف فى تقريره عقوبة القطع فى جريمة السرقة لا ينظر فيه الى ذات الفعل المنكر ، ولا الى قيمة الشىء المسروق ، وانما ينظر فيه الى النتائج المترتبة على فشو وانتشار السرقة فى المجتمع الاسلامى الآمن والى النتائج الخطيرة لها ، فان حادثة واحدة فى حى أو فى قرية تزعج كل الآمنين ، ويذهب الأمن والاستقرار والطمأنينة ، ويحل محل كل ذلك الخوف والقلق والزعر ، ويتجه الجميع الى الحراس يقيمونهم ، والى المغاليق فيحكمونها ، ولا يبيتون الا وهم فى زعر دائم ، وبلبال مستمر ، وأن السراق اذا لم يكن ما يردعهم ، استمرؤا مال الجماعة ، وتكالبوا فى طلبه غير وانين ، وتتفتق أذهانهم عن حيل كثيرة يبتدعونها للحصول على هذه الأموال بشتى الطرق وأبرع الأساليب المحرمة ، ولقد وجدنا السراق يجيئون الى الضعفاء من النساء فى مخادعهن فيسرقون حليهن وأموالهن ويقتلونهن فى سبيل ذلك ، ولا يكاد يمر يوم فى المدائن الكبرى من غير ارتكاب جرائم قتل لأجل السرقة ، فهى جريمة تتبعها أقسى الجرائم المباشرة ، وأن السراق يتسلحون دائما لينالوا المال عن أى طريق كان ولو بقتل الانفس ، زد على ذلك أن طبيعة السارق نهمة وشرهة وقاطعة ما بينها وبين الناس .

المرجع السابق ص ٥

(٣٥) الشيخ محمد أبو زهرة فى فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى

ولا ينظر السارق الى الناس الا كما ينظر السبع الى فريسته ، ينهشها من اى طريق كان ، هذه نظرات السراق الى المجتمع ، لا تخفيها حضارة ، ولا يمنعها تقدم عقلى من غير وجدان دينى ، ولذا وجدنا ونجد فى كل يوم أن العصابات فى البلاد المتحضرة فى أوربا وأمريكا ، تهدد الآمنين ، والدولة قاصرة من أن تتعقبهم ، لأن الداء قد استشرى وتوهم بعضهم أنها فروسية .

من أجل هذه النتائج الخطيرة ، كانت عقوبة هذه الجريمة شديدة ، وهى قطع أليد أذا ثبتت السرقة . ولننظر الى النص القرآنى حين يقول : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم »(٣٦) وقد ذكر النص القرآنى ان فى حد السرقة ، سببين للتشديد وهما : أن العقوبة جزاء ، وثانيهما : أنها نكال .

فان الجزاء معناه أن العقوبة مكافئة للجريمة ، وانها مساوية لها ، وأنها متلاقيه مع آثارها ، وأن لم تكن متلاقية مع ذاتها ، ومساوية فى الحكم مع كل سبب من أسباب العقوبة ، فالعقوبة ليست متساوية فى ذات الشىء المسروق ولا متساوية فى كلا الأحوال مع الاضرار التى تنزل بالمسروق منه ، ولكنها مساوية للآثار والنتائج الخطيرة المترتبة على الجريمة(٣٧) .

ومن تلك النتائج ما قد يعم الناس من زعر عام ودائم ، يجعل الناس يكثرون من الحراس والمغاليق والمزاليج ، وينامون غير مطمئنين فى سربهم ودورهم ، وغير مطمئنين على مزارعهم ومواشيهم ، وأولادهم ، فكم من أناس تركو مكان نومهم وراحتهم ، وباتوا بجوار المواشى والحيوانات خوفا عليها ، وتأمينا لها وهم يتوقعون كل شىء من ضياع للأموال وخطف الأولاد . فاذا قطعت يد ذلك المجرم الأثيم ، وذلك المفزع

(٣٦) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة .
(٣٧) الشيخ محمد أبو زهرة فى فلسفة العقوبة ـ المرجع السابق ص٨

اللئيم ، فهى أقل جزاء لما ارتكب(٣٨) وقد ذكر ابن القيم الحكمة فى قطع يد السارق فقال : « ان فى حد السرقة معنى آخر ، وهو أن السرقة انما تقع من فاعلها سرا ، كما تقتضيه اسمها ، فان العازم على السرقة مختف ، كاتم ، خائف ، أن يشعر بمكانه أحد فيؤخذ به ، ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه اذا أخذ الشيء ، واليدان للانسان كالجناحين للطائر فى اعانته على الطيران ، فعوقب السارق بقطع اليد قصاً لجناحه ، فاذا فعل به هذا فى أول مرة ، بقى مقصوص أحد الجناحين ضعيفا فى العدو ، ثم يقطع فى!الثانية رجله ، فيزداد ضعفا فى عدوه ، فلا يكاد يفوت الطالب ، ثم يقطع يده الاخرى فى الثالثة ، ورجله الاخرى فى الرابعة ، فيبقى لحما على وضم ، فيستريح ويريح »(٣٩) .

وهذا متفق مع قول المولى تبارك وتعالى « جزاءا بما كسبا » ! .
ففى هذا دليل على أن القطع شرع جزاءا على فعل السرقة ، فوجب أن يعم الجزاء لعموم الشرط ، والثانى : أن السرقة جناية والقطع عقوبة!، وربط العقوبة مناسب ، هذا ويسن تعليق اليد المقطوعة فى عنق السارق لما روى فضالة بن عبيد أن النبى صلى الله عليه!وسلم أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه(٤٠) وفعل ذلك على رضى الله عنه ، لأن فى التشهير به ردع للجانى وزجر لغيره(٤١) .

فيتبين من كل هذا أن عقوبة السارق فى شريعة السماء ، !التى نزلت من فوق سبع سموات على قلب المبعوث رحمة للعالمين . لسعادة البشر جمعاء فى دينهم ودنياهم ، منذ بعث صلوات الله وسلامة عليه ، وحتى يرث الأرض ومن عليها هى قطع يده مع تعليقها فى عنقة، زجرا له وجزاءا

---

(٣٨) المرجع السابق ص ٩
(٣٩) ابن قيم الجوزية فى أعلام الموقعين عن رب العالمين جـ ٢ ص ١٢٦
(٤٠) نيل الاوطار للشوكانى جـ ١ ص ١٣٤ ، زاد المعاد لابن القيم جـ ٣ ص ٣١٢
(٤١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٦ ص ١٥٩ أحكام القرآن للجصاص جـ ٤ ص ٦٢

على ما فعل، ودبر ونفذ ، وروع امن غيره ، كل هذا تحقيقا للاساس الذى بنى عليه العقاب فى التشريع السماوى من الانتقام من الجانى فى مقابل فعلته ، ومنع وزجر غيره من الاقتراب والوقوع فى مثل فعلته وهى ما يطلق عليها فى المصطلح الحديث « الردع الخاص » وتحقيق مصلحة الجماعة وحمايتها من الفساد وحماية البراء من الآمنين فى المجتمع الاسلامى وتحقيقا لعدالة السماء ، وذلك لأن العقوبة مكافئة للجريمة وآثارها ، ومحققه للاهداف المرجوه من تشريعها وتطبيقها ، ومع كل هذا فقد اهتمت كل الاهتمام بشخصية المجرم ، حيث انها اشترطت شروطا لاكتمال أركان السرقة ، فلا قطع فى سرقة القليل ، ولا من سرقة الثمار التى على الشجر ، ولا قطع لمن يسرق ليقتات ، أو يسد رمقه ، أو حين توجد شبهة من حاجة أو غيرها ، لأن المبدأ العام فى الاسلام هو « درء الحدود بالشبهات » لذلك لم يقطع عمر بن الخطاب رضى الله عنه ـ فى عام الرمادة ، حينما عمت المجاعة وقال « لا أقطع فى عام سنة »(٤٢) ولم يقطع كذلك فى حادثة خاصة ، عندما سرق غلمان ابن حاطب بن أبى بلتعة ناقة من رجل من مزينة . فقد أمر بقطعهم ، ولكن حين تبين له أن سيدهم يجيعهم ، درأ عنهم الحد ، وغرم سيدهم ضعف ثمن الناقة تأديبا له(٤٣) .

وهكذا ينبغى أن نفهم حدود الاسلام فى ظل نظامه المتكامل ، الذى يضع الضمانات للجميع لا طبقة على حساب طبقة . والذى يتخذ أسباب الوقاية ، قبل أن يتخذ أسباب العقوبة . والذى لا يعاقب الا المعتدين بلا مبرر للاعتداء .

* * *

---

(٤٢) أحمد فتحى بهنسى فى العقوبة فى الفقه الاسلامى ص ٢٦

(٤٣) الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن جـ ٦ ص ٨٨٣ المجلد الثانى.

المطلب الرابع :

فى معيار عقوبة السرقة فى كل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

بينما فيما سبق أن الشريعة الاسلامية قررت لحد السرقة عقوبة قطع اليد بالنسبة للسارق الذى توافرت فى حقه الدلائل القاطعة على ارتكابه الجريمة ، ولم تكن له أدنى شبهة ، وقلنا أن هذه العقوبة التى قررها المولى تبارك وتعالى ، ملائمة كل الملائمة بالنسبة لهذه الجريمة المنكرة ، التى ان انتشرت فى مجتمع من المجتمعات انعدمت زمام الأمن ، وتباعد الأمان ، وحل محل كل ذلك القلق والفزع ، وأصبح الناس فى هم دائم وبلبال مستمر .

وفي هذا المطلب لابد من كلمة فى ملائمة عقوبة القطع فى جريمة السرقة ، بعد بيان موجبات التشدد فى أخذ السارق بالحد ، فى المجتمع المسلم فى دار الاسلام ، بعد توافر أسباب الوقاية وضمانات العدالة .

واذا نظرنا فى علة فرض عقوبة القطع للسرقة ، نلاحظ أن السارق حينما يفكر فى السرقة ، انما يفكر فى أن يزيد كسبه بكسب غيره . فهو يستصغر ما يكسبه عن طريق الحلال ، ويريد أن ينميه من طريق الحرام ، فهو لا يكتفى بثمره عمله ، فيطمع فى ثمرة عمل غيره . وهو يفعل ذلك ليزيد من قدرته على الانفاق أو الظهور ، وأن يرتاح من عناء الكد والعمل . أو ليأمن على مستقبله . فالدافع الذى يدفعه الى السرقة ، يرجع الى هذه الاعتبارات ، وهو زيادة الكسب أو زيادة الثراء .. وقد حاربت الشريعة هذا الدافع فى نفس الانسان بتقرير عقوبة القطع لأن قطع اليد او الرجل يؤدى الى نقص الكسب ، اذ اليد والرجل كلاهما أداة العمل أيا كان ونقص الكسب يؤدى الى نقص الثراء وهذا يؤدى الى نقص القدرة على الانفاق وعلى الظهور ، ويدعو الى شدة الكدح ، وكثرة العمل ، والتخوف الشديد على المستقبل(٤٤) .

---

(٤٤) التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى لعبد القادر عودة جـ ١ ص ٦٥٢

فالشريعة الغراء بتقريرها عقوبة القطع ، دفعت العوامل النفسية ، التى تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جـــريمة السرقة . فاذا تغلبت العوامل النفسية الداعية وارتكب الانسان الجريمة مرة ، كان فى العقوبة والمرارة التى تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارفة ، فلا يعود للجريمة مرة ثانية(٤٥) .

ذلك هو الأساس الذى قامت عليه عقوبة القطع فى جريمة السرقة فى شريعة السماء ، وانه لعمرى خير أساس قامت عليه عقوبة السرقة من يوم نشأه العالم حتى الآن .

أما بالنســـبة للقوانين الوضعية ، فقـــد جعلت عقوبة السرقة هى الحبس ، وهى عقـــوبة قد أخفقت فى محاربة الجريمة على العمـــوم . والسرقة على الخصوص . والعلة فى هـــذا الاخفاق ان عقوبة الحبس لا تخلق فى نفس الســـارق العوامل النفســـية التى تصرفه عن جريمة السرقة ، لأن عقوبة الحبس لا تحول بين الســـارق وبين القيام بجريمته مرة ثانية الا مدة الحبس ، وما حاجته الى الكسب فى المحبس وهـــو موفر الطلبات مكفى الحاجات . ؟ فاذا خرج من محبسه ، واستطاع ان يعمل وأن يكسب ، وكان لديه أوسع الفرص ، لأن يزيد من كسبه وينمى ثروته ، ســـواء من طريق الحلال أو من طريق الحرام على الســـواء ، واستطاع أن يخدع الناس ، وأن يظهر أمامهم بمظهر الشريف ، فيأمنوا جانبه ، ويتعاونوا معه ، فاذا وصل فى الخاتمة الى ما يبغى فذلك هو الذى أراد ، وان لم يصل الى بغيته ، فانه لن يخسر شـــيئا ، ولم تفته منفعة ذات بال(٤٦) .

وذلك بخـــلاف عقوبة القطع ، فتحول بين الســـارق وبين العمل ، أو تنقص من قدرته على العمـــل والكسب نقصـــا كبيرا ، ففرصة زيادة

---

(٤٥) الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن جـ ٦ ص٨٧٨ المجلد الثانى.
(٤٦) أحمد فتحى بهنسى فى العقوبة فى الفقه الاســـلامى المرجع الســـابق ص ٢٧

الكسب مقطوع بضياعها على كل حال ، ونقص الكسب الى حد ضئيل أو انقطاعه هو المرجح فى أغلب الأحوال ولن يستطيع ان يخدع الناس ، او يحملهم على الثقة به أو التعاون معه ، رجل يحمل أثر الجريمة فى جسمه ، وتعلن يده المقطوعة عن سوابقه . فالخاتمة التى لا يخطئها الحساب ، أن جانب الخسارة مقطوع به اذا كانت العقوبة هى قطع اليد ، وجانب الربح مرجح اذا كانت العقوبة هى الحبس . وفى طبيعة الناس كلهم ــ لا السارق وحده ــ أن لا يتأخروا عن عمل يرجح فيه جانب المنفعة . وألا يقدموا على عمل تتحقق فيه جانب الخسارة(٤٧) .

والعجب كل العجب من الذين يقولون : أن عقوبة القطع لا يتفق مع ما وصلت اليه الانسانية والمدنية فى عصرنا الحاضر ، وكأنى بالانسانية والمدنية المتحضرة ، أن تقابل السارق بالمكافأة على جريمته ، وان نشجعه على السير فى غوايته ، وأن يعيش الناس فى خوف واضطراب . وكأن نكد ونشقى ليستولى على ثمار عملنا العاطلون واللصوص(٤٨) .

واذا كانت العقوبة الصالحة حقا هى التى تتفق مع المدنية والانسانية، فان عقوبة الحبس ، قد حق عليها الالغاء ، وعقوبة القطع قد كتب لها البقاء ، لأن الأخيرة تقوم على أساس متين من علم النفس . وطبائع البشر ، وتجارب الأمم ، ومنطق العقول والأشياء ، وهى نفس الأسس من العلم والتجربة . ولا تتفق مع منطق العقول ولا طبائع الأشياء . زد على ذلك فأساس عقوبة القطع هو دراسة نفسية الانسان وعقليته . فهى اذن عقوبة ملائمة للأفراد وهى فى الوقت ذاته صالحة للجماعة ، لأنها تؤدى الى تقليل الجرائم ، وتأمين المجتمع . وما دامت العقوبة ملائمة للفرد وصالحة للجماعة ، فهى بالطبع أفضل العقوبات وأعدلها .

---

(٤٧) المرحوم عبد القادر عودة . التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٦٥٣

(٤٨) الشيخ محمد أبو زهرة فى فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ص ١١

ولكن ذلك كله لا يكفى عند بعض الناس لتبرير عقوبة القطع ، لأنهم يرونها ـ كما يقولون ـ عقوبة موسومة بالقسوة ، وتلك هى حجتهم الأولى والأخيرة ، وهى حجة داحضة . فان اسم العقوبة مشتق من العقاب ، ولا يكون العقاب عقابا اذا كان موسوما بالرخاوة والضعف ، بل يكون لعبا أو عبثا أو شيئا قريبا من هذا ، فالقسوة لابد أن تتمثل فى العقوبة حتى يصح تسميتها بهذا الاسم(٤٩) والله تبارك اسمه وهو أرحم الراحمين يقول وهو يشدد عقوبة السرقة : « فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله »(٥٠). فهى تنكيل من الله رادع . والردع عن ارتكاب الجريمة رحمة بمن تحدثه نفسه بها . لأنه يكفه عنها . ورحمة بالجماعة كلها لأنه يوفر لها الطمأنينة .. ولن يدعى أحد مهما كان شأنه وسلطانه على الأرض ، أنه أرحم بالناس من خالق الناس الا وفى قلبه عمى ، وفى روحه انطماس !! والواقع يشهد أن عقوبة القطع لم تطبق فى خلال نحو قرن من الزمان فى صدر الاسلام الا فى آحاد ، لأن المجتمع بنظامه والعقوبة بشدتها ، والضمانات بكفايتها لم تنتج الا هذه الآحاد(٥١) وليعلم الجميع أن للحياة كرامة يجب أن تراعى ، وللناس حقوق يجب ان تؤدى ، وللمجتمع حرمات ينبغى أن تصان ، فاذا عبث الناس بذلك كله ، كان عدلا من الله أن يأخذهم بالحد الذى أنزله من فوق سبع سماوات على قلب المبعوث رحمة للعالمين من غير رفق ولا هوادة ، حتى يصون للناس كرامتهم ، ويحفظ حياتهم وأموالهم فهو سبحانه وتعالى جلت قدرته ، طبيب النفوس ، فعلاجه هو العلاج ، وويل لقوم يضعون أنفسهم مكان ربهم ، فيصفون دواء غير ما وصف سبحانه . وأن تجربة القوانين الوضعية ليست بعيدة عنا ، فنحن نرى آثارها السيئة رأى العين .

---

(٤٩) عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقوانين الوضعية جـ ١ ص ٦٥٤

(٥٠) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة .

(٥١) الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن جـ ٦ ص ٨٨٦ المجلد الثانى .

نراها تتجاوز مصلحة الانسان لأنها أعجز من أن تفهم طبيعة الانسان ، وهذا الجهل العجيب بحقيقة الانسان الذى سيظل عقدة العقد فى معرفة جوهره . لسبب الصعوبات الثابتة الكامنة فى موضوع الحياة من جهة ، وبسبب طبيعة عقولنا من جهة أخرى ، هـذا الجهل يقتضى ألا يجترى الانسان فياخذ موضوعا أكبر من قدرته ، وهو محاولة تشريع للحياة !! يجب لكى يعيش هـذا الانسان آمنا فى سربه معافا فى بدنه أن يظـل ملتصقا بالله سـبحانه ، مهتديا به ، متجها اليه ، معتصما بمنهجه وتشريعة الذى يضـعه له . والا يغتر بمـا أحرزه من تقـدم فى عالم المـادة ، فانه لا يمكن أن يطبق شىء من ذلك فى عالم الحياة ، وبالتالى قد وضع منهج الحيـاة . وكفى تصويرا لحقيقـة الضعف البشرى قول ربنا : « ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما »(٥٢) وهو تصوير للحقيقـة الكبرى التى تنتظر بنى آدم جميعـا الى أن تقوم السـاعة ، فصراع الشـهوات والأهواء والمنافع والمصالح ، كل ذلك يجعل الانسان ضعيفا ، قليل الحيلة منقطع الوسـيلة ولن تجد أبلغ من قوله سبحانه : « وخلق الانسان ضعيفا »(٥٣) وهو ضعف عام ، من أين أتيته وجدته ، لأنه مخلوق فان ، محـدود الأجل ، محكوم بغرائزه ، وميول ضعيف ، ضـعفا ماديا يؤذيه الحر ، ويؤلمه البرد وتفتك به الجراثيم الضئيلة ، وكل ذلك يجعله عاجزا عن وضع تشريع لنفسه فكيف بضع لغيره !!

كل ذلك يقتضى واقعيا ألا يشرع للانسـان ألا خالق الانسـان ، وألا يتلقى الناس فى هـذا المجال الا عن ربهم القائل فى محكم كتابه : « ثم جعلنـاك على شريعـة من الأمـر فاتبعهـا ولا تتبع أهـواء الذين لا يعلمون »(٥٤) وقوله تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما

---

(٥٢) الآية رقم ١١٥ من سورة طـه .

(٥٣) الآية رقم ١٨ من سورة النسـاء .

(٥٤) الآية رقم ١٨ من سورة الجاثية .

شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما »(٥٥) وغير ذلك كثير جدا وكله نص فى أن المشرع هو الله ، لا أحد سواه ، ولا يكون التشريع لأحد من البشر ، وعلى الناس جميعا أن يستجيبوا لربهم ، وأن ينفذوا شريعته ، لا شريعة البشر التى يتبعون فيها أهواءهم بغير علم وكفى فى كل ذلك أنه « تنزيل من حكيم حميد » .

* * *

---

(٥٥) الآية رقم ٦٥ من سورة النساء .

الخاتمـــــة

وفى خاتمة هـذا البحث المتواضـع ، نصل الى حقيقـة هامة ، وهى تتلخص فى أن المنهج الحـق الذى ينبغى أن تخضع له البشرية ، هو منهج القرآن ، وأن التشريع الذى يتضمن سـعادة الناس وسيادتهم هو تشريعة تبارك اسـمه ، أما علم البشر فهو ظن وحدث وجهـالة !! أو هو الهوس والشـهوة والعاطفة .

هـذا وقد حصر القرآن الكريم « الذى لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى » آفات البشر التى تقعد بهم عن التطلع الى وضع منهج للحياة فى أمرين ، ولو دققت النظر فيهما ، لوجدتهما جماع كل الآفات ، ومصادر كل الشرور ، وأسـباب كل القصور .

أولهما : الجهل بالحقائق واتباع الظنون العائمة والأفكار الهائمة ، هكذا الانسـان مهما تطور العلم ، وارتقى الفهم ، وتقدمت المعـارض ، سيظل جاهلا بالحقائق الكبرى وبأمر نفسـه ، وبأمر الكون من حوله ، ليظل دائما فى حرم الله متواضعا لا يفتر ، حتى يتمكن من أداء دوره ، وتحقيق وجوده على ظهر الأرض ، وكلما كان الانسان أعرف بهذه الحقيقة ، كان واقعيا وكلما تجاهل ذلك ، ضل وهوى !! وهـذه الآفة عائقة لا محاله عن وضع تشريع لنفسه ليسعد به فكيف يصنع تشريعا لغيره ؟ .

ثانيا : الجنوح الى الهوى ومتابعة الشهوات ، فالانسان مهما تظاهر الحيدة والقوة والارادة محكوم بعجزه وضعفه وعواطفه واهوائه ومحكوم بعقله القاصر . وصدق الله تعالى : وهو يقول : « وخلق الانسان ضعيفا » وهو ضعف عام من أين أتيته وجدته ، فهو مخلوق فان ، محدود الأجل محكوم بغرائزه وميوله ، ضعيف كذلك ضعف مادى ، يؤذيه الحر ، ويؤلمه البرد ، وتفتك به الجراثيم الضئيلة ، وهكذا ، وبعض ذلك فقط يجعله عاجزا عن وضع تشريع لنفسه فكيف يضع لغيره .

والنتيجة التى لا مفر منها وهى لكى يستفيد الناس فى دينهم ودنياهم ، ويهنئوا بحياة الأمن والاستقرار وآداء الرسالة التى من أجلها خلقوا ، ويعمرو الكون الذى خلقهم الله لهم كل ذلك لا يتم الا باتباع الشرع الحكيم ، وتطبيق سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم : وكفى انه تنزيل من حكيم حميد .

« ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير » .

صدق الله العظيم

* * *

المراجـــــع

أولا ـ القرآن الكـريم :

ثانيا ـ كتب التفاسـير :

١ ـ في ظلال القرآن للشيخ سيد قطب ـ مطبعة دار الشروق .

٢ ـ الجامع لأحكام القرآن القرطبي ـ طبعة دار احيـاء التراث العـربي .

٣ ـ أحكام القرآن للجصاص ـ الناشر شركة ومطبعة عبد الرحمن محمـد .

ثالثا ـ كتب الحـديث :

٤ ـ صحيح البخاري للامام محمد بن اسماعيل البخاري ـ طبعة الشـعب .

٥ ـ صحيح مسلم بشرح النووي ـ تحقيق عبد الله احمد ابو زينة ـ طبعة الشـعب .

٦ ـ زاد المعاد وهدى خير العباد لابن القيم ـ المطبعة العربية .

٧ ـ موطأ مالك بشرح الزرقاني ـ الطبعة الأولى .

٨ ـ نيل الأوطار للشوكاني ـ المطبعة الأميرية .

رابعا ـ كتب الفقـه :

أولا ـ المذهب الحنفي :

٩ ـ البحـر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ـ طبعة دار المعـرفة .

١٠ ـ المبسوط لشمس الدين السرخسى ـ مطبعة دار السعادة .

١١ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكسانى الحنفى ـ مطبعة دار الامام .

١٢ ـ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفى ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الأميرية .

١٣ ـ تبين الحقائق شرح كنز الرقائق للزيلعى ـ مطبعة دار المعرفة .

١٤ ـ حاشية البابرتى على الهداية ـ الطبعة الأولى .

ثانيا ـ المذهب المالكى :

١٥ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ـ الطبعة الأولى.

١٦ ـ مختصر خليل العلامة خليل بن اسحاق المالكى ـ الطبعة الأولى .

١٧ ـ حاشية على كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن زيد القيروانى ـ المطبعة الأميرية .

١٨ ـ المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس ـ رواية سحنون .

١٩ ـ شرح الزرقانى على موطأ مالك ـ الطبعة الأولى .

٢٠ ـ حاشية الشيخ الشرقاوى على شرح التحرير للشيخ زكريا الأنصارى ـ الطبعة العاشرة .

٢١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبى ـ الطبعة الأولى .

ثالثا ـ الفقه الشافعى :

٢٢ ـ المهذب فى فقه الامام الشافعى للشيرازى ـ الطبعة الأولى .

٢٣ ـ قليوبى وعميرة .

٢٤ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ـ الطبعة الأولى .

رابعا ـ الفقه الحنبلى :

٢٥ ـ المغنى ويليه الشرح الكبير لابن قدامة الحنبلى ـ دار الكتاب العربى .

٢٦ ـ الروض المربع لشرح زاد المستنقع ـ البهوتى ـ المطبعة السلفية .

٢٧ ـ كشاف القناع على متن الاقناع ـ البهوتى ـ مكتبة النصر الحديثة .

٢٨ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين ـ لابن القيم ـ الطبعة الأولى .

٢٩ ـ زاد المعاد فى هدى خير العباد ـ لابن القيم ـ المطبعة المصرية .

خامسا ـ الفقه الظاهرى :

٣٠ ـ المحلى ـ لابن حزم الظاهرى .

مراجع عامة

٣١ ـ أحمد فتحى بهنسى ـ فى العقوبة فى الفقه الاسلامى ـ الطبعة الثالثة .

٣٢ ـ أبو حامد الغزالى ـ المستصفى فى علم أصول الفقه ـ الطبعة الأولى .

٣٣ ـ محمد عطية راغب ـ جرائم الحدود في التشريع الاسلامى .

٣٤ ـ أحمد فتحى بهنسى ـ الجرائم فى الفقه الاسلامى ـ الطبعة الأولى .

٣٥ ـ الشيخ محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ـ مطبعة مخيمر .

٣٦ ـ الشيخ محمد أبو زهرة ـ فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ـ مطبعة مخيمر .

٣٧ ـ عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقوانين الوضعية ـ الطبعة الأولى .

٣٨ ـ د. نصر فريد واصل ـ من أحكام السرقة فى الفقه الاسلامى على مذهب الشافعى ـ الطبعة الأولى .

٣٩ ـ د. الشافعى عبد الرحمن السيد ـ السرقة بين التحريم والعقوبة فى الشريعة الاسلامية ـ الطبعة الأولى .

٤٠ ـ د. سامح السيد جاد ـ العفو عن العقوبة ـ طبعة سنة ١٩٧٨

٤١ ـ المستشار على على منصور ـ فى نظام التحريم والعقاب فى الاسلام ـ الطبعة الأولى .

٤٢ ـ على بن محمد الماوردى ـ الأحكام السلطانية والدلايات الدنية ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣

٤٣ ـ ابن القيم فى السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والراعية ـ الطبعة الأولى .

مراجع قانونية

٤٤ ـ د. أحمد فتحى سرور فى الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم الخاص .

٤٥ ـ أحمد بك أمين ـ شرح قانون العقوبات الأهلى .

٤٦ ـ جندى بك عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية .

٤٧ ـ د. حسن صادق المرصفاوى ـ قانون الاجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية .

٤٨ ـ د. حسنين عبيد ـ الوجيز فى علم الاجرام والعقاب .

٤٩ ـ د. رمسيس بهنام ـ القسم الخاص فى قانون العقوبات .

٥٠ ـ د. محمد كامل مرسى ، د. السعيد مصطفى السعيد ـ شرح قانون العقوبات المصرى .

٥١ ـ د. محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص .

المجلات العلمية

٥٢ ـ مجلة المحاماة .

٥٣ ـ الوقائع المصرية .

٥٤ ـ مجموعة أحكام النقض المصرية .

٥٥ ـ مجموعة القواعد القانونية .