

سلطنة عمان
كلية العلوم الشرعية
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

بحث بعنوان:

شروط عقوبة السرقة بين الفقه وقانون الجزاء العماني

عمل الطالب: إبراهيم بن عبدالله بن حمد السليمان
بإشراف الدكتور: خالد سعيد تفوشيت
العام الدراسي: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٧م

إهداء

إلى أعز الناس أُمي وأبي.

إلى مشائخ العلم الأجلاء.

إلى طلبة العلم الشريف.

أهدي هذا البحث سائلا المولى عز وجل أن يكون هذا
البحث خالصا لوجهه الكريم.

شكر و عرفان

انطلاقاً من قوله تعالى (لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) (سورة إبراهيم الآية ٧)
ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله.

إنه من دواعي السرور، ورد الجميل إلى أهله أتقدم بالشكر والعرفان إلى مشرفي العزيز: الدكتور خالد سعيد تفوشيت، الذي وجهني ونصحني في كتابة البحث.

وإلى من كان له دور في إخراج هذا البحث.

ملخص البحث

اسم الباحث: إبراهيم بن عبدالله السليمان

اسم المشرف: الدكتور خالد سعيد تفوشيت.

اسم المناقش: الدكتور أحمد عيد عبد الحميد.

السنة الدراسية: ١٤٣٧-١٤٣٨ هـ / ٢٠١٦-٢٠١٧ م

الهدف من البحث:

- ١- إن هذا البحث يتعلق بشروط عقوبة السارق بين الفقه وقانون الجزاء العماني.
- ٢- عرض آراء الفقهاء حول شروط تطبيق حد السرقة، ومعرفة الشروط المختلف فيها.
- ٣- معرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بين شروط عقوبة السرقة في الفقه وشروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة هذا البحث في عملية المقارنة بين الشروط في الفقه الإسلامي وقانون الجزاء العماني، إذ أن العقوبة في الفقه الإسلامي حدية وهي (قطع يد السارق) فهي تختلف عن العقوبة في قانون الجزاء العماني الذي عقوبته تعزيرية وهي (السجن،

والغرامة، والإعدام في حالة واحدة) لذلك اختلفت الشروط تماماً ولا توجد أوجه اتفاق إلا القليل.

منهجية البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والتتبع، حيث قمت باستقراء وتتبع أقوال الفقهاء في هذا الجانب، وفهم ما قالوه من خلال مؤلفاتهم.

وكذلك قمت بتوثيق الآيات القرآنية وعزورها إلى سورها، وتخراج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية، كما قمت باختيار الرأي الذي أراه مناسباً عند الخلاف اعتماداً على قوة الدليل.

محتويات البحث:

الفصل الأول: تعريف عقوبة السرقة ومشروعيتها والحكمة من مشروعيتها:

المبحث الأول: تعريف عقوبة السرقة:

المطلب الأول: تعريف عقوبة السرقة في اللغة:

الفرع الأول: تعريف العقوبة في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف السرقة في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف عقوبة السرقة في الاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف العقوبة في الاصطلاح.

الفرع الثاني: تعريف السرقة في الاصطلاح.

المبحث الثاني: مشروعية عقوبة السرقة والحكمة من مشروعيتها:

المطلب الأول: مشروعية عقوبة السرقة:

الفرع الأول: مشروعية عقوبة السرقة في القرآن الكريم.

الفرع الثاني: مشروعية عقوبة السرقة في السنة.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعيته

الفصل الثاني: شروط عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي:

المبحث الأول: أركان عقوبة السرقة وشروطها:

المطلب الأول: السارق وشروطه:

الفرع الأول: السارق.

الفرع الثاني: شروط السارق.

المطلب الثاني: المسروق منه وشروطه:

الفرع الأول: المسروق منه.

الفرع الثاني: شروط المسروق منه.

المطلب الثالث: المال المسروق وشروطه:

الفرع الأول: المال المسروق.

الفرع الثاني: شروط المال المسروق.

المطلب الرابع: فعل السرقة وشروطه:

الفرع الأول: فعل السرقة.

الفرع الثاني: شروط فعل السرقة.

الفصل الثالث: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني:

المبحث الأول: النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني:

المطلب الأول: نصوص و مواد السرقة الجزائية.

المطلب الثاني: نصوص و مواد السرقة الجنائية.

المبحث الثاني: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

المطلب الأول: عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

المطلب الثاني: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

أهم النتائج:

أولاً: المقصود بعقوبة السرقة عند اللغويين والفقهاء.

ثانياً: معرفة نصوص القرآن الكريم والسنة التي دلت على مشروعية عقوبة السارق.

ثالثاً: معرفة الأقوال المتفق عليها والمختلف فيها عند الفقهاء حول شروط قطع يد السارق.

رابعاً: سرد جميع نصوص قانون الجزاء العماني التي دلت على تعزيز السارق، ومعرفة شروط الفقهاء المختلفة عن والمتفقة مع قانون الجزاء العماني.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي فطر الوجود على التوحيد، وفطر القلوب على حبه وتمجيده، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، رغب في الصلاح ووعده عليه بجنة عرضها السماوات والأرض، ورهب من الفساد وتوعد عليه نار جهنم والعقاب الشديد، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله خير البشر أجمعين أما بعد...

فقد خلق الله الإنسان في هذه الأرض لعمارته وإحيائها ووضع له المنهج السليم للحصول على ما ينفعه حلالاً طيباً، ورسم له طريق الخير والرشاد، وجعل الحياة تقوم على مصالحه.

ثم سخر له هذا الكون لينتفع من خيراته، ورسم له طريق الانتفاع مما حوله، ومن هذه الخيرات المال الذي ينتفع به ويقضي حوائجه، يقول الله تبارك وتعالى: (المال والبنون زينة الحياة الدنيا) ولأن المال نعمة فقد أوجب الله تسخيرها فيما يرضيه من بيع وشراء والعمل والجد لحصوله، ولم يسخرها سبحانه فيما يغضبه بسلبها من الناس بغير حق، وأخذها بدون علمهم.

وقد ارتأيت هذا البحث في موضوع له أهمية كبيرة، ألا وهو شروط عقوبة السرقة بين الفقه وقانون الجزاء العماني، وقد خصصت هذا البحث في أهم ما عرفه اللغويون والفقهاء في عقوبة السرقة، وذكر مشروعيها من القرآن والسنة والإجماع والقياس، وسرد جميع شروط قطع يد السارق المختلف فيها والمتفق عليها عند الفقهاء، وسرد أيضاً نصوص ومواد قانون الجزاء العماني التي تنص على عقوبة مرتكب السرقة بأنواعها، وأخيراً قارنت بين الشروط في الفقه الإسلامي والشروط في قانون الجزاء العماني.

● أهمية البحث: تأتي أهمية هذا البحث فيما يلي:

- ١- يتعلق بجريمة من الجرائم الواقعة على الأموال وهي السرقة.
- ٢- كونه يبين العقوبة المحددة شرعا وفي قانون الجزاء العماني لهذه الجريمة.
- ٣- عرض جميع شروط عقوبة السرقة المحددة شرعا وفي قانون الجزاء العماني.
- كونه يقارن بين شروط عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي وشروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

● أسباب اختيار البحث:

- ١- لما في هذا البحث من أهمية للإنسان المكلف.
- ٢- رغبتني في معرفة عقوبة مرتكب السرقة في قانون الجزاء العماني وشروطها.
- ٣- معرفة أقوال الفقهاء المختلف فيها والمتفق عليها حول شروط عقوبة السرقة.
- ٤- الرغبة في التعرف على المزيد من الكتب العلمية ومنهجياتها، حيث قمت باستقراء هذا الموضوع من مجموعة من كتب الفقهاء.

● أسئلة البحث:

- ١- ما هي عقوبة السرقة المحددة في قانون الجزاء العماني.
- ٢- ما هي شروط الفقهاء المتفقة مع شروط قانون الجزاء العماني.
- ٣- ما هي أدلة القرآن والسنة التي نصت على مشروعية عقوبة السرقة.
- ٤- ما هو حكم السرقة.
- ٥- ما هي أركان السرقة.
- ٦- ما مفهوم عقوبة السرقة في اللغة وفي اصطلاح الشرع.
- ٧- ما هي الحكمة من تحريم السرقة.

● حدود البحث:

يتناول هذا البحث شروط عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي وفي قانون الجزاء العماني، المقارنة بينهما.

● منهجية البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والتتبع، حيث قمت باستقراء وتتبع أقوال الفقهاء حول شروط عقوبة السرقة، والمسائل المتعلقة بها. وكذلك قمت بتوثيق الآيات القرآنية وعزوها إلى سورها، وتخريج الأحاديث النبوية من مصارها الأصلية، كما قمت باختيار الرأي الذي يراه الباحث مناسباً عند الخلاف اعتماداً على قوة الدليل.

● خطة البحث:

الفصل الأول: تعريف عقوبة السرقة ومشروعيتها والحكمة من مشروعيتها.

المبحث الأول: تعريف عقوبة السرقة لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف عقوبة السرقة في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف عقوبة السرقة في الاصطلاح.

المبحث الثاني: مشروعية عقوبة السرقة والحكمة من مشروعيتها.

المطلب الأول: مشروعية عقوبة السرقة.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعيتها.

الفصل الثاني: شروط عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: أركان عقوبة السرقة.

المطلب الأول: السارق

المطلب الثاني: المسروق منه

المطلب الثالث: المال المسروق

المطلب الرابع: فعل السرقة

المبحث الثاني: شروط عقوبة السرقة:

المطلب الأول: شروط السارق

المطلب الثاني: شروط المسروق منه

المطلب الثالث: شروط المال المسروق

المطلب الرابع: شروط فعل السرقة

الفصل الثالث: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

المبحث الأول: النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

المطلب الأول: النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة الجزائية.

المطلب الثاني: النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة الجنائية.

المبحث الثاني: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

المطلب الأول: شروط عقوبة السرقة الجزائية.

المطلب الثاني: شروط عقوبة السرقة الجنائية.

الفصل الأول: تعريف عقوبة السرقة ومشروعيتها والحكمة من مشروعيتها.

المبحث الأول: تعريف العقوبة في اللغة والاصطلاح الشرعي:

المطلب الأول: تعريف عقوبة السرقة في اللغة:

الفرع الأول: تعريف العقوبة في اللغة:

هي اسم من الفعل عاقب، وعاقب الأب ابنه أي جازاه بما أساء، و(عقبي الكافرين النار) -أي جزاؤهم النار- وقد عرفت العقوبة لغة في معاجم مختلفة، متشابهة في المضمون ومختلفة أحياناً في الألفاظ، وملخص العقوبة لغة: ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذنب في الدنيا. (١)

١- الشيخ عبدالله البستاني، الوافي معجم وسيط للغة العربية، ط ١٩٨٠، دار مكتبة لبنان ساحة رياض الصلح/ بيروت، ج ١، ص ١١٧-١١٨.

الفرع الثاني: تعريف السرقة في اللغة:

يُقال : سرق منه الشيء يسرق سرقاً وسرقاً واسترقه جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالاً لغيره . وسرق الشيء أخذه منه خفية وبحيلة.(١)

وجاء في مختار الصحاح: سرق منه مالاً يسرق بالكسر سرقاً بفتحين، والاسم السرقة والسرقة بكسر الراء فيهما، وربما قالوا سرقة مالاً وسرقة تسريقاً نسبه إلى السرقة وقرئ (إن ابنك سرق)(سورة يوسف آية ٨١) .(٢)

ويقول ابن منظور: إن هذه المادة في كلام الله تعالى وفي كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على الاستتار والاستخفاء . ومن ذلك قوله تعالى (إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ) (سورة يوسف من الآية ٨١). أي أخذ شيئاً خفية، ومنه قوله تعالى (إِلَّا مَنْ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ) (سورة الحجر آية ١٨) أي سمع خفية.(٣)

وعلى هذا يتبين مما تقدم :

أن السرقة في اصطلاح اللغويين: هي أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستمرار.

١-الأستاذ طاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط، دار الاستقامة، ط١، ج٢، ص٥١٣.

٢-محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان-بيروت، ج١، ص٢٩٦.

٣-محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر-بيروت، ط١، ج١٠، ص١٥٥.

المطلب الثاني: تعريف عقوبة السرقة في الاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف العقوبة في الاصطلاح:

لقد عرف الفقهاء العقوبة في الاصطلاح الشرعي بعدة تعاريف، ونستخلص تعريفا للعقوبة من خلالها، وهو: الجزاء الدنيوي الذي يضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به. (١)

الفرع الثاني: تعريف السرقة في الاصطلاح:

ذهب الفقهاء إلى تعريف السرقة بعدة تعريفات مختلفة في ألفاظها ومتقاربة في مضمونها.

فذكر ابن بركة البهلولي تعريفا للسرقة فقال: (هو من أخذ ما هو ممنوع منه متخفيا به) (٢). وأما الإمام أحمد بن موسى الحجاوي فقال أن السرقة: (هو أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله، لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء) (٣)، وذكر الإمام أبو البركات النسفي في كتابه كنز الدقائق تعريفا للسرقة فقال: (هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة، محرزة بمكان، أو حافظ) (٤)، فيما ذهب شارح الكتاب نفسه إلى تعريف السرقة بتعريفين مختلفين على اعتبارين مختلفين فقال: هي باعتبار الحرمة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا أو لا، وأما باعتبار ترتب الحكم الشرعي فهي

١-الدكتور حسنى الجندى، المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، دار النهضة العربية/ القاهرة، ج ١، ص ٨٤-٨٥.

٢-عبدالله بن محمد بن بركة البهلولي، كتاب الجامع، تحقيق: عيسى يحيى الباروني، المطبعة الشرقية، مطرح / عمان، ج ٢، ص ٤٧٤.

٣-موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي (ت ٩٦٨هـ)، الإقناع الطالب الانتفاع تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، دار الملك عبد العزيز، الطبعة الثالثة ٢٠٠٢م، ج ٤، ص ٢٥١.

٤-عبدالله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠هـ) كنز الدقائق في (الفقه الحنبلي)، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى ٢٠١١م ص ٣٦١.

أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ (١)
وأما الظاهرية فقد كان تعريفهم بأنها الاختفاء بأخذ الشيء ليس له (٢)
وجاء في معجم المصطلحات الإباضية تعريف السرقة بأنها (أخذ العاقل البالغ مال
الغير خفية من حرز على غير وجه شبهة.) (٣)
وبالنظر في جميع هذه التعريفات يمكن أن نرجعها إلى أن مفهوم السرقة يدور
حول: (أخذ مكلف خفية ليس لأخذه أخذه).

١- زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم المصري) (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز
الدقائق (في فروع الحنفية)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت/ لبنان،
ط ١. ١٩٩٧م، ج ٥، ص ٨٤.

٢- علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان
البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان ١٩٨٨، ص ٨٣.

٣- مجموعة من الباحثين تحت إشراف معالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية (عبدالله السالمي)،
معجم المصطلحات الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط/ عمان، ط ٢، ٢٠١٢م
ج ١، ص ٤٤٤.

-الحكم الشرعي للسرقة:

حكم السرقة :المراد بحكم السرقة هنا هو الحكم التكليف إذا أن لها حكمين :

١- حكم تكليفي وهو التحريم.

٢- حكم وضعي : وهو كون السرقة سبباً في وجوب القطع والضمان .

والكلام حول الحكم التكليفي وهو التحريم : وذلك أنها محرمة شرعاً وهي كبيرة من الكبائر، لعن فاعلها وحُدّ، ولقد دل الكتاب والسنة والإجماع على تحريمها :

أما الدليل من القرآن الكريم فقوله تعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (سورة المائدة آية ٣٨)

فهذه الآية الكريمة تأمرنا، والأمر صادر من الله سبحانه وتعالى بان نقطع يد السارق . والأصل في الأمر الوجوب ما لم تكن هناك قرينة صارفة إلى غير الوجوب، ولا قرينة هنا صارفة، فالواجب بهذه الآية قطع يد السارق، فيكون أمره سبحانه وتعالى بقطع يد السارق ووصف هذه العقوبة بالشدة ووسمها بالنكال دليل على فظاعة الجرم وعظم الذنب ، ومثل هذا العقاب لا يكون إلا على فعل محرم . فتكون السرقة محرمة في الكتاب العزيز، وأما دليل تحريمها من السنة النبوية فمنها:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده).(١)

. وجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد لعن السارق .
واللعن لا يكون إلا على الفعل المحرم خاصة

٢- ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً).(٢)

. وجه الدلالة من هذا الحديث أن السارق تقطع يده بشروط منها بلوغ النصاب في المسروق .

١- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة-بيروت، ط٣، ١٤٠٧-١٩٨٧، ج٦، ص٢٤٨٩.

٢- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دار الجيل بيروت+ دار الأفاق الجديدة - بيروت، ج٣، ص١٣١٢.

٣- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا يحل لا مريء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس).(١)

ففي هذا الحديث الدلالة على حرمة مال المسلم إلا ما طابت به نفسه ،والسرقة أخذ مال الغير من غير طيب نفس منه فتكون محرمة .

وأما الإجماع : فقد أجمع الفقهاء من عصر الرسول عليه الصلاة والسلام حتى وقتنا هذا على حرمة السرقة ، كما أجمعوا على قطع يد السارق إذا تحققت سرقة بالکیفیه والشروط التي يستحق معها أن يقطع.(٢)

١- محمد بن عبدالله النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار الکتب العلمیة - بیروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ج١، ص١٧١.

٢- الإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع لابن المنذر، مطابع الدوحة الحديثة- قطر ١٤٠١هـ، ط١، ج١، ص١١٠، - أبو محمد علي بن أحمد بن حزم ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الکتب العلمیة- بیروت، ج١، ص١٣٥.

المبحث الثاني: تأصيل عقوبة السرقة والحكمة من مشروعيتها:

المطلب الأول: مشروعية عقوبة السرقة

سبق أن ذكرنا حكم السرقة وأن تحريمها وارد في الكتاب والسنة، وشرع الله عقوبة لمرتكبها، ألا وهي قطع اليد، وحد السرقة مشروع، ونص على مشروعيتها من القرآن والسنة والإجماع.

الفرع الأول: من القرآن الكريم:

قال تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (المائدة- ٣٨)

ووجه الدلالة من الآية الكريمة، أن كل من ارتكب فعل السرقة رجل أو امرأة تقطع يده، وذكر ابن عاشور في تفسيره: (فاقطعوا أيديهما) هي جملة، والخبر (فاقطعوا) ودخلت الفاء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط لأن تقديره: والذي سرق والتي سرقت (١).

الفرع الثاني: من السنة:

١- روى الشافعي: (عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوَانَ ، أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ ، قِيلَ لَهُ : إِنَّ مَنْ لَمْ يُهَاجَرْ هَلَكَ .

فَقَدِمَ الْمَدِينَةَ فَنَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِذَاءَهُ ، فَجَاءَ سَارِقٌ فَأَخَذَهُ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ ، فَأَخَذَ صَفْوَانُ السَّارِقَ ، وَجَاءَ بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ أَنْ تُقَطَعَ يَدُهُ) (٢)

١- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، سنة النشر (١٩٨٤هـ)، ج٦، ص ١٩٠.

٢- أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر-بيروت، ج ١٣، ص ٥٦٨.

٢- عن أبي هريرة : عن النبي صلى الله عليه و سلم قال (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده) (١)

قال الأعمش كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل كانوا يرون أنه منها ما يسوى دراهم.

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق إذا سرق شيئاً ذا قيمة وقد بلغ النصاب.

٣- أبو عبيدة عن جابر عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القطع في ربع دينار فصاعداً. (٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق بشرط أن يكون المال المسروق من ربع دينار فصاعداً.

٤- عن سلمة بن شبيب حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ أَعْيَنَ حَدَّثَنَا مَعْقِلٌ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ سَرَقَتْ فَأَتَى بِهَا النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم- فَعَادَتْ بِأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- فَقَالَ النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم- « وَاللَّهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ لَقَطَعْتُ يَدَهَا ». فَقُطِعَتْ. (٣)

ووجه الدلالة من الحديث، أن كل من انطبقت عليه شروط السرقة وجب عليه الحد وهو القطع بغض النظر عن مقامه في الدنيا، ومكانته عند الناس.

١- البخاري، صحيح البخاري، ج ٦، ص ١٤٨٩.

٢- الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب البصري، تحقيق: محمد إدريس، عاشور بن يوسف، دار الحكمة، مكتبة الاستقامة، بيروت، سلطنة عمان، سنة النشر ١٤١٥، ج ١، ص ٢٤٠.

٣- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ج ٥، ص ١١٥.

الفرع الثالث: من الإجماع:

وقد أجمعت الأمة على أن السارق تقطع يده وأول ما تقطع يده اليمنى، ومستند هذا الإجماع كتاب الله تبارك وتعالى، وسنة رسول الله صلى عليه وسلم القولية والفعلية ونقل الإجماع أكثر من واحد من المحدثين والفقهاء. (١)

١- عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر-بيروت، ط١، ١٤٠٥، ج١٠، ص٢٣٥.

-تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الخير- دمشق ١٩٩٤، ج٢، ص٣٦٢.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية عقوبة السرقة:

إن الله تبارك وتعالى شرع للناس من الأحكام ما يصلحهم في الدنيا والآخرة، ويدفع عنهم الشرور كذلك، ومن هذه الأحكام حكم السرقة، وذلك بعقوبة السارق بالقطع، والمتأمل في هذه العقوبة يستخلص الأمور التالية:

١-القطع عقوبة حسية مؤلمة، فهي تقطع يده الذي يسرق بها ويبطش بها، ويدافع بها عن نفسه، وبالقطع يفقد عضوا هاما من أطرافه، فلعل هذا السارق أن يعتبر ويتعظ فلا يعود إلى السرقة مرة ثانية. فهي عقوبة زاجرة للجاني.

٢-القطع عقوبة زاجرة للآخرين: إن مما لا شك فيه أن الآخرين إذا علموا عقوبة السارق ورأوا يده تقطع أو مقطوعة وتغمس في الزيت المغلي ويشاهدون الألم الذي يعتصر فؤاده ويسري في أوصاله لا يفكرون بالسرقة حتى لا تجري عليهم هذه العقوبة الزاجرة.

٣-ويبقى بقية حياته كلما نظر إلى يده ذكر جريمته فاعتبر واتعظ، وإذا نظر إليه غيره ولو بعد عشرات السنين ورأوا يده المقطوعة اتعظوا به، فالسعيد من اتعظ بغيره والشقي من اتعظ بنفسه.

وقوله تعالى: (جزاء بما كسبا نكالا) تعليل للحد. أي اقطعوا أيديهما جزاء لهما بعملهما وكسبهما السيء، ونكالا وعبرة لغيرهما، فالنكال مأخوذ من النكل وهو – بالكسر- قيد الدابة ، ونكل عن الشيء عجز أو امتنع لمانع صرفه عنه، فالنكال هنا ما ينكل الناس ويمنعهم أن يسرقوا، ولعمر الحق أن قطع اليد الذي يفضح صاحبه طول حياته، ويسمه بميسم الذل والعار هو أجدر العقوبات بمنع السرقة، وتأمين الناس على أموالهم، وكذا على أرواحهم لأن الأرواح كثيرا ما تتبع الأموال إذا قاوم أهلها السراق عند العلم بهم، (والله عزيز حكيم) فهو غالب على أمره، حكيم في صنعه وفي شرعه، فهو يضع الحدود والعقوبات بحسب الحكمة التي توافق المصلحة.(١)

١-الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي (فقه العقوبات)، دار الفرقان للنشر والتوزيع/ الأردن- عمان، ط ١ ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ج ١، ص ٣٦٣-٣٦٤.

الفصل الثاني: شروط عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي:

المبحث الأول: أركان عقوبة السرقة.

وضعت الشريعة السمحاء أربعة أركان أساسية لقطع يد السارق ولا يطبق الحد على السارق باختلال أحد منها، وهي:

المطلب الأول: السارق:

الركن الأول من أركان جريمة السرقة والتي لا يمكن تصورها إلا بوجوده، وهو في اللغة اسم فاعل من الفعل سرق الشيء يسرقه سرقا وسرقا والسارق والسارقة، وقيل السارق عند العرب ما جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس فإن منع مما في يديه فهو غاصب (١)، وهو من أخذ مالا منقولا مملوكا لغيره بدون حق بنية التملك.

المطلب الثاني: المسروق منه: هو الركن الثاني من أركان السرقة، وهو اسم مفعول من الفعل سرق، أي الشخص المسروق منه، ولا تتم السرقة بدونه.

المطلب الثالث: المال المسروق: هو الركن الثالث من أركان السرقة ولا تتم السرقة بدونه، والمال هو كل ما له قيمة وينتفع به، والمسروق هو اسم مفعول من الفعل سرق أي المال المأخوذ من المسروق منه سرقة.

المطلب الرابع: فعل السرقة: هو الركن الرابع والأخير من أركان السرقة، ويقصد به كيفية أخذ المال المسروق أو طريقة أخذه، ولا بد من هذا الركن في تمام السرقة.

١- ابن منظور، لسان العرب، مادة غصب، ج ٥، ص ٣٦٢.

المبحث الثاني: شروط عقوبة السرقة:

وضع الفقهاء شروطاً لقطع يد السارق ولا بد من توافرها قبل إقامة الحد عليه، وقسموها على أركان السرقة كل ركن له شروط، كما سنذكر فيما يلي:

المطلب الأول: شروط السارق:

وقد وضعت الشريعة السمحاء شروطاً وضوابط لتحديد المجرم السارق وذلك لأن الشريعة أوجدت حداً لهذه الجريمة وبالتالي كان لا بد أن وضع الشروط حتى لا يقع الحد على موضع خطأ، ومن أهم تلك الشروط:

١- شرط التكليف: أي أن يكون السارق بالغاً عاقلاً، وهذا الشرط أجمع عليه الفقهاء، فالصغير والمجنون ليسا أهلاً للعقوبة. واستدل الفقهاء على ذلك: بما رواه أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الطفل حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يبرأ أو يعقل). (١)

وجه الدلالة من الحديث أن الرسول أخبر أن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون وفي قطعهما إجراء للحد عليهما، وهو مخالف للنص لتنافي ذلك مع ما ورد من أنهما غير مكلفين، فوجب أن يكون السارق مكلفاً، والذكر والأنثى في ذلك سواء، لعموم قوله تعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (سورة المائدة آية ٣٨)

١- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار مؤسسة الرسالة، ط ٢- ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م، ج ٦، ص ٤٦.

٢- الشرط الثاني :- أن يكون السارق مختاراً في الفعل :أي غير مكره على إتيانه .
وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول :جمهور الفقهاء:

فذهبوا إلى أنّ عدم الإكراه على السرقة شرط لا بد منه في السارق لتستوفي العقوبة شروطها، فلا يقطع المكره على السرقة عندهم ، لأنه كالآلة في يد المكره.(١)

واستدلوا على ذلك: بما روي ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٢)

ووجه استدلالهم من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأنّ الشخص الذي يفعل شيئاً منهياً عنه شرعاً في حالة الإكراه لا إثم عليه ، ومتى انتفى الإثم عنه فلا عقوبة ، والقطع عقوبة فلا يجري على المكره على السرقة ، وإنما ينفذ على من أقدم عليها مختاراً.

القول الثاني : ذهب الظاهرية إلى عدم اشتراط ذلك . فالاختيار ليس بشرط عندهم ، فلو أكره مكلف على السرقة قطعت يده . قال ابن حزم: والإكراه على الفعل إن كانت لا تبيحه الضرورة - كالقتل والجراح والضرب وإفساد المال - فهذا لا يبيحه الإكراه . فمن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان لأنه محرم عليه إتيانه.(٣)

١-كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر/بيروت، ج٥، ص٣٥٥.

-محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر/بيروت، ج٤ ، ص٤٠٤.

-أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإقناع، دار الصميعي/ المملكة العربية السعودية-الرياض، ط٢، ج١، ص٣٣١.

-ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٨٨.

٢-محمد بن عبدالله النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ج٢، ص٢١٦.

٣-أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري، المحلى، دار الفكر، ط١، ج٩، ص٢٥٩.

والراجح عند جمهور الفقهاء اشتراط الاختيار، لأن الإكراه ينفي الاختيار فهما لا يلتقيان أبداً لأن المكره يكون كالآلة في يد المكره، وهذا ما أفاده حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (١)

- الشرط الثالث: أن يكون السارق حراً : اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط الحرية في القطع. (٢)

وقد استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالكتاب وعمل الصحابة والمعقول :
فأما الكتاب: فاستدلوا بعموم قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)
(سورة المائدة آية ٣٨)

وجه الدلالة إن الله تعالى أوجب قطع السارق من غير تفريق بين حرّ و رقيق، ذلك أن الآية وردت بصيغة العموم ، ولم يرد في كتاب ولا سنة ما يخص هذا العموم بل ثبت ما يؤيده من عمل بعض الصحابة فيبقى القطع على عمومه .

١- النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ج٢، ص١١٦.

٢- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٣٣.

- النيسابوري، الإقناع، ج٢، ص١٣٢.

- أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي ابن قدامة، المغني، دار الفكر-بيروت، ط١٠، ج١٠، ص٢٧٤.

وأما عمل الصحابة : فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى برقيق لحاطب ابن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها ، فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم ، ثم قال عمر : والله إنني أراك تجيعهم ولكن لأغرمك غرمًا يشق عليك ، ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك قال : أربعمئة درهم . قال عمر : أعطه ثمانمئة درهم وكذلك روي أن عبداً أقر بالسرقة عند علي رضي الله عنه فقطعه . (١)

ووجه الاستدلال بهذا الأثر أن كثير بن الصلت قطع أيدي الرقيق في السرقة ، وعلم بذلك عمر ، ولم ينكر عليه ذلك ، كما أن علياً قطع يد العبد الذي أقر عنده بالسرقة ، فكان هذا دليلاً على قطع يد العبد إذا سرق ، كالحر تماماً . قال ابن قدامة : هذه قصص انتشرت في زمن الصحابة ، ولم تنكر فتكون إجماعاً .

* وأما المعقول : فقالوا إنه من المتفق عليه : أن حد السرقة يجب توقيعه عند ثبوت موجهه ، حماية للأموال وحفاظاً لها ، ولو ما قيل بأن العبد السارق لا تقطع يده لا تنفت هذه القاعدة ، ولأدى ذلك إلى ضياع أموال الناس . (٢)

القول الثاني : ما ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنه إلى اشتراط الحرية لإقامة الحد على السارق . فحكى عنه أنه قال : لا قطع على الرقيق ذكراً كان أو أنثى . (٣) وقال الشيخ الشقصي : (لا قطع على العبد الذي يسرق من مال سيده) . (٤) ، كما أن الشيخ سعيد بن حمد الحارثي ذكر شرط الحرية في كتابه نتائج الأقوال (٥) .

١- ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠ ، ص ٢٧٥ .

٢- السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٦٠ .

٣- ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠ ، ص ٢٧٤ .

٤- خميس بن سعيد الشقصي ، منهج الطالبين ، مكتبة مسقط- عمان ، ط ١ - ٢٠١١م ، ج ٥ ، ص ٢٩٨ .

٥- سعيد بن حمد الحارثي ، نتائج الأقوال ، ج ٢ ، ص ٢٦٠ .

وقد استدل ابن عباس على ما ذهب إليه من اشتراط الحرية بما يلي:

١- قياس القطع في السرقة على الرجم في الزنا ، بجامع أن كلا منهما حد لا يمكن تصنيفه ، فكما أنه لا يجب رجم الرقيق المحصن إذا زنى ، كذلك لا يجب قطعه إذا سرق

٢- إن الرق منقص للنعمة، فيترتب عليه إنقاص العقوبة ، لأن الجناية عند توافر النعم أفحش مما يستلزم تغليظ العقوبة . يقول تعالى: (يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا) (سورة الأحزاب آية ٣٠)

فلو قيل بإقامة الحد على العبد في السرقة لتساوى مع الحر في ذلك، وهو مالا يجوز لما تقدم.

وقد أجاب جمهور الفقهاء على ما استدل به ابن عباس بما يلي:

١- نمنع أن العلة هي إمكان التنصيف ، لجواز أن يكون ذلك مع وجود ما يقوم مقام الرجم في دفع مفسدة الزنا ، وهو الجلد، بخلاف السرقة فإنه تعالى لم يجعل لها إلا حداً واحداً ، وهو القطع . فلما استحال تصنيف الرجم بالنسبة للعبد المحصن الزاني ، كان الجلد . أما القطع فقد دفعت الضرورة إلى تكميله بسبب استحالة تصنيفه ، ولا بديل له ، فيكون قياس حد القطع على حد الزنا غير صحيح.(١)

٢- إنَّ الضرورة تدفع إلى إقامة حد السرقة على العبد، وتساويه مع الحر في ذلك، لأن إسقاط الحد على الرقيق تعطيل له، وإهدار للمحافظة على الأموال والتي هي إحدى الضروريات التي تحافظ عليها الشريعة الإسلامية.(٢)

الترجيح : و إني أرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط الحرية وذلك :

لقوة أدلتهم ، ومناقشتهم حجة الفريق الثاني ، وردهم لها ، ولأن ذلك يؤدي إلى سد الذرائع ودرء المفساد ، لما فيه من حماية للأموال وصيانة لها من الضياع ، ذلك أن القطع لو لم يشرع عقوبة للأرقاء على اعتدائهم بالسرقة على أموال الغير ، لكانت مهددة بخطر اعتدائهم عليها ، فلم تحصل الحكمة المقصودة من شريعة القطع حداً في السرقة .

١-أكمل الدين محمد البابرتي، شرح العناية على الهداية، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ ، ج٥، ص٣٦٠.

٢-ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٥.

٤- الشرط الرابع: الالتزام بأحكام الإسلام: أي أن يكون مستقرا على الإسلام ومقتنعا به وملتزم بجميع أحكامه لا الذي يدخل الإسلام بمجرد مرور لحاجه يقضيها، ويشترط في السارق حتى توقع عليه عقوبة القطع أن يكون ملتزما بأحكام الإسلام، لأنه لا ولاية للإمام على غير الملتزم بالأحكام. لذا أجمع الفقهاء على أن المسلم والذمي يقام عليهما حد السرقة إذا سرقا لأن كل منهما ملتزم بأحكام الإسلام. المسلم بإسلامه، والذمي بعقد الذمة الذي ارتضاه ودفع الجزية بمقتضاه.

واختلفوا في الحربي المستأمن إذا سرق على قولين:

القول الأول: يذهب إلى أن الالتزام بالأحكام الإسلامية شرط لإقامة حد السرقة، فلا بد أن يكون السارق ملتزما للأحكام حتى يقام الحد عليه. وبناء على هذا الرأي لا يقام الحد على الحربي المستأمن إذا سرق. وأصحاب هذا الرأي هم أبو حنيفة ومحمد. (١)، وأحد قولي الإمام الشافعي (٢)

كما أنه قول في مذهب الإمام أحمد بن حنبل. (٣)

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- إن دخول الحربي المستأمن دار الإسلام ليس للإقامة فيها، وإنما لمجرد المرور، أو لحاجة يقضيها، والاستئمان لا يلزمه الالتزام بجميع أحكام الشريعة، وإنما يلزمه بما يتفق مع غرضه من دخول دار الإسلام وبما يعود إلى تحقيق مقصده، إذ أنه متعلق بحقوق العباد، وبمقتضاه يلتزم بالإنصاف، وكف الأذى في مقابلة الالتزام له بإنصافه وكف الأذى عنه، ولما كان حق الله تعالى غالبا في السرقة فإنها لا تلزم المستأمن ولا يؤاخذ بها بخلاف ما يمس حقوق العباد مباشرة كالقذف، فإن المستأمن يؤاخذ به. (٤)

وعلى ذلك لا قطع على المستأمن.

١- الشيخ محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر- بيروت، ط١، سنة النشر ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ج٣، ص٢٦٦.

٢- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار إدارة الطباعة المنيرية، ج٧، ص١١٨.

٣- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٦.

٤- كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام الحنفي، فتح القدير، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ، ج٥، ص٣٥٥.

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

٣- إن المستأمن المحارب يأخذ مال المسلم أو الذمي معتقداً بإباحته لكونه محارباً . وهذا الاعتقاد شبهة تسقط الحد عنه ، كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قول الرسول عليه الصلاة والسلام (ادروا الحدود بالشبهات)(١) ولذا فلا قطع على المستأمن .

القول الثاني: يذهب إلى الالتزام بالأحكام الإسلامية ليس بشرط في إقامة حد السرقة . وبناء على هذا الرأي فإنّ الحربي المستأمن يطبق عليه الحد إذا سرق ، وقد قال بهذا القول المالكية.(٢)

وأبو يوسف من الأحناف.(٣)

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- إنّ الشريعة الإسلامية يجب تطبيقها بالنسبة لجميع المقيمين في دار الإسلام ، لا فرق بين إقامة دائمة أو مؤقتة ، لأنها شريعة الله لكل البشر ، وقائمة على العدل المطلق وتحقق المصلحة الكاملة.

٢- إنّ أمانة دليل على التزامه الأحكام الإسلامية ، فهو كالذمي ، ولأنه حد يطالب به ، فوجب عليه كحد القذف ، فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر.(٤)

١- على بن أحمد الأندلسي الظاهري ابن حزم، المحلى، دار الفكر-بيروت، ط١، ج٨، ص٢٥٣.

-محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار إدارة الطباعة المنيرية، ج٧، ص٢٧٢.

٢-أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٠٥.

-أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، ج٢، ص٣٧٦.

٣-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ص٢٦٦.

٤-ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٦.

٣- إنَّ الفرق بين إقامة المستأمن وإقامة الذمي: أنَّ الأولى مؤقتة، والثانية دائمة، ويجب أن يكون الالتزام بأحكام الإسلام هكذا لا يختلف إلا في التوقيت مع المستأمن، والدوام مع الذمي.

٤- إنَّ طلب المستأمن الدخول في دار الإسلام والإقامة فيها يعتبر التزاماً بأحكام الإسلام مدة إقامته؛ لأنَّ منحه حق الدخول والإقامة تم على شرط التزامه بأحكام الإسلام جميعاً

٥- إنَّ السبب الملزم للمسلم والذمي بأحكام الإسلام موجود في المستأمن؛ لأنَّ المسلم التزم بإسلامه، والذمي التزم بعقد الذمة، والمستأمن مثلهم يلتزم بأحكام الإسلام بسبب عقد الأمان المؤقت الذي أعطاه حق الإقامة المؤقتة في دار الإسلام .

٦- إنَّ إفساد المال يحصل بسرقة المستأمن، كما يحصل بسرقة الذمي سواء بسواء؛ ولذا فالمساواة بينهما في المعاملة درء لمفاسد كثيرة يمكن أن تنتشر لو انتفت هذه المساواة. (١)

والناظر في القولين وأدلتهم لا يسعه إلا أن يرجح القول الثاني القائل بعدم اشتراط الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية لتوقيع حد السرقة؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولأنَّ السرقة مجلبة للفساد في الأرض فلا ينجو مرتكبها أياً كان من إنزال العقوبة به، لأنه يضر بنفسه، كما يضر بالجماعة، كما أن الأمان يعد عقداً مؤقتاً بين المستأمن والمسلمين مما يلزمه بأحكام الإسلام، فلا فرق بينه وبين الذمي الذي يعيش في دار الإسلام، ويلتزم بأحكام الإسلام، وفق عقد الذمة الدائم، وأيضاً لأنه يتفق مع عناية الشريعة بحفظ الأموال وصيانتها، واعتبار ذلك أحد مقاصدها، فلا تمتد إليها يد مسلم ولا كافر ذمياً كان أو حربياً مستأمناً .

مسألة: أختلف الفقهاء فيما إذا سرق المسلم مال الحربي المستأمن:

يرى الحنابلة وجوب قطعه؛ لأنه سرق مالاً معصوماً من حرز مثله كسارق مال الذمي. (٢)

ويرى أبو حنيفة: عدم القطع، لأنَّ دم المستأمن وماله ليسا معصومين مطلقاً بل لمدة محددة. وهذه شبهة تسقط الحد. (٣)

١- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٧٦.

٢- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٧٦.

٣- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٣، ص ٢٦٦.

وقال مالك: إذا سرق مسلم مقدار نصاب من مال ملك لرجل مستأمن يجب القطع على السارق، لأنه مال محرز مملوك للمستأمن فتجري عليه أحكام أهل الذمة وأهل الإسلام، ما دام في بلادنا. (١)

وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال :

أولها: أنه يقطع إن اشترط عليه في العهد القطع في السرقة، فإن لم يشترط عليه القطع فلا قطع.

والقول الثاني: أنه يقطع مطلقاً.

و الثالث: أنه لا يقطع مطلقاً . وهذا القول الأخير هو الراجح في مذهب الشافعية. (٢)

والقائلون بالقطع؛ وهو الأقرب والأرجح لأن هذا يتفق مع أحد المبادئ الأساسية في التشريع الإسلامي من المساواة بين البشر في الحقوق والواجبات، فما دام قد سبق وقلنا إن المستأمن إذا سرق مال المسلم يقطع . فإن هذا الالتزام يقابله حقه في صيانة أمواله، والمحافظة عليها . قال تعالى: (وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ [التوبة : ٦]

فما دام هؤلاء المعاهدون قد انصاعوا لأحكامنا فلا بد من إبلاغهم مأمنهم.

٥- الشرط الخامس: أن يكون السارق لا شبهة له في المال المسروق:

١- الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٠٥.

٢- يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، دار المعرفة-بيروت، ج ١، ص ١٩٦.

-أختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: اشترط لإقامة الحد انتفاء شبهة السارق في ملكية المال المسروق . فإن كان له شبهة فلا حد عليه . وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

ويلاحظ أن الجمهور وإن اتفق على هذا الشرط ، إلا أنهم اختلفوا فيمن ينطبق عليه وجود الشبهة . فاتفق الأئمة الأربعة: على أن الوالد لا يقطع إذا سرق مال ابنه أو ابنته، وكذلك الأم إذا سرقت مال ابنها أو ابنتها.(١)

فذهب الشيخ الشقصي من الإباضية إلى عدم القطع فيما لو سرق أحد الزوجين من الآخر من المنزل الذي يسكنانه، وكذا هو الحال على الوالدين لو سرقا من مال ولدهما سواء كان المال من بيته أو من غيره، ولكن لو حدث العكس أن سرق الولد من والديه فهنا يقطع إن كان بائنا عنهم بحيث لا تجب النفقة عليهم له.(٢)

وزاد الشافعية: أن الأجداد والجدا لا يقطعون بسرقتهم مال فروعهم وإن سلفوا. وقالوا أيضا- عدا مالك- : إنه لا قطع على الولد ولا على البنت فيما سرقاه من مال الوالدات أو الجدات أو الأجداد.(٣)

ومالك يرى القطع على الابن و الابنة إذا سرقا من مال الوالدين أو الأجداد أو الجدات.(٤)

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه لا قطع على كل من يسرق مالا لأحد من رحمه المحرم.(٥)

١- الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص٣٧٨.

- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٧٦.

-شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، حاشية قليوبي، دار الفكر-بيروت، ج٤، ص١٨٨.

- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٨٨.

٢- الشقصي، منهج الطالبين، ج٥، ص٢٩٨.

٣-محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص١٦٢،

-كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج٥، ص٣٨٠.

٤- الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص٣٧٨.

٥-كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسي، فتح القدير، ج٥، ص٣٨٠.

وقد استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

- ١- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا). (١)
 - ٢- ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة). (٢)
 - ٣- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ادروا الحدود بالشبهات). (٣)
- ووجه استدلال الجمهور بهذه الأحاديث أنها تفيد وجوب درء الحدود بالشبهات، ولما كان القطع في السرقة حدا فلا يجب مع وجودها ، عملاً بما أشارت إليه هذه الأحاديث.

١- ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، باب ستر المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ج ٢، ص ٨٥٠.

٢- محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار الكتب العلمية-بيروت، ط ١، ١٤١١-١٩٩٠، ج ٤، ص ٤٢٦.

- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، باب دفع الحدود، دار المعرفة-بيروت، ١٢٨٦هـ-١٩٦٦م، ج ٣، ص ٨٤.

٣- ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٢٥٣.

- الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ٢٧٢.

وقد استدلل جمهور الفقهاء على عدم قطع الوالدين بقول النبي صلى الله عليه وسلم :
(إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه) .(١)

وفي لفظ (فكلوا من كسب أولادكم) (٢)

.كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

وقوله صلى الله عليه وسلم (أنت ومالك لأبيك) .(٣)

فقالوا: إنه لا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه، ولا
أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم مالا مضافاً إليه؛ ولأن الحدود تدرأ
بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشارع له، وأمره بأخذه
وأكله. (٤)

١- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي، باب الحث على الكسب، تحقيق
عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية للنشر، حلب ١٤٠٦ هـ، ط ٢، ج ٧، ص ٢٤٠.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب الحث على الكسب، ج ٢، ص ٨٥٠.

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باب الحث على الكسب ج ٦، ص ١٩٣.

٢- سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود باب الحث على الكسب،
تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ج ٣، ص ٢٤٩.

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باب الحث على الكسب، ج ٢، ص ٢١٤.

٣- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب ما للرجل من مال ولده، ج ٢، ص ٧٦٩.

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باب ما للرجل من مال ولده، ج ٦، ص ١٩٣.

٤- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٨٥.

واستدل من قال بعدم قطع الفروع بسرقة مال الأصول: أن بينهما قرابة واتحادا تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بسرقة ماله كالأب، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظا له فلا يجوز إتلافه حفظا للمال، وكذلك فإن مال كل منهما موصل لحاجة الآخر. (١)

واستدل مالك على قطع الفروع بسرقة مال الأصول بعموم قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (سورة المائدة آية ٣٨)

وكذا استدل بضعف الشبهة في هذه الحالة لأن الابن يحد إذا وطئ جارية أبيه أو أمه . بخلاف الأب إذا وطئ جارية ابنه فإنه لا يحد لقوة الشبهة، فيقطع الابن لسرقة مال أبيه كالأجنبي. (٢)

وأجاب الجمهور على ذلك بأن عموم الآية خصصته أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم. وأما الزنا بجارية أبيه فيجب به الحد، لأنه لا شبهة له فيها، بخلاف المال فإن له فيه شبهة، وهو أنه إذا افتقر أو صار ذا حاجة فإن نفقته تجب على والده.

واستدل الأحناف على عدم قطع ذي الرحم المحرم . بأن الرحم المحرم قرابة تمنع النكاح، وتبيح النظر وتوجب النفقة، فهي أشبه بقرابة الولادة. (٣)

وأجاب الجمهور عليهم بأنها قرابة تمنع الشهادة، فلا تمنع القطع كقرابة غيره، وفارق قرابة الولادة بهذا. (٤)

١- يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، دار المعرفة-بيروت، ج٤، ص١٨٨.

٢- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر-بيروت، ج٤، ص٣٩٦.

٣- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر/بيروت، ج٥، ص٣٨١.

٤- أكمل الدين محمد البابرتي، شرح العناية على الهداية، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ، ج٥، ص٣٦٠.

القول الثاني: يرى عدم اشتراط هذا الشرط ، فهم لا يشترطون انتفاء الشبهة لوجوب القطع، فيقطع السارق عندهم مطلقا سواء كانت له شبهة في المال المسروق منه أم لم تكن . وهذا ما ذهب إليه أهل الظاهر وبعض الفقهاء كأبي ثور وابن المنذر.(١)

و قد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- بعموم قوله تعالى:(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (سورة المائدة آية ٣٨)

فقالوا: إن الله تعالى أوجب القطع على السارق بشكل عام ، من غير تفريق بين من لا شبهة في مال المسروق منه ، ومن لا شبهة له فيه .

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

٢- إن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله: (أنت ومالك لأبيك)(٢)

قد نسخ بآية المواريث إذ فرقت بين مال الأصل ومال الفرع .

وأجاب الجمهور على ذلك: بأن القول بأن هذا الحديث قد نسخ غير صحيح، لأنه لا تعارض بينهما، فالآية تحدد الأنصبا في تركة الميت بالنسبة للورثة الأحياء بينما الحديث يتحدث عن الأحياء .

الترجيح :

وإني أرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم القطع عند وجود الشبهة، خلافا للظاهرية ومن معهم لقوة أدلتهم، ولأنه أولى بالقبول، ولأن الإطلاق في الآية الكريمة قد قيد بالسنة النبوية التي أثبت وجود الشبهة. وأمرت بدرء الحدود بالشبهات، ولأن القطع عقوبة شديدة فيجب الاتقاء حتى يكون السبب تاماً .

ومع وجود شبهة للسارق في مال المسروق منه لا يتحقق الاعتداء فيكون القطع غير مناسب للجريمة ويكون وجوبه ظلم، وحاشا أن يكون في أحكام الشريعة ظلم .

١- ابن حزم، المحلى، دار الفكر، ج ١١، ص ٤١٥.

- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٨٥.

٢- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب ما للرجل من مال ولده، ج ٢، ص ٧٦٩.

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، باب ما للرجل من مال ولده، ج ٢، ص ٢٠٤.

المطلب الثاني: شروط المسروق منه:

وبتتبع آراء الفقهاء بشأن السرقة، نجد أنهم لم يشترطوا شروطاً معينة تتعلق بالمسروق منه لإقامة الحد، إلا بالنسبة لشروط واحد ثار بينهم خلاف بشأنه، وهو:

هل مطالبة مالك المال شرط لإقامة الحد أم لا:

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:- ذهب مالك وابن أبي ليلى إلى عدم اشتراط ذلك، فالحد يقام إذا ثبتت السرقة سواء طالب المسروق منه بماله أم لا. (١)

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (سورة المائدة آية ٣٨)

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

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

٣- إقامة حد السرقة حق لله تعالى، فإقامته حسبة يثاب عليها أي مسلم يقيمه ولا حاجة إلى مطالبة المالك.

القول الثاني: ذهب الجمهور إلى اشتراط ذلك فقالوا: إن مالك المال المسروق منه إذا لم يطالب به، فإن الحد يسقط ولا قطع على السارق. (٢)

١- الإمام عبدالله محمد الخرشي المالكي، شرح الخرشي على المختصر الجليل، ط١، ج٥، ص٣٣٤.

- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٩٩.

٢- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٤٠٠.

- شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر-بيروت ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ج٧، ص٤٦٣.

- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٩٩.

وقد استدلت أصحاب هذا القول بما يأتي:

- ١- إن حد السرقة إنما شرع صيانة لحق مالك المال في ماله، فيكون للمالك تعلق بإقامة الحد على السارق، ولا يقع من غير أن يطالب به. (١)
- ٢- من المتفق عليه أن المال يباح بالبذل والإباحة، وأن المالك إذا لم يطالب بإقامة الحد فيكون هناك شبهة في أنه أباحه لأخذه أو وقفه على طائفة الآخذ أو أذن له في الدخول حيث المال أو وقفه على المسلمين عامة .
- وما دامت الحدود تدرأ بالشبهات، فلا حد إذا لم يطالب المالك بإقامته. وقد أجاب الحنفية ومن معهم على ما استدلت به المالكية: بأن الزنا لا يباح بالإباحة بخلاف المال، فإنه يباح بالإباحة، ولأن القطع أوسع في الإسقاط كما أنه شرع لصيانة مال الأدميين فله بذلك تعلق، فلم يستوف من غير حضور مطالب به، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب. (٢)
- وقول جمهور الفقهاء هو الأرجح من ضرورة مطالبة المالك بماله لإقامة الحد على السارق، وذلك لأن كون المسروق مملوكا لغير السارق شرط لإقامة الحد وهذا الشرط لا يتحقق إلا بمطالبة غير السارق بماله لاحتمال أن المسروق منه قد أخرج من ملكه أو أباحه لغيره أو وقفه على طائفة معينة . فتحقق كون الفعل سرقة شرعاً لا يظهر إلا بهذه المطالبة، فعدم المطالبة يورث شبهة تدرأ القطع، والحدود تدرأ بالشبهات .

المطلب الثالث:- شروط المال المسروق:

وقد وضعت الشريعة شروطا للمال المسروق لاعتماده في السرقة، وهي:

- ١- الشرط الأول: أن يكون المسروق مالا: هذا الشرط قال به جميع الفقهاء: فقد أجمعوا على أن السرقة لا تكون إلا في المال، لأنها لا تتصور إلا فيه، فالإنسان لا يصح أن يكون محلا للسرقة.

١- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٩٨.

٢- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٣٠٠.

مسألة:- أختلف الفقهاء إذا كان المسروق طفلاً غير مميز أو مجنون:

اختلفوا بشأن المجنون الحر، والطفل غير المميز، هل يتم

إلحاقهما بحكم المال فتجري عليهما السرقة أم لا ؛ على قولين :

القول الأول: يرى أن الطفل غير المميز أو المجنون، لا يصح أن يكون محلاً للسرقة، لأنهما ليسا بمال من أي وجه. وعلى ذلك لا يقطع سارقهما لكونهما يشبهان الكبير النائم، إذ لا قطع في أخذه ؛ وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي وأحمد.(١)

وقد استدلل أصحاب هذا القول : بأن القطع شرع ليزجر السارق عن التعدي على الأموال لتعلق النفوس بها. لأنها من ضروريات الحياة، وغير المال وهو الحر والصغير غير المميز لا تعلق للنفس به، فلا ضرورة لشرع القطع فيه.

ونستخرج من باب مفهوم المخالفة من كلام الشيخ الشقصي من الإباضية أنه يرى الغير بالغين والعبيد أموالاً حيث يقول: (ولا قطع على من سرق البشر البالغين من الأحرار والعبيد).(٢)

القول الثاني: يرى أن الطفل غير المميز والمجنون يكونان محلاً للسرقة، ويقطع سارقهما لأنهما في حكم المال، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك والظاهرية.(٣)

١- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٩٦.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٤٦٠.

- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٣٩٦.

٢- الشقصي، منهج الطالبين، ج٥، ص٢٩٣.

٣- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص٣٧٦.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٩١.

- ابن حزم، المحلى، ج١١، ص٤٠٦.

وقد استدلت أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم : (أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به فقطعت يده). (١) ووجه استدلالهم من الحديث: أن لفظ الصبيان يشمل الأحرار والأرقاء، وليس هناك ما يخصصه بالأرقاء، فسارق الصبيان يقطع سواء كان ما سرقه منهم أحراراً أو عبيداً.

٢- إن الحر غير المميز كالمال بجامع تعلق النفوس بكل منهما، فكما أنه يقطع سارق المال كذلك يقطع سارق الحر غير المميز.

الترجيح : بل الراجح أصحاب القول الأول؛ ولأن القطع شرع للزجر عما يكثر وقوعه، وسرقة غير المميز الحر قليلة الوقوع فلا ضرورة لشرع القطع فيها، ويمكن للإمام أن يعزر بما شاء في مثل هذه الجرائم النادرة الوقوع، ولما في ذلك من سمو بالإنسان وتكريم له، لأن في عدم تشبيهه بالمال حفظ له من الامتهان .
ويلاحظ أن هذا الخلاف إنما هو بشأن المجنون والصبي غير المميز، أما إذا كان صبياً مميزاً أو غير مجنون فقد أجمع الفقهاء على أنه لا قطع على أخذهما للشبهة والحدود تدراً بالشبهات. (٢)

١- الدارقطني، سنن الدارقطني، باب الحدود والديات ج ٣، ص ٢٠٢.

٢- البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج ٥، ص ٣٦٩-٣٧٠.

٢- الشرط الثاني: - أن يكون المال منقولاً:

وهذا الشرط قال به جميع الفقهاء.(١)

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

-
- ١- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط١، ج٣، ص٢٦٥.
 - عبدالله محمد الخرشي المالكي، شرح الخرشي على المختصر الجليل، ط١، ج٥، ص٣٣٣.
 - أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإقناع، دار الصميعي/ المملكة العربية السعودية- الرياض، ط٢، ج٢، ص٣٣٢.
 - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر-بيروت ١٤٠٢، ج٤، ص٧٧.

٣- الشرط الثالث - أن يكون المال محترماً:

فلا بد في قطع السارق من أن يكون المسروق محترماً ، ويقصد بالمال المحترم ماله قيمة بصفة مطلقة لا نسبية ، وذلك مثل الدنانير والدرهم ، فإنها مقومة عند جميع الناس ، بخلاف الخمر والخنزير فإنه ليست مالاً ولا قيمة لها بالنسبة للمسلم ، وكذا آلات اللهو وكل ما نهى الشارع من الإنتفاع به شرعاً ، لأن غير المحترم ليس معصوماً شرعاً ، وغير المعصوم لا تتحقق الجناية المحضة بالاعتداء عليه ، فلا تناسبه العقوبة المحضة . وبهذا قال الأئمة الأربعة (١) وقال أبو الحسن البسيوي الإباضي: (لا قطع على من سرق خمرًا من المسلمين) (٢)

مسألة : أختلف الفقهاء في السرقة ما سلط الشارع على كسره ، كآلات اللهو إذا بلغ كسرها نصاباً .

على قولين :

القول الأول : فذهب الأحناف والحنابلة والشافعي في أحد قوليهِ إلى أن آلة اللهو كالطنبور والمزمار لا قطع فيها ، وإن بلغت قيمتها بعد تكسيرها نصاباً ، لأن هذه الأشياء وأمثالها من وسائل المعصية بالإجماع ، وهي في ذلك كسرقة الخمر فلا قطع في سرقتها ، ولأن له حقاً في أخذها لكسرها ، تطبيقاً لأمر الشارع (٣)

١- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٧١.

-شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، حاشية قلوبوي، دار الفكر-بيروت، ج٤، ص١٨٧.

-الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج٤، ص١٦٠.

-أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤١٢.

- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٨٢.

٢- علي بن محمد البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، ج٣، ص٢٠٠٦.

٣- الشربيني، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج٤، ص١٦٠.

- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٨٢.

القول الثاني : ذهب مالك والشافعي في قول آخر له إلى أن آلة اللهو إذا بلغت قيمتها بعد كسرها نصاباً يقطع أخذها ، لأنه سرق ما قيمته نصاباً لا شبهة له فيه ، من حرز مثله ، وهو من أهل القطع فوجب قطعه.(١)

الترجيح : وأرجح ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة من أن آلة اللهو وأشباهها مما سلط الشارع على كسرها إذا بلغت قيمتها بعد كسرها نصاباً لا يقطع سارقها وذلك لأن الفقهاء اتفقوا على أنها من أدوات المعصية ، ولا قيمة لها وهي صحيحة منتفع بها فيما أعدت له ، فبالأولى لا تكون لها قيمة بعد إتلافها ، لأنها به تكون قد فقدت كل منافعها فيما أعدت له وفي غيره .

٤- الشرط الرابع :- أن يكون المال متمولاً: يقصد بالمال المتمول: أن يكون عند الناس عزيزاً وخطراً بحيث يضمنون به ويعدونه مالاً ، وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول : يرى عدم اشتراط هذا الشرط ، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة ، كما أنه رأي أبي يوسف من الأحناف.(٢)

١- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٩٢.

- شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، حاشية قليوبي، ج٤، ص١٨٧.

٢- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٦٦.

- شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، حاشية قليوبي، ج٤، ص١٨٧.

- الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج٤، ص١٦٠.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤١٢.

- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٨٢.

فالقاعدة العامة عند هؤلاء أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه ،يجب القطع في سرقة ولو كان المسروق مما جنسه مباح في دار الإسلام ،فالتفاهة لا تمنع عندهم من القطع . وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- بعموم قوله تعالى:(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)(سورة المائدة آية ٣٨)

فقالوا:إن الله قد رتب وجوب القطع على السرقة من غير تفريق بين سرقة ما جنسه مباحاً في دار الإسلام ،وما جنسه ليس مباحاً في دار الإسلام،ولم يوجد مخصص لهذا العموم .

٢- بقياس ما جنسه مباحاً في دار الإسلام على ما لا يوجد جنسه كذلك ، بجامع أن كلاً منهما متقوم سرق من حرز مثله لا شبهة للسارق فيه، فكما أنه يجب قطع السارق فيما لا يوجد جنسه مباحاً في دار الإسلام ،فكذلك يجب قطعه فيما يوجد مباحاً فيها .

٣- أن الشيء مادامت له قيمة متمولة عند الناس ،فهو مال يجب القطع في سرقة حفظاً له ،وهو بماليته لا فرق بينه وبين مال غير تافه.

القول الثاني: يرى اشتراط هذا الشرط . فيذهب أصحابه إلى أن المال التافه غير المتمول ،لا قطع في أخذه ،فيشترط أن يكون المال متمولاً ، وهو رأي أبي حنيفة وصاحبه محمد.(١)

واستدل أبو حنيفة ومن معه بما يأتي:

١- بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت:(كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه).(٢) ووجه الدلالة: أن التافه هو الحقيقير ،وما يوجد جنسه مباحاً في الأصول بصورة غير مرغوب فيه، تقل الرغبات، ولا تتطلع إليه النفوس ، ولا تضمن به الطباع، فقلما يوجد أخذه ، فلا حاجة إلى شرع الزجر فيه.

١- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٦٥.

٢-أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الفكر- بيروت، ج٢، ص١٠٩.

-عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث -مصر ١٣٥٧ هـ، ج٣، ص٣٦٠.

وأجاب جمهور الفقهاء على هذا الحديث:

أولاً: بضعفه، فلا يصح الاستدلال به .

ثانياً: أنه وعلى فرض صحة هذا الحديث، فإن المراد بالتافه ليس هو الحقير . إنما المراد به هو ما دون النصاب، ولو سلم أن التافه هو الحقير فيمنع أن كل ما يوجد جنسه مباح في دار الإسلام حقير، بل منه مال له قيمة.

٢- الحرز فيما جنسه مباح في دار الإسلام ناقص . فإن الحطب مثلاً يلقى بالأبواب ، والطيور في أقفاصها معرضة للانفلات والضياع، فالحرز فيها غير تام، فلا يناسب شرع الزجر .

ويجاب عن ذلك: بأن الحرز غير ناقص، بل هو كامل في كل شيء بحسبه.(١)
فالحطب بالأبواب محرز عرفاً، وكذلك الطير في الأقفاص، فيقطع سارقه.

٣- التفاهة شبهة في المال، و ما دامت الحدود تدرأ بالشبهات، فلا تقطع في الشيء التافه.(٢)

وقد أجاب الجمهور على هذا الاستدلال أيضاً بأن التفاهة لا تعتبر شبهة تدرأ الحد .
الترجيح: هذا ولا يسع إلا أن يرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل:

بأن القطع يجب سواء كان المال تافهاً أو عزيزاً ما دام محترماً، وذلك لقوة أدلتهم وردهم أدلة الفريق الثاني ، ولأن الأموال التي توجد مباحة في أرض الإسلام إذا أحرزت بعد وضع اليد عليها اختص بها من وضع يده عليها، فلا بد من حمايتها من التعدي عليها حتى ينتفع بها من أحرزها ووضع يده عليها، لأن ملكيتها قد آلت إليه بالحيازة.

١- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٠٣.

٢- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٦٦.

٥- الشرط الخامس :- أن يبلغ المسروق نصاباً:

اختلف الفقهاء باشتراط النصاب لوجوب القطع، فمنهم من يرى اشتراطه ومنهم من لا يعتبره لإقامة الحد، والقائلون باشتراطه اختلفوا فيما بينهم في مقدار النصاب، كما اختلفوا في القوت الذي تعتبر فيه قيمته . وسوف أوضح آراء الفقهاء في كلٍ مع بيان الراجح ، في المسائل التالية :

المسألة الأولى :اختلاف الفقهاء في اشتراط النصاب:

اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب لوجوب القطع على قولين:

القول الأول: يرى أن النصاب شرط لإقامة الحد، وهو مذهب الجمهور.(١)
فالقطع لا يجب عندهم إلا إذا بلغ المسروق نصاباً . وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة والإجماع :

١-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ص٢٦٦.

-أبي عبدالله محمد بن أحمد عlish، منح الجليل على مختصر خليل، ج٥، ص٥١٦.

- يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، ج٤، ص١٨٦.

-ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٤١.

فأما السنة فقالوا: إن الرسول صلى الله عليه وسلم روي عنه أقوال وأفعال منها :
١- ما رواها بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم) (١)

أو (قيمه ثلاثة دراهم) على رواية (٢)

٢- ما روته عائشة رضي عنه عنها أنها قال (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً). (٣)

وفي رواية أخرى: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن يد المجن ، قليل لعائشة: ما ثمن المجن ؟ قالت : ربع دينار). (٤)

١- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، باب قوله تعالى: (والسارق والسارقة...)، ط٣، دار ابن كثير-بيروت، ج٦، ص٢٤٩٣.

-أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، باب ما يقطع فيه السارق، دار الكتاب العربي-بيروت، ج٤، ص١٣٦.

-أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، دار الكتب العلمية-بيروت، ط١، ج٨، ص٧٦.

٢-أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار الجيل-بيروت، دار الآفاق الجديدة-بيروت، ج٣، ص١٣١٤.

٣- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب ما يقطع فيه السارق، ج٨، ص٧٦.

٤- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب ما يقطع فيه السارق، ج٨، ص٨٠.

٣- روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي عنه عنها أنها قالت (لم تكن تقطع يد السارق في أدنى من حجة أو ترس، كل واحد منهما ذو ثمن). (١)

ووجه استدلال الجمهور من هذه الأحاديث: أنها دلت بوضوح على اعتبار النصاب شرطاً في وجوب القطع ، وأنه لم يتم في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلا إذا كان المسروق بلغ قدرًا معيناً ، وذلك ما نقول به .

و أما الإجماع ، فقالوا : إن الصحابة رضي الله عنهم قد اتفقوا على اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع ، والخلاف بينهم إنما في مقداره ، وإجماع على اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع .

القول الثاني: يرى عدم اشتراط النصاب لإقامة الحد، وعلى ذلك فقطع اليد عنده يجب إذا ثبتت السرقة في إي مقدار من المال قليلاً أو كثيراً ، وهو مذهب الحسن البصري والظاهرية. (٢)

وقد استدل أصحاب هذا القول القائل بعدم اشتراط النصاب بالكتاب والسنة بما يلي:
فأما الكتاب :

فقال تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) (سورة المائدة آية ٣٨)

ووجه استدلالهم من الآية أن الله تعالى قد رتب وجوب القطع على السرقة فكانت هي العلة، وذلك يقضي بوجوب القطع متى تحققت علته من غير فرق بين سرقة القليل والكثير، لأن اسم السرقة يطلق على أخذ كل منهما، والنص مطلق لم يحدد مقدراً لما يسرق لإقامة الحد، وهذا يدل على عدم اشتراط النصاب لوجوب القطع.

١- البخاري، صحيح البخاري، باب قوله تعالى: (والسارق والسارقة..)، ج٦، ص٢٤٩٢.

- النسائي، سنن النسائي الكبرى، ج٨، ص٨٢.

- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب حد السرقة ونصابها، ج٣، ص١٣١٣.

٢- ابن حزم، المحلى، ج١١، ص٤٢٤.

وأجاب الجمهور على ذلك: بأن عموم الآية قد خصص بالأحاديث التي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع، وإن قيل بأن الآية لا يصح أن تقيد بهذه الأحاديث، لأن الأحاديث أحاد لا تقيد إلا الظن، بينما الآية قطعية والظني لا يقيد القطعي .

فإن ذلك غير صحيح لأن الآية عامة، والعام مختلف في دلالة هل هي ظنية أم قطعية، ومع هذا الخلاف تكون دلالة الآية ظنية، وحينئذ تقيد الأحاديث الآية لأن كليهما ظني .

وأما السنة: فقد استدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده) .(١)

ووجه استدلالهم بهذا الحديث أنه عام فيوجب القطع مطلقاً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رتب القطع على سرقة البيضة كما رتب على سرقة الحبل ، ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوي دانفاً ، ومن البيض ما لا يساوي فلساً، وتلك أشياء عديمة القيمة، وذلك يفيد القطع في القليل والكثير بدون تحديد مقدار . وقد أجاب الجمهور على هذا الحديث بأنه مردود بثلاثة وجوه :-

الأول: إن المراد بالبيضة بيضة الحديد التي تجعل على الرأس في ميدان الحرب ، ولا شك أن لها قيمة، وبالحبل ما قيمته ثلاثة دراهم أو أكثر كحبال السفينة، ويدل على ذلك ما قاله الأعشى راوي الحديث: (كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي ثلاثة دراهم) وكلاهما يبلغ نصاباً .

الثاني: إن ما جاء في الحديث أن القطع بسرقة البيضة والحبل خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير، كما جاء في معرض الترغيب بالقليل في الكثير كما في حديث ابن عباس رضي الله عنه قول صلى الله عليه وسلم: (من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة) .(٢)

١- البخاري، صحيح البخاري، باب لعن السارق إذا لم يسم، ج٦، ص٢٤٩٣.

-مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب حد السرقة ونصابها، ج٣، ص١٣١٤.

٢- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند عبدالله بن العباس، ج١، ص٢٤١.

الثالث: أن الحديث يقصد به تحقير شأن السارق والتنفير من السرقة وخسارة ما ربحه.

الترجيح : والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط النصاب لوجوب القطع، لقوة ما استدلوا به ولردهم أدلة الفريق الثاني ، ولأن هذا هو الذي يتفق وفلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية . إذ بمقدار الجريمة تكون العقوبة، والسرقة عقوبتها أغلظ في كل الشرائع قديمها وحديثها من غيرها من وسائل الاعتداء على المال كالغصب والاحتياال، ومن ثم لا ينبغي تنفيذ عقوبة القطع واللجوء إليها إلا إذا بلغ المسروق قدراً معيناً ليكون ذا قيمة تضن به النفوس، ولأن القليل ليس له قيمة فلا يضير النفوس فقده .

المسألة الثانية : اختلاف الفقهاء في مقدار النصاب:

المبدأ العام الذي يتفق عليه جمهور الفقهاء كما سبق أن بينا هو اشتراط النصاب لكي يجب القطع بالنسبة للسارق. غير أنهم اختلفوا فيما بينهم في مقدار النصاب الذي يوجب أخذه القطع وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

القول الأول: ذهب الإمام مالك وأصحابه

إلى أن النصاب الواجب هو ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب. فإذا كان المسروق غير ذهب ولا فضة فإنه يقوم بالدراهم وليس بالذهب .

وهذا إذا كانت قيمة الثلاثة دراهم تختلف عن قيمة الربع دينار لاختلاف الصرف، كأن يكون الربع دينار مثلاً يساوي في وقت من الأوقات درهمين ونصف . فإذا ساوى المسروق عند المالكية في ربع دينار وإن لم تكن قيمته ثلاثة دراهم، ويقطع في ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمته ربع دينار وهذا هو المشهور.(١)

١-أبي عبدالله محمد بن أحمد عليش،منح الجليل على مختصر خليل،ج٥، ص٥٢٠

- الدردير، الشرح الكبير،ج٤، ص٣٩١-٣٩٢.

واستدل المالكية بما يأتي:

١- ما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم: (قطع يد رجل سرق ترساً من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم).(١)

٢- ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً).(٢)

ووجه الدلالة مما تقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم، ولم يستفسر عن كون هذه الثلاثة تساوي ربع دينار أو تقل عنه، وذلك يقضي باعتبار القطع في ثلاثة دراهم وإن لم تساوي ربع دينار، كما أن الحديث الثاني دل على أن القطع يكون في ربع دينار وإن لم تكن قيمته ثلاثة دراهم، لأن الحديث محصور بالنفي والاستثناء.

القول الثاني: مذهب الشافعي يتفق مع مذهب الإمام مالك في قيمة النصاب السابق ذكره، ولكنه يفترق عنه فيما إذا كان المسروق غير ذهب أو فضة، فالشافعي يرى أن التقويم يكون بالربع دينار أي بالذهب، وليس بالدراهم من الفضة . فالأصل في التقويم عند مالك هو الدراهم . أما عند الشافعي فالأصل في التقويم هو الدنانير، وهذا هو وجه الخلاف بينهما.(٣)

١- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب القدر الذي إذا سرق السارق قطعت يده، ج٨، ص٧٦.

- أبو، سنن أبي داود، باب ما يقطع فيه السارق، ج٤، ص١٣٦.

٢- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب السرقة ونصابها، ج٣، ص١٣١٢.

- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب السرقة ونصابها ج٨، ص٨١.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب حد السرقة، ج٢، ص٨٦٢.

٣- الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج٤، ص١٥٨.

- شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، دار الفكر-بيروت، ج٤، ص١٨٦.

واستدل الشافعي وأصحابه بما يأتي:

١- ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
(لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً). (١)

٢- ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
(لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن . قيل لعائشة: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار). (٢)

ووجه الدلالة من الحديثين:

-أن الأول دل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت القطع في ربع دينار ونفاه عما دون ذلك. فدل ذلك على أنه لا قطع في أقل من ربع دينار.

-بينما دل الثاني على أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى فيما ثمنه القطع دون ربع دينار، وأثبت فيما ثمنه ربع دينار بنفيه القطع فيما دون ثمن المجن، وقد بينت عائشة ثمن المجن بأنه ربع دينار، وأن هذا صريح في أن العروض إنما تقوم بالذهب من غير نظر إلى الفضة أصلاً لأن البيان من عائشة في حكم المرفوع، فهو تحديد من الشارع بالنص لا يجوز العدول عنه. (٣)

١- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب القدر الذي إذا سرق السارق قطعت يده، ج ٨، ص ٨١.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب السرقة ونصابها، ج ٢، ص ٨٦٢.

٢- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب السرقة ونصابها، ج ٨، ص ٨٠.

- الدارقطني، سنن الدارقطني، باب السرقة ونصابها، ج ٣، ص ١٨٩.

٣- أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإقناع، ج ٢، ص ٢٣٢.

القول الثالث: الإمام أحمد: مذهبه ففي رأيان:

الأول: أن النصاب هو ثلاثة دراهم أو ربع دينار، كما هو المشهور من مذهب مالك.

الثاني: مثل الأول تماماً، ولكن إذا كان المسروق غير ذهب أو فضة قوم بهما معاً، وإذا اختلفت قيمتها فإنه يقوم بأقلهما في القيمة. (١)

واستدل الإمام أحمد بما سبق بيانه من أحاديث. وبما رواه انس رضي الله عنه أن سارقاً سرق مجناً قيمته ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر، وأتى عثمان برجل سرق أترجه فبلغت قيمتها ربع دينار فقطعه. (٢)

ووجه الدلالة لهذه الأحاديث والآثار: أنها تدل على القطع في ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته تساوي أحدهما، فيقطع السارق في ربع دينار وإن لم يساوي ثلاثة دراهم، كما يقطع في ثلاثة دراهم، كما يقطع في ثلاثة دراهم وإن لم يساوي ربع دينار، ويقطع في سرقة غير النقدين بما قيمته ثلاثة دراهم أو ربع دينار، وتقوم العروض بأيهما شاء.

القول الرابع: ذهب الشيخ خميس بن سعيد الشقصي. (٣) والشيخ محمد بن شامس البطاشي والإمام السالمي. (٤) من الإباضية، أن النصاب الذي يوجب القطع هو أربعة دراهم.

١- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٤٢.

٢- أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي الشيبه الكوفي، مصنف ابن أبي شيبه (في الأحاديث والآثار)، مكتبة الرشد- الرياض، ط ١، ١٤٠٩، ج ٥، ص ٤٧٦.

- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، باب الناقلين في ثمن المجن وما يصح، ج ٨، ص ٢٦٢.

- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع، دار الفكر-بيروت، ج ٤، ص ٧٨.

٣- الشقصي، منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٣.

٤- محمد بن شامس البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث والثقافة ١٩٨٧م، ج ٩، ص ٢٢٧.

القول الخامس:

يرى الإمام أبو حنيفة أن النصاب الذي يوجب القطع هو عشرة دراهم فضة خالصة أو ما يساوي قيمتها، فلا قطع عنده في أقل من عشرة دراهم، ولو كانت قيمته ربع دينار، كما لا قطع في غير الفضة من الذهب أو عروض التجارة بما قيمته أقل من عشرة دراهم، ولو كانت قيمته تساوي ربع دينار. (١)

واستدل الإمام أبو حنيفة على ما ذهب إليه بالأحاديث التي وردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ومنها:

١- ما رواه عامر بن سعد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تقطع اليد في ثمن المجن). (٢)

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (لا قطع فيما دون عشرة دراهم). (٣)

٣- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن قيمة المجن كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم). (٤)

ووجه الدلالة مما تقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى القطع في أقل من عشرة دراهم أو فيما دون ثمن المجن، وهذا صريح في تحديد النصاب بوجوب القطع في السرقة بعشرة دراهم أو ما قيمته ذلك.

١- السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٥٥.

- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي-بيروت، ج٧، ص٧٧.

٢- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب الناقلين في ثمن المجن وما يصح، ج١، ص١٦٩.

٣- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب الناقلين في ثمن المجن وما يصح، ج٢، ص٢٠٤.

٤- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب الناقلين في ثمن المجن وما يصح، ج٢، ص١٨٠.

وأجاب الأئمة الثلاثة عما استدل به الحنفية:

بأن الرواة تكلموا في الحديثين الأخيرين وقالوا: إنهما لا يصلحان للاستدلال بهما لأن في إسناد الثاني محمد بن اسحق وقد عنعن ولا يحتاج بمثله إذا جاء الحديث معنعناً، وفي إسناد الحديث الأخير الحجاج بن أرطاة وهو مدلس، ولم يسمع هذا الحديث عن عمرو بن شعيب .

وأجاب الحنفية عن أدلة الأئمة ثلاث المتقدمة بما يأتي:

١- إن تقدير أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها للمجن بربر دينار اجتهد منها، والاجتهاد من الصحابي لا يكون حجة على اجتهد صحابي آخر ولم ينعقد إجماع بينهم على تقديره بربر دينار .

٢- إنه قد روي تقدير ثمن المجن بأكثر من ربع دينار . فقد روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: (لا قطع في أقل من أربعة دراهم) . (١)

ولهذا الاختلاف في تقدير ثمن المجن كان الاحتياط للقطع أن يقدر ثمن المجن بأكبر تقدير روي عن الصحابة ، وللاحتياط فإنه يجب التقدير بعشرة ، وفوق ذلك فقد ثبت اتفاق الصحابة في القطع لعشرة دراهم، واختلفوا في القطع فيما دونها ، وهو أمر لا يثبت إلا بالتوقف، فكان الاحتياط أن يؤخذ بما اتفقوا عليه ويترك ما اختلفوا فيه. (٢)

١- أبو شيبة، مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، ١٤٠٩، ج ٥، ص ٤٧٥.

١- عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم العظيم، دار إحياء الكتب العلمية، ج ٢، ص ٥٦.

الترجيح: وإني أرجح رأي الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وذلك لأمر:-

جمعاً بين الأحاديث والروايات التي وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولأننا لو جعلنا النصاب ثلاثة دراهم أو ربع دينار، إنما نعمل في الوقت نفسه بمذهب الإمام أبي حنيفة ومن معه، لأن النصاب عنده عشرة دراهم، فإذا بلغت قيمة المسروق عشرة دراهم تقطع يد السارق.

غاية ما هنالك أنه في حالة عدم بلوغ المسروق عشرة دراهم أو ما قيمتها يكون رائدناً في تقدير النصاب هو رأي الأئمة الثلاثة، وخاصة الإمام الشافعي الذي ذهب إلى أن التقدير يكون بربع دينار، وذلك لأن الفضة تختلف باختلاف الأزمان والدول، بخلاف الذهب فإن له قيمة ثابتة لا تختلف غالباً باختلافهما، والتقدير بما هو ثابت يجعل سبب الحكم متحداً في الأزمان والدول المختلفة، وهذا أقرب إلى العدل والمساواة.

المسألة الثالثة: وقت اعتبار النصاب:

اتفق الفقهاء على أن الوقت المعتبر لتحقيق قدر النصاب هو إخراج الشيء المسروق من حرزه، ولو حدث بعد ذلك نقص في قيمته بسبب تغير في ذات المسروق أو تلف فيها، فتعتبر القيمة في هذه الحالة وقت الإخراج من الحرز لا غيره، أما إذا كان النقص بسبب تغير السعر.

فقد اختلفوا فيما بينهم في الوقت المعتبر لتحقيق قدر النصاب على قولين :-

القول الأول: فذهب المالكية والحنابلة والشافعية ومحمد وزفر من الأحناف إلى أن القيمة المعتبرة هي وقت إخراج المسروق من الحرز. واستدلوا بقياس نقص القيمة بتغير السعر بعد إخراجه من الحرز كاملاً، على نقص القيمة بتغير الذات بعيب أو تلف فيها بعد إخراجه، كذلك بجامع نقص القيمة في كل، فكما أن نقص القيمة بتغير الذات لا يمنع القطع، فكذلك نقص القيمة بتغير السعر لا يكون مانعاً منه. فالمعتبر وقت الإخراج من الحرز لا غير. (١)

١- أحمد الصاوي، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٧٧.

- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٧٨.

- النيسابوري، الإقناع، ج ٢، ص ٢٣٢.

-سعد الله بن عيسى الشهير، حاشية سعد حلي بشرح فتح القدير، دار الفكر-بيروت، ط ١، ج ٥، ص ٤٠٧.

القول الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف إلى أن القيمة المعتبرة هي قيمة المسروق وقت القطع، ما دام تغير القيمة كان بسبب نقص السعر . فإذا كانت قيمة المسروق نصاباً وقت الإخراج من الحرز ثم نقصت بتغيير السعر عند الحكم بالقطع فلا يقطع سارقه . واستدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه، بأن نقص القيمة عن النصاب عند القطع بسبب تغير السعر يورث شبهة أن قيمة المسروق وقت إخراج من الحرز لم تكن نصاباً، لأن العين لم تتغير في شيء، ومن المعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات . وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن شبهة نقصان قيمة المسروق وقت الإخراج من الحرز لنقصان قيمته وقت الحكم بالقطع لا تعتبر مانعة منه، لأن الفرض أن المسروق كان نصاباً وقت الإخراج، فنقصانه بعد ذلك لا يصلح مانعاً من سببية السرقة لوجوب القطع . ويلاحظ أن هذا الاختلاف قائم بين الفقهاء سواء أكان التغير في السعر بسبب انتقال المسروق من بلد إلى بلد، أم بتغير السعر في المكان الواحد. (١)

الترجيح : وإنني أرجح ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من أن القيمة المعتبرة للمسروق هي قيمته وقت السرقة، لأن ذلك يصون للأموال حرمتها، ولا يفتح باباً للمحتالين بأن يركنوا إلى شبهة تغير الأسعار لقيمة المسروق، فيفلتوا من العقاب، كما أن تغير السعر بعد تمام السرقة لا يورث شبهة غالباً حيث يعلم التجار قيمة الأشياء يوماً بيوم وساعة بساعة، كما وأن ذلك يمنع الإفلات من العقاب.

١ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٧٧.

٦- الشرط السادس : - أن يكون المسروق مملوكاً للغير :

لا بد لتمام جريمة السرقة أن المال المسروق مملوكاً لغير سارقه ، فإذا كان السارق قد سرق مالاً مملوكاً له ، فلا قطع عليه في هذه الحالة لأنه لا يعتبر سارقاً حتى ولو أخذه خفية . والوقت الذي تعتبر فيه الملكية هنا وقت ارتكاب جريمة السرقة فقط . لا قبل ذلك ولا بعده . فإذا كان السارق مالكاً للمال المسروق ثم خرج المال المسروق من ملكه قبل حصول جريمة السرقة فهو مسؤول عن هذا الفعل ، ويعتبر سارقاً يقام عليه الحد . فإذا لم يكن هذا المال في ملكه ثم دخل ملكه وقت ارتكاب جريمة السرقة، فلا قطع عليه ولا مسؤولية ، كما لو دخل في ملكه عن طريق الميراث أو الهبة أو البيع قبل الخروج من الحرز. وما تقدم بيانه متفق عليه بين الفقهاء.(١)

مسألة :حكم ادعاء السارق ملكيته للمال المسروق:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :-

القول الأول : ذهب الإمام مالك إلى أن ادعاء ملكية المال المسروق في ذاته ليس له قيمة ولا يسقط الحد عن السارق إلا إذا أثبت صحة ما يدعيه . فإن أقام دليلاً على صحة ادعائه قبل قوله، وإلا حلف المجني عليه أن المال المسروق ملكه . فإن امتنع عن الحلف حلف السارق وأخذ المال ولا قطع عليه.(٢)

١- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٧٧.

- السيواسي، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٤٠٦.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٩٤.

- النيسابوري، الإقناع، ج ٢، ص ٢٣٤.

٢- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٠٣.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤١٢.

القول الثاني : يرى الإمام أبو حنيفة بأن الحد يسقط عن السارق بمجرد ادعائه ملكية المال المسروق، دون إلزامه بإقامة دليل على صحة هذا الادعاء. وتكون العقوبة هي التعزير لأن المال المسروق منه قد صار خصماً للسارق في ملكية الشيء المسروق والخصومة شبهة تدرأ الحد. (١)

القول الثالث: للإمام الشافعي قولان:

الأول: يتفق فيه مع أبي حنيفة في القول بسقوط القطع عن السارق بمجرد ادعائه لملكية المسروق، حتى ولو ثبتت السرقة بالبيينة لاحتمال صدقه، فصار شبهة دارئة للحد لأنه صار خصماً. ويروي عن الشافعي أنه سماه السارق الظريف (أي الفقيه) وفي قول آخر للشافعي: أنه يجب القطع لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد عنهم. (٢)

١ - السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٤٠٨.

- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص٧١.

٢ - الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج٤، ص١٦١.

- شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، حاشية قليوبي، ج٤، ص١٨٨.

- أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المطبعة اليمنية- مصر. ط١، ج٤، ص١٣٩.

القول الرابع: أما الإمام أحمد بن حنبل ففي مذهبه ثلاثة أقوال:

القول الأول: ك رأي مالك الذي يقول بأنه لا عبرة بالادعاء المجرد عن دليل .

القول الثاني: ك رأي الشافعي الذي يقول بأن الحد يسقط بمجرد الادعاء دون حاجة إلى ما يثبت صحة هذا الادعاء. وهو الرأي الراجح في مذهب الإمام أحمد .

القول الثالث: إن كان معروفاً بالسرقة لا يلتفت إلى ادعائه ولا يسقط عنه القطع بمجرد ذلك الادعاء . وأما إذا لم يكن معروفاً بالسرقة فادعائه هذا معتبر ويسقط به عن القطع.(١)

الترجيح :هو ما ذهب إليه الإمام مالك ومن واقفه من أن مجرد الادعاء من قبل السارق لا يسقط عنه الحد المقرر شرعاً وأنه لا بد لسقوط الحد من أن يثبت المدعي بالدليل القاطع ملكيته لهذا المال المسروق الذي هو محل الادعاء . لأننا لو قلنا بسقوط الحد لمجرد الادعاء عن دليل مثبت له، لكان ذلك ذريعة لكل سارق، وحيلة سهلة ميسورة يجدها أمامه لينفذ نفسه من إقامة الحد، وتكون النتيجة هي أن تتعطل حدود الله تعالى التي شرعها صيانة لأرواح الناس وأموالهم . وقول بعض الفقهاء بأنه يحتمل أن يكون صادقاً في دعواه ، واحتمال الصدق شبهة تسقط الحد. فنقول أن الحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، ولو أسقطنا الحد بمطلق الاحتمال لتعطلت الحدود

٧- الشرط السابع :- أن لا يكون المسروق مما يتسارع إليه الفساد :

اختلف الفقهاء في هذا الشرط :

القول الأول : قال بهذا الشرط الحنفية عدا أبي يوسف، فعندهم لا قطع على السارق إذا كان المسروق مما يتسارع إليه الفساد من الطعام والبقول والرطوبة والفواكه واللبن واللحم ونحوها.(٢)

واستدلوا بما يأتي:

١- ما رواه رافع بن خديج رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا قطع في ثمر ولا كثر). (٣)

١- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣٠١.

٢- البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج ٥، ص ٣٦٦.

٣- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب ما لا قطع فيه، ج ٨، ص ٨٦.

ووجه الدلالة: فقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم نفى القطع عن سارق الثمر والكثير، وهما مما يتسارع إليهما الفساد، و لا فرق بين الثمر وغيره من كل ما يتسارع إليه الفساد، ذلك أن الحديث روي مطلقاً من غير زيادة.

٢- قياس ما يتسارع إليه الفساد على التافه، بجامع عدم المالية في كل لأن مالا يحتمل الادخار من سنة إلى أخرى لا يعد مالا فيكون تافهاً، ولما كان التافه لا قطع فيه بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه). (١)

وأما أبو يوسف: فقد أوجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب ، وقد روي عنه إلا في الماء والتراب والطين والجص. وحجته في ذلك: أن سوى ما تقدم من الأموال متقومة محرزة، فهي كغيرها من حيث وجوب قطع يد السارق لها. (٢)

القول الثاني :- ذهب مالك وأحمد والشافعي إلى عدم اشتراط ذلك، فيقطع السارق عندهم ولو كان المسروق مما يتسارع إليه الفساد، وذلك بشرط بلوغ النصاب. (٣) واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

-
- ١- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة- بيروت، ج ٢، ص ١٠٩.
 - عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، نصب الراية، دار الحديث- مصر ١٣٥٧ هـ، ج ٣، ص ٣٦٠.
 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٦٩.
 - ٢- السيواسي، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٣٦٦.
 - ٣- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤١٢.
 - ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٦٢.
 - الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج ٤، ص ١٦٢.

١- بعموم قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (سورة المائدة آية ٣٨)

فقالوا إن الآية أوجبت قطع يد السارق مطلقاً دون اشتراط ما إذا كان هذا المسروق مما يتسارع إليه الفساد أم لا، ولم يرد مخصص لهذا العموم بشأن هذه الخاصة، فمن ثم يبقى النص على عمومه.

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

٣- بقياس ما يتسارع إليه الفساد على ما لا يتسارع إليه الفساد: بجامع أن كلا منهما مال متمول عادة، وتبذل فيه نفائس الأموال. فكما أنه يجب قطع سارق ما لا يتسارع إليه الفساد، كذلك يجب قطع سارق مما يتسارع إليه الفساد .

وأجاب الجمهور على ما استدل به أبو حنيفة ومن معه:

-بأن الحديث لم ينف القطع عن سارق الثمر لكونه مما يتسارع إليه الفساد، بل إن نفي القطع كان لعدم الحرز يدل لذلك حديث رافع بن خديج قوله صلى الله عليه وسلم: (لا قطع في ثمر ولا كثر) كان جواباً لمن سألته عن الثمر المعلق هل يقطع سارقه أو لا؟ فقال عليه الصلاة والسلام: (لا قطع في ثمر ولا كثر .ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع). (١)

كما أجابوا عن قياس ما يتسارع إليه الفساد على التافه: بأننا لا نسلم لأن التافه لا قطع فيه على إطلاقه، وإنما ذلك إذا كان دون النصاب، وهذا ما لا نختلف فيه، أما إذا بلغ نصاباً ففيه القطع لعموم الآثار والآيات الواردة في القطع، كما وأن المراد بالتافه في حديث عائشة ليس هو الحقيق وإنما هو ما لم تبلغ قيمته نصاباً.

ويلاحظ أن الخلاف المتقدم بين الفقهاء، إنما هو في حالة ما إذا كانت الأموال المسروقة أموال محرزة مملوكة. (٢)

١- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب ما لا قطع فيه، ج ٨، ص ٨٦.

٢- البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج ٥، ص ٣٦٦.

الترجيح:

وإني أرجح ما ذهب إليه الجمهور القائلون بوجوب القطع بتوافر شرط النصاب لقوة أدلتهم وردهم أدلة المخالفين، فما دام أن المسروق مال قد بلغ نصاب القطع فإن القطع يتعين، ولا يمكن أن يعتبر المال الذي بلغ نصاب القطع تافهًا . ذلك أن النصاب هو القدر اللازم لإقامة الحد، فمع توافره لا يكون المال في حكم السرقة تافهًا، فضلاً عن أن من الأموال التي عددها أبو حنيفة ومحمد باعتبارها تافهة أو مما يتسارع إليه الفساد، ما يعتبر عظيم القيمة تضمن به الطباع، فلا يكون هناك مع ذلك وجه لدرء الحد في سرقة مثل هذه الأموال .

المطلب الرابع : شروط فعل السرقة:

وضعت الشريعة شروطاً في تحديد كيفية السرقة، وهي:

١ - الشرط الأول: أن يكون الأخذ خفية: وهذا الشرط قال به جميع الفقهاء.(١)

١ - السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٥٤.

-ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤٠٨.

- شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، حاشية قليوبي، ج٤، ص١٨٦.

-ابن قامة، المغني، ج١٠، ص٢٣٩.

-ابن حزم، المحلى، دار الفكر-بيروت، ج١١، ص٣٩٥.

لأن الأخذ خفية هو الذي يميز السرقة عن غيرها من جرائم الاعتداء على المال. بيد أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم في اشتراط تمام الأخذ أو أنه يكفي مجرد الشروع فيه على قولين: القول الأول: يرى أنه يجب أن يكون الأخذ تاماً، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية والحنفية. (١)

فعندهم لتمام جريمة السرقة لابد أن يخرج السارق الشيء المسروق من الحرز الذي أعد له ، ومن حيازة المجني عليه، وأن يدخله في حيازته. فإذا له تتوافر هذه العناصر الثلاثة، فالأخذ لا يعتبر تاماً بل ناقصاً . وهو ما يعبر عنه بالشروع في السرقة لا يستوجب القطع، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- استدلوأ بحديث جابر رضي الله عنه بقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس على المختلس و المنتهب والخائن قطع).(٢)

فقالوا: إن هناك فرقاً في المعنى بينهم وبين السارق . ذلك أن السارق يأخذ المال خفية ولا يأتي منعه، فشرع القطع زجراً له، أما المختلس وغيره ممن وردوا بالحديث فلا قطع عليهم، مع أن الاختلاس نوع من الخطف يكون سراً في بدايته، وهذا يعني اشتراط الأخذ في خفية تامة في جريمة السرقة.(٣)

-
- ١- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤٠٨.
 - البابر تي، شرح العناية على الهداية ، ج٥، ص٣٥٤.
 - الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج٤، ص١٧١.
 - ابن قدامة، المغني، دار الفكر-بيروت، ط١، ج١٠، ص٢٦٢.
 - ٢- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب ما لا قطع فيه، ج٨، ص٨٦.
 - ٣- الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج٤، ص١٧١.

٢- الأخذ التام هو الذي يتحقق به معنى هتك الحرز، فإذا لم يتحقق هذا الانتهاك تحقيقاً كاملاً لا يثبت القطع، لأن القطع عقوبة كاملة فلا يوقع إلا إذا كانت الجريمة قد ثبتت متكاملة بتحقيق الأخذ والنقل من الحرز وانتهاك الحرمات.

القول الثاني: يرى أن السرقة تحصل بمجرد وضع السارق يده على الشيء المسروق ولو لم يخرج من حرزه ويضمه إلى حيازته. وهو مذهب أهل الظاهر، وحكي عن عائشة والحسن البصري والنخعي (١) وقال الشيخ الشقسي من الإباضية أن من جمع المتاع وحمله قطع خرج به أو لم يخرج. (٢)

فهم يرون أن السرقة جريمة تامة لا شروع فيها، تحدث بمجرد وضع اليد على المسروق ولو لم ينقل من مكانه.

واستدل أصحاب هذا القول بعموم قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (سورة المائدة آية ٣٨))

الترجيح: وإنني أرجح ما ذهب إليه الجمهور أصحاب القول الأول وذلك تمييزاً للسرقة عن غيرها، لأن وضع اليد عام يتحقق في كل جرائم الاعتداء على المال كالاختلاس والغصب والحرابة وغيرها.

٢- الشرط الثاني: أن يكون الأخذ من حرز: الشروط المتعلقة بفعل الأخذ أن يكون الأخذ من حرز، و لم يرد نص في الشرع ولا في اللغة يعرفه.

وجرى اصطلاح الفقهاء على تعريف الحرز: بأنه الموضع الذي تحفظ فيه الأموال عادة بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه كالدور والحوانيت وغيرها. (٢)

وجاء في مختار الصحاح: أن الحرز هو الموضع الحصين . يقال: هذا حرز حريز ، ويسمى التعويذ: حرزاً. ويقال: احترز من كذا . واحترز منه أي توقاه. (٣)

١- ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٥٠.

٢- ابن حزم، المحلى، دار الفكر-بيروت، ج ١١، ص ٣٩٥.

٣- الشقسي، منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٢.

٤- أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار الكتب المصرية- القاهرة، ط ٢، ج ٦، ص ١٦٢.

٥- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان- بيروت، ط ١، ج ١، ص ١٣٠.

وعلى ذلك فالحرز يرجع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الأموال والأحوال، ويتفاوت بتفاوت الأزمان والبلدان . وحكى ابن المنذر إجماع العلماء على اشتراط الحرز.(١)

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الحرز على قولين:

القول الأول: يرى أنه لا بد من أن تكون السرقة من حرز، وهذا قول أكثر أهل العلم، وهو رأي عطاء والشعبي وعمر بن عبد العزيز وأبي الأسود الدؤلي وغيرهم من التابعين، وهو مذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء من السلف والخلف.(٢)

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا قطع في ثمر ولا في حريسة جبل . فإذا آواه المراح أو الجرين، فلا قطع إلا فيما بلغ ثمن المجن) (٣)

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت في هذا الحديث القطع في الثمر إذا سرق من جرينه وفي الحريسة إذا سرقت من مراحها ، ونفاه من سرقتها قبل ذلك. فدل هذا على المراح حرز للحريسة ،والجرين حرز للثمر، واعتبار الأخذ من الحرز شرطاً لوجوب القطع، ولا فرق في ذلك بين مال ومال.

١- الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج على شرح معاني المنهاج، ج ٤، ص ١٦٤.

٢- الشيخ محمد أمين(ابن عابدين)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر-بيروت، ط ١، ج ٣، ص ٢٦٧.

- شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، حاشية قليوبي، دار الفكر-بيروت، ج ٤، ص ١٩٠.

-ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤١١.

-ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٢٤٩.

٣- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب ما لا قطع فيه، ج ٨، ص ٨٤.

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رجلا من مزينه يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي تؤخذ من مراتعها ؟ قال: (فيها ثمنها مرتين وضروب نكال، وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن). (١)

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت القطع في الحريسة إذا أخذت من العطن، والعطن حرزها . ونفي القطع في أخذها من غير حرزها وهذا يدل على أن الحرز شرط في القطع .

٣- أنه إذا لم يتحقق الإخراج من الحرز ، فلا يقال إن السرقة قد تحققت، لأن النقل من الحرز لم يتحقق وكأن الشيء باق في مكانه .

٤- من المتفق عليه أنه لا بد أن يكون الأخذ خفية، والإخراج من غير حرز لا يتوافر فيه ركن الخفية اللازم لتطبيق حد السرقة، وذلك لأن الإخراج من خفية من غير حرز يتحقق به معنى هتك حمى الحرز الذي به يثبت القطع، كما أبانت السنة. (٢)

القول الثاني: يرى عدم اشتراط أن يكون الأخذ من حرز، فالسرقة عندهم تتحقق ولو كان الأخذ من غير حرز . وهذا ما ذهب إليه الظاهرية وبعض أهل الحديث. (٣)

١- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب ما يشترط فيه الحرز، ج ٢، ص ٨٦٥.

- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب ما يشترط فيه الحرز، ج ٢، ص ١٨٠.

٢- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٦٥.

٣- ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ٣٩٥.

وقد استدلت الظاهرية ومن وافقهم بالآتي:

١- بعموم قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (سورة المائدة آية ٣٨)

ووجه استدلالهم بالآية: أن الله تعالى قد رتب القطع على السرقة، فكانت هي العلة. فمتى تحققت السرقة وجب القطع بنص كلام الله تعالى جزاء لكسبه سواء أخذه من الحرز أم لا .

وقد أجاب الجمهور على هذا الاستدلال: بأن هذه الآية مخصصة بالأحاديث

التي اعتبرت الحرز شرطاً في وجوب القطع، والتي سبق بيانها عند الاستدلال على مذهبهم . كما أنها خصصت بفعله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت كما في حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق سرق ترساً من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم) . (١)

٢- إن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بقطع السارق جملة، ولم يخص عليه الصلاة والسلام حرزاً من حرز . ولو أراد الله تعالى ألا يقطع السارق حتى يسرق من حرز ويخرجه من الدار لما أغفل ذلك ولا أهمله.

الترجيح :

وإني أرجح ما ذهب إليه الجمهور أصحاب القول الأول لقوة أدلتهم، وردهم أدلة الفريق الثاني، ولأن هذا هو الذي يتفق وكون الأخذ خفية شرطاً لوجوب القطع، لأن الخفية والاستتار لا يكون إلا بالمحافظة على المال بوضعه في حرز إخراجه منه . هذا كما أن المنطق يقتضي أن يكون هناك فارق بين المال الذي يعتني به صاحبه ويضن به وذلك بتحريزه ، وبين المال غير المحرز . وإذ أن القطع في الأول واجب لحماية صاحبه له وحفظه عن الكافة، بينما في الثاني ينتفي القطع لأن المحرز ضائع بتقصير مالكه.

١- النسائي، سنن النسائي الكبرى، باب القدر الذي إذا سرق السارق فقطعت يده، ج ٨، ص ٧٦.

- أبو داود، سنن أبي داود، باب القدر الذي يسرق السارق فقطعت يده، ج ٤، ص ١٣٦.

الفصل الثالث: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني:

المبحث الأول: النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني:

المطلب الأول: في السرقة الجزائية، وبها ثلاثة أنواع:

أولاً: في السرقة العادية:

المادة (٢٧٩) تعاقب السرقة بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرة ريالات إلى خمسمائة، ويتناول العقاب محاولة ارتكاب الجنب المنصوص عليها في هذا الفصل. (١)

ثانياً: في تشديد عقوبة السرقة:

المادة (٢٨٠) لا تنقص العقوبة عن السنة والغرامة عن ثلاثمائة ريال إذا ارتكبت السرقة في إحدى الحالات الآتية:

- ١- ليلاً في مكان سكنى الناس أو في معبد.
- ٢- أن يكون السارق مقنعا أو حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً.
- ٣- أن يكون السارق خادماً مأجوراً ويسرق مالاً مخدومه أو مال إنسان في بيت مخدومه أو في بيت آخر رافقه إليه، أو أن يكون السارق مستخدماً أو عاملاً أو متدرباً في مصنع ويسرق أموال رب العمل أو المعدات من المكان الذي يعمل فيه.
- ٤- أن يكون السارق موظفاً مدنياً أو عسكرياً أو ينتحل صفة موظف بارتدائه زيه الرسمي أو يتذرع بأمر السلطة.
- ٥- إذا حصلت السرقة في إحدى وسائل النقل البري أو البحري أو الجوي أو في منشآت عامة كالمطارات والجمارك أو مستودعات البريد، أو على الأرصفة.
- ٦- إذا وقعت السرقة في حيوانات داجنة في زرائبها أو على ثلاثة رؤوس من المواشي مجتمعة في قطيع، أو إذا وقعت على إبل أو خيل أو بقر وإن لم تكن مجتمعة في قطيع.
- ٧- إذا وقعت السرقة على المحصولات الزراعية وتعدد السارقون، أو كان السارق واحداً ونقل المسروق في أوعية أو على العربات أو الدواب. (٢)

١- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، مركز الغندور العلمي-القاهرة، ج ١، ص ١١٨.

٢- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١١٩.

ثالثاً: في السرقة للاستعمال وسرقة الأموال ذات القيمة التافهة.

المادة (٢٨١) يعاقب على السرقة بالسجن من عشرة أيام إلى ثلاثة أشهر أو بغرامة من ريالين إلى عشرين ريال، بناء على شكوى المتضرر:

١- إذا حصلت لاستعمال شيء ورد مالا بعد استعماله.

٢- إذا حصلت على أشياء ذات قيمة تافهة بما في ذلك الأثمار أو المحصولات الزراعية قبل قطفها أو حصادها. (١)

المطلب الثاني: في السرقة الجنائية، وبها أربعة أنواع:

أولاً: في السرقة الموصوفة.

المادة (٢٨٢) يعاقب بالسجن المطلق على أفعال السرقة إذا حصلت مستجمة الأحوال الآتية:

١- أن تكون السرقة حصلت ليلاً وبفعل شخصين أو أكثر مقنعين أو يحمل أحدهم على الأقل سلاحاً ظاهراً أم مخبأً.

٢- بالدخول إلى أي مكان لسكنى الناس أو ملحقاته بواسطة الكسر أو الخلع أو تسلق الجدران أو باستعمال المفاتيح المقلدة أو أداة مخصوصة أو أية حيلة أو وسيلة أخرى غير مألوفة للدخول.

٣- أن ترافق أعمال السرقة أفعال الإكراه أو التهديد بالسلاح إما لتهيئة الجناية أو لتسهيلها أو لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق. (٢)

المادة (٢٨٣) يعاقب بالسجن عشر سنوات على الأقل إذا حصلت السرقة، بدون أن تستجمع الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة، بالدخول إلى الأماكن المسورة المأهولة أم غير المأهولة بواسطة الكسر أو الخلع أو أية طريقة مألوفة في دخولها. (٣)

١- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢٠.

٢- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢٠.

٣- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢١.

ثانياً: السلب:

المادة (٢٨٤) تدعى السرقة سلباً، ويعاقب فاعلها بالسجن من عشر سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا حصلت بأحد الظروف الآتية:

١- نهاراً أو ليلاً على الطرقات العامة، أو في مؤسسات عامة أو خاصة بواسطة العنف أو التهديد بالسلاح إما لتهيئة الجريمة وإما لتسهيلها أو لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق.

٢- إذا تعدد السالبون.

٣- إذا حصلت السرقة بفعل شخص واحد مسلح في مكان للسكنى. (١)

ثالثاً: القرصنة:

المادة (٢٨٥) يعاقب بالسجن المطلق كل من هاجم سفينة في عرض البحر بقصد الاستيلاء عليها أو على محمولها أو بقصد إيذاء بحارتها أو ركابها. ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا أدى فعل القرصنة إلى إغراق السفينة أو إلى قتل أي إنسان ممن تقلهم. (٢)

رابعاً: النهب:

المادة (٢٨٦) يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر كل من ارتكب أعمال سرقة أو نهب في حالة عصيان أو ثورة أهلية أو في حالة حرب أو في حالة غرق سفينة أو سقوط طائرة أو في أي نائبة أخرى. (٣)

١-موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢١.

٢-موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢١.

٣-موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢٢.

المبحث الثاني: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني:

المطلب الأول: عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني:

وضع القانون الجزاء العماني عقوبة لمرتكب فعل السرقة، وتختلف هذه العقوبة عن العقوبة في الفقه الإسلامي من حيث النوع، حيث شرع القانون الجزاء العماني عقوبة تعزيرية لمرتكب السرقة ألا وهي (السجن والغرامة والإعدام في حالة واحدة)، وقد تجتمع عقوبتان معاً، بينما في الفقه الإسلامي عقوبة حدية، وهي التي حددها الشارع الله تبارك وتعالى في كتابه ورسوله في سنته، ألا وهي (قطع يد السارق).

إذا الفرق الجوهرى بين عقوبتي مرتكب السرقة في الفقه الإسلامي وقانون الجزاء العماني، يظهر في كون العقوبة في الفقه الإسلامي عقوبة حدية، أما في قانون الجزاء العماني عقوبة تعزيرية، وتختلف الشروط التي وضعها الفقه الإسلامي لمرتكب السرقة عن الشروط التي وضعها القانون الجزاء العماني كما سنبين لاحقاً.

المطلب الثاني: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

وضع قانون الجزاء العماني ثلاث عقوبات لمرتكب فعل السرقة ألا وهي السجن والغرامة والإعدام في حالة واحدة كما بينا سابقاً، وتتفاوت هذه العقوبة في مقدارها بحسب نوع السرقة، ولا بد من توافر شروط لتطبيق هذه العقوبة على السارق وهي:

الفرع الأول : شروط عقوبة السرقة الجزائية، وبها ثلاثة أنواع:

أ- السرقة العادية: نصت المادة (٢٧٩) على شروط السجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرة ريالات إلى خمسمائة، وهي:

١- أن تكون السرقة عادية، غير محتوية على حالة من الحالات التي ستتنص عليها المواد اللاحقة. (١)

١- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١١٨.

ب- في تشديد عقوبة السرقة: نصت المادة (٢٨٠) على شروط ألا تنقص العقوبة عن السنة والغرامة عن ثلاثمائة ريال، وهي:

- ١- أن تكون السرقة ليلاً في مكان سكنى الناس أو في معبد، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ولم يتفق مع شرط من شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي.
- ٢- أن يكون السارق مقنعا أو حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ، وهذا الشرط خاص بتعلق بالسارق، ولم يتفق مع شرط من شروط السارق في الفقه الإسلامي.
- ٣- أن يكون السارق خادما مأجورا ويسرق مال مخدمه أو مال إنسان في بيت مخدمه أو في بيت آخر رافقه إليه، أو أن يكون السارق مستخدما أو عاملا أو متدربا في مصنع ويسرق أموال رب المنزل أو المعدات من المكان الذي يعمل فيه، ويتعلق هذا الشرط بالسارق وهو خاص أيضا ولا يتفق مع شرط من شروط السارق في الفقه الإسلامي.
- ٤- أن يكون السارق موظفا مدنيا أو عسكريا أو أن ينتحل صفة موظف بارتدائه زيه الرسمي أو يتذرع بأمر السلطة، ويتعلق هذا الشرط بالسارق أيضا وهو خاص، ولم يتفق مع شرط من شروط السارق في الفقه الإسلامي.
- ٥- إذا حصلت السرقة في إحدى وسائل النقل البري أو البحري أو الجوي أو في منشآت عامة كالمطارات والجمارك أو مستودعات البريد، أو على الأرصفة، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ويتفق مع شرط من شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي، وهو (الحرز) إذا كانت الأماكن التي نص عليها القانون في هذه المادة يجري عليها العرف أنها مكان حرز، كما كانت خلاصة مكان الحرز في الفقه الإسلامي هي: ما تعارف عليه الناس.
- ٦- إذا وقعت السرقة على حيوانات داجنة في زرائبها أو على ثلاثة رؤوس من المواشي مجتمعة في قطيع، أو إذا وقعت على إبل أو خيل أو بقر وإن لم تكن مجتمعة في قطيع، ويتعلق هذا الشرط بالمال المسروق، ويتفق مع جميع شروط المال المسروق في الفقه الإسلامي من وجه كونه مالا ومملوكا للغير ومنقولا ولا يتسارع إليه الفساد وبالع النصاب ومحترما ويختلف من وجه صفة هذا المال عند سرقة. (١)

١- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١١٩.

٧- إذا وقعت السرقة على المحصولات الزراعية وتعدد السارقون، أو كان السارق واحدا ونقل المسروق في أوعية أو على العربات أو الدواب، ويتعلق هذا الشرط بالمال المسروق، ويختلف مع شرط من شروط المال المسروق في الفقه الإسلامي وهو ألا يتسارع إليه الفساد والمحصولات الزراعية يتسارع إليها الفساد، ويتفق مع الذين قالوا في الفقه الإسلامي ألا يشترط ألا يتسارع إليه الفساد.

ج- في السرقة للاستعمال وسرقة الأموال ذات القيمة التافهة: نصت المادة (٢٨١) على شروط السجن من عشرة أيام إلى ثلاثة أشهر أو غرامة من ريالين إلى عشرين، وهي:

١- إذا حصلت لاستعمال شيء ورد مالا بعد استعماله، وهذا الشرط يتعلق بفعل السرقة من وجه وبالمال المسروق من وجه آخر، ولا يتفق هذا الشرط مع أي شرط من شروط المال المسروق وفعل السرقة في الفقه الإسلامي.

٢- إذا حصلت على أشياء تافهة بما في ذلك الأثمار أو المحصولات الزراعية قبل قطفها أو حصادها، ويتعلق هذا الشرط بالمال المسروق، ويتفق مع شرط الذين قالوا بعدم اشتراط بلوغ النصاب في المال المسروق في الفقه الإسلامي، ويختلف عن شرط الذين قالوا باشتراط النصاب في المال المسروق في الفقه الإسلامي، ويختلف أيضا عن شرط من شروط المال المسروق وهو (ألا يتسارع إليه الفساد) وهنا المحصولات الزراعية ممكن أن يتسارع إليها الفساد، ويتفق مع الذين لم يشترطوا هذا الشرط في المال المسروق في الفقه الإسلامي. (١)

الفرع الثاني: شروط عقوبة السرقة الجنائية، وبها أربعة أنواع:

أ- السرقة الموصوفة: نصت المادة (٢٨٢) على شروط السجن المطلق، وهي:

١- أن تكون السرقة حصلت ليلا وبفعل شخصين أو أكثر مقنعين أو يحمل أحدهم على الأقل سلاحا ظاهرا أو مخبأ، وهذا الشرط يتعلق بفعل السرقة والسارق معا، ولا يتفق هذا الشرط مع أي شرط من شروط فعل السرقة والسارق في الفقه الإسلامي. (٢)

١- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢٠.

٢- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢٠.

٢- بالدخول إلى أي مكان لسكنى الناس أو ملحقاته بواسطة الكسر أو الخلع أو تسلق الجدران أو باستعمال المفاتيح المقلدة أو أداة مخصوصة أو أية حيلة أو وسيلة أخرى غير مألوفة للدخول، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ولا يتفق مع شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي.

٣- أن ترافق أعمال السرقة أعمال الإكراه أو التهديد بالسلاح إما لتهيئة الجناية أو لتسهيلها أو لتأمين هرب الفاعلين أو على الاستيلاء على المسروق، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ولا يتفق مع شرط من شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي.

-نصت المادة (٢٨٣) على شروط السجن عشر سنوات على الأقل، وهي:

- ١- بدون أن تستجمع الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة.
- ٢- بالدخول إلى الأماكن المسورة المأهولة أم غير المأهولة بواسطة الكسر أو الخلع أو أية طريقة مألوفة في دخولها، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ويتفق هذا الشرط مع شرط من شروط فعل السرقة في الإسلامي، وهو (أن يكون الأخذ من الحرز) ويختلف عن شرط الذين قالوا بعدم اشتراط الحرز. (١)

ب- السلب: نصت المادة (٣٨٤) على شروط السجن من عشر سنوات إلى خمس عشرة سنة، وهي:

- ١- نهاراً أو ليلاً على الطرقات العامة، أو في مؤسسات عامة أو خاصة بواسطة العنف أو التهديد بالسلاح إما لتهيئة الجريمة وإما لتسهيلها أو لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ويختلف هذا الشرط عن شرط (أن يكون الأخذ من الحرز) في الفقه الإسلامي، حيث ذكر على الطرقات العامة وهي ليست من الحرز، ولا تتفق باقي القيود مع شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي.

- ٢- إذا تعدد السالبون، ويتعلق هذا الشرط بالسارق، ولا يتفق مع شرط من شروط السارق في الفقه الإسلامي. (٢)

١-موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢١.

٢-موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢١.

٣- إذا حصلت السرقة بفعل شخص واحد مسلح في مكان للسكنى، ويتعلق هذا الشرط بالسارق وبفعل السرقة معاً، وربما يتفق مع شرط (أن يكون الأخذ من الحرز) في الفقه الإسلامي إذا تعارف الناس أن الأماكن السكنية تعد حرزاً، ولا يتفق مع باقي الشروط في الفقه الإسلامي.

ج- القرصنة: نصت المادة (٢٨٥) على شرط السجن المطلق وشرط الإعدام، وهي:

١- يعاقب بالسجن المطلق كل من هاجم سفينة في عرض البحر بقصد الاستيلاء عليها أو على محمولها أو بقصد إيذاء بحارتها أو ركابها، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، وقد يتفق مع شرط (أن يأخذ في الحرز) في فعل السرقة في الفقه الإسلامي إن كان السرقة من السفينة يعد حرزاً، ولا يتفق مع باقي شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي.

-أما شرط الإعدام: إذا أدى فعل القرصنة إلى إغراق السفينة أو إلى قتل أي إنسان ممن تقلهم، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ولا يتفق مع شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي. (١)

د- النهب: نصت المادة (٢٨٦) على شرط السجن من خمس سنوات إلى عشر، وهي:

١- كل من ارتكب أعمال سرقة أو نهب في حالة عصيان أو ثورة أهلية أو في حالة حرب أو في حالة غرق سفينة أو سقوط طائرة أو في أية نائبة أخرى، ويتعلق هذا الشرط بفعل السرقة، ولا يتفق مع شرط من شروط فعل السرقة في الفقه الإسلامي. (٢)

١- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢١.

٢- موسوعة القوانين العمانية، قانون الجزاء العماني، ج ١، ص ١٢٢.

الخاتمة

الحمد لله باعث النسم، الحمد لله متمم النعم، الحمد لله العدل العادل، خلق الخلق
الأواخر والأوائل، وسن لعباده كل ما هو لمصلحتهم مائل، سبحانه أحمده بما هو له
أهل من الحمد وأثني عليه وأؤمن به وأتوكل عليه، وأشهد ألا اله إلا الله وحده لا
شريك له وأن محمدا عبده ورسوله خير من تولى خير من تولى القضاء وحكم
بالشريعة السمحاء، صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد..

فإني أحمد الله تعالى على أن من علي بإنهاء هذا البحث المتواضع في جوهره الثمين
بعلوماته؛ والذي تحدثت فيه بشيء من الإيجاز على شروط عقوبة السرقة
بالمنظورين الشرعي والقانوني متعمدا في هذا الجزء الأخير على قانون الجزاء
العماني وشروحاته، وقد وجدت أن الفرق شاسع في المسميات بين الشروط المعتمدة
من جانب الشريعة الإسلامية وما يقابلها من الإتجاه القانوني، ولا غرابة في ذلك
الذي وضع القانون الرباني عالم بمستجدات الحياة وصروفها وبالتالي فإن طبيعة
الشروط التي يعتمد إليها الشرع ثابتة راسخة لا تتبدل بتغيرات الزمان وصروف
المكان.

وأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال كتابة هذا البحث معرفة شروط عقوبة
السرقة المتفق عليها والمختلف فيها بين الفقهاء، نظرا لتعدد الأقوال
والمسائل حول هذا الموضوع، وأيضا معرفة الفروقات بين الشروط في
الشريعة الإسلامية والشروط في قانون الجزاء العماني.

وفي الختام أسأل الله العلي القدير أن يبلغ هذا العمل مبلغه ومبتغاه، وأن يعفو
ويتجاوز عن الخطأ والسهو والنسيان، ويلهمنا رشدنا إنه ولي ذلك والقادر
عليه.

والله ولي التوفيق

(قائمة المصادر والمراجع)

أولاً: كتب التفسير:

١- تفسير القرآن الكريم العظيم : عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية ، طبع ونشر عيسى البابي الحلبي وشركاه.

ثانياً: كتب الحديث:

١- الدراية في تخريج أحاديث الهداية : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني دار المعرفة ، بيروت .

٢- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر .

٣- سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت.

٤- سنن البيهقي الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ١٤١٤ هـ.

٥- سنن الدار قطني : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يمانى المدني، دار المعرفة ، بيروت ١٣٨٦ هـ .

٦- سنن النسائي : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ١٤٠٦ هـ ، الطبعة الثانية.

٧- صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق : د مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، بيروت ١٤٠٧ هـ ، الطبعة الثالثة .

٨- صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٩- المستدرک على الصحيحين : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١١ هـ ، الطبعة الأولى .

١٠- مسند أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة ، مصر .

- ١١- مصنف بن أبي شيبة : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ، الرياض ١٤٠٩ هـ ، الطبعة الأولى .
- ١٢- نصب الراية لأحاديث الهداية : عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، دار الحديث ، مصر ١٣٥٧ هـ .
- ١٣- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: للإمام محمد بن علي الشوكاني الصنعاني، طبع ونشر مصطفى عيسى البابي الحلبي.
- ثالثاً: كتب الفقه :

- ١-البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم ابن النجيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢- بدائع الصنائع للكاساني : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الطبعة الأولى ، مطبعة الجمالية .
- ٣- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) : للشيخ محمد أمين المعروف بابن عابدين
- ٤- حاشية سعد حلبي بهامش فتح القدير :لسعد الله بن عيسى الشهير بسعدي حلبي . مطبوعة مع مع فتح القدير لابن الهمام الحنفي . دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ . وهي مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ في مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- ٥- شرح العناية على الهداية بشرح فتح القدير : لأكمل الدين محمد البابرتي ، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام الحنفي . دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ . وهي مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ في مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- ٦- فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ،ومعه شرح العناية على الهداية البابرتي وحاشية سعد حلبي . دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ . وهي مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ في مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر.
- ٧- بداية المجتهد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المشهور الحفيد ، طبع المكتبة التجارية الكبرى .
- ٨- بلغة السالك لأقرب المسالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي . وهو حاشية على الشرح الصغير للدردير ، طبع المطبعة الأدبية ، مصر .

- ٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، وهو بهامش الشرح الكبير للدردير
- ١٠ - منح الجليل على مختصر خليل :لأبي عبدالله محمد بن أحمد عlish .
- ١١ - شرح الخرشي على المختصر الجليل :للإمام عبدالله محمد الخرشي المالكي ، وهو شرح على المختصر الجليل لأبي الضيا سيدي خليل ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية بالجمالية سنة ١٣٠٨ هـ .
- ١٣- الشرح الكبير (شرح الدردير): لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالدردير ، وهو بهامش حاشية الدسوقي عليه
- ١٤ - أسنى المطالب شرح روض الطالب : لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، الطبعة الأولى ، المطبعة اليمينية ، مصر ، ١٣١٣ هـ .
- ١٥ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وهو شرح الخطيب : للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأزهرية ١٣٢٠ هـ .
- ١٦- حاشية قليوبي على شرح المنهاج : لسهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي ، ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية ، عيسى البابي الحلبي .
- ١٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، وهو شرح على متن المنهاج للنووي .
- ١٨- منهاج الطالبين وعمدة المفتين : للشيخ محي الدين النووي ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية ، عيسى البابي الحلبي .
- ١٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للشيخ محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، مطبعة الأميرية ببولاق ، ١٢٩٢ هـ .
- ٢٠- الإقناع : للشيخ شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الطبعة الأولى، ١٣٢٠ هـ.
- ٢١- كشف القناع على متن المقنع : للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الشرفية ١٣٢٠ هـ
- ٢٢- المغني : لأبي محمد بن عبدالله بن قدامة المقدسي ، الطبعة الأولى ، مطبعة المنار .
- ٢٣-كنز الدقائق: لعبدالله بن أحمد النسفي، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية.
- ٢٤ - منهج الطالبين: للشيخ خميس بن سعيد الشقصي، الطبعة الأولى، مكتبة مسقط- عمان- ٢٠١١ م

- ٢٥- نتائج الأقوال: للشيخ سعيد بن حمد الحارثي، نتائج الأقوال. الطبعة الأولى
- ٢٦- معجم المصطلحات الإباضية: لمجموعة من الباحثين تحت إشراف معالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية (عبدالله السالمي)، الطبعة الثانية، مسقط.
- ٢٧- المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم ، مطبعة الإمام .
- ٢٨- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات : لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم ، نشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، توزيع دار الباز ، مكة.
- ٢٩- الفقه الجنائي في الشرع الإسلامي: للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع/ الأردن- عمان، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .
- ٣٠- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، دار الخير- دمشق ١٩٩٤.
- ٣١- التحرير والتنوير: لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، تونس، سنة النشر ١٩٨٤هـ.
- ٣٢- الحاوي الكبير: لأبي الحسن الماوردي، دار الفكر-بيروت.
- ٣٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم المصري) الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت/ لبنان.
- ٣٤- المحلى بالآثار: لعلي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان ١٩٨٨م
- ٣٥- المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام للدكتور حسنى الجندي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م ، دار النهضة العربية/ القاهرة.
- ٣٦- كتاب الجامع: لعبدالله بن محمد بن بركة البهلوي، المطبعة الشرقية، مطرح / عمان.
- ٣٧- الإقناع الطالب الانتفاع: لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي، داره الملك عبد العزيز، الطبعة الثالثة ٢٠٠٢م.

رابعاً :كتب اللغة :

- ١- الوافي معجم وسيط للغة العربية: للشيخ عبدالله البستاني، مكتبة لبنان ساحة رياض الصلح-بيروت.
- ٢- ترتيب القاموس المحيط :للأستاذ طاهر أحمد الزاوي ،مطبعة الاستقامة، الطبعة الأولى.
- ٣- مختار الصحاح :للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ،مطبعة الأميرية ببولاق ١٣٥٨ هـ .
- ٤- لسان العرب :لابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، طبعة بيروت ١٣٧٥ هـ.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
١- المقدمة.....	(١)
٢- أهمية البحث.....	(٢)
٣- أسباب اختيار البحث.....	(٢)
٤- أسئلة البحث.....	(٢)
٥- حدود البحث.....	(٣)
٦- منهجية البحث.....	(٣)
٧- خطة البحث.....	(٣)
الفصل الأول: تعريف عقوبة السرقة ومشروعيتها والحكمة من مشروعيتها.	
٨- المبحث الأول: تعريف عقوبة السرقة في اللغة والاصطلاح.....	(٥)
٩- المطلب الأول: تعريف عقوبة السرقة في اللغة.....	(٥)
١٠- الفرع الأول: تعريف العقوبة في اللغة.....	(٥)
١١- الفرع الثاني: تعريف السرقة في اللغة.....	(٦)
١٢- المطلب الثاني: تعريف عقوبة السرقة في الإصطلاح.....	(٧)
١٣- الفرع الأول: تعريف العقوبة في الاصطلاح.....	(٧)
١٤- الفرع الثاني: تعريف السرقة في الاصطلاح.....	(٧)
١٥- الحكم الشرعي من السرقة.....	(٩)
١٦- المبحث الثاني: مشروعية عقوبة السرقة والحكمة من مشروعيتها.....	(١١)
١٧- المطلب الأول: مشروعية عقوبة السرقة.....	(١١)
١٨- الفرع الأول: مشروعية عقوبة السرقة في القرآن الكريم.....	(١١)
١٩- الفرع الثاني: مشروعية عقوبة السرقة في السنة.....	(١١)

٢٠- الفرع الثالث: مشروعية عقوبة السرقة في الإجماع.....(١٣)

٢١-المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية عقوبة السرقة.....(١٤)

الفصل الثاني: شروط عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي.

٢٢-المبحث الأول: أركان عقوبة السرقة وشروطها.....(١٥)

٢٣-المطلب الأول: أركان عقوبة السرقة.....(١٥)

٢٤-المطلب الثاني: شروط عقوبة السرقة.....(١٦)

٢٥- الفرع الأول: شروط السارق.....(١٦)

٢٦- الفرع الثاني: شروط المسروق منه.....(٣٠)

٢٧- الفرع الثالث: شروط المال المسروق.....(٣١)

٢٨- الفرع الرابع: شروط فعل السرقة.....(٥٦)

الفصل الثالث: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.

٢٩-المبحث الأول: النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة في قانون الجزاء

العماني.....(٦٢)

٣٠- المطلب الأول: النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة

الجزائية.....(٦٢)

٣١المطلب الثاني :النصوص والمواد التي تضبط عقوبة السرقة

الجنائية.....(٦٣)

٣٢-المبحث الثاني: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.....(٦٥)

٣٣-المطلب الأول: عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.....(٦٥)

٣٤-المطلب الثاني: شروط عقوبة السرقة في قانون الجزاء العماني.....(٦٥)

٣٥-الفرع الأول: شروط عقوبة السرقة الجزائية.....(٦٥)

٣٦-الفرع الثاني: شروط عقوبة السرقة الجنائية.....(٦٧)

٣٧-الخاتمة.....(٧٠)

٣٨-قائمة المصادر والمراجع.....(٧١)

-