

الفصل الرابع

الجنابة على المال في الشريعتين اليهودية والإسلامية

- المبحث الأول: أركان جنابة السرقة
- المبحث الثاني: وسائل إثبات السرقة
- المبحث الثالث: أحكام عقوبة السرقة

oboiikan.com

تمهيد في صور الجناية على المال وتعريف السرقة

المال هو ما يقع عليه الملك، ويستبدّ به المالك عن غيره⁽¹⁾، وهو ضرورة من ضروريات الحياة التي لا غنى للإنسان عنها، فهو الوسيلة الأساسية التي تعين الناس على تأمين العيش وتبادل المنافع.

ومن ثم فقد سنت الشرائع - على اختلافها - العديد من الأحكام التي تضمن المحافظة على هذا المال وعدم الاعتداء عليه. وعلى وجه الخصوص فقد حرصت الشريعتان اليهودية والإسلامية على حد سواء، على حماية مال الفرد، وهذا الحرص يعنى احترام الملكية الفردية⁽²⁾ بشتى صورها، والتي لا

(1) الزحيلي، محمد مصطفى. «مقاصد الشريعة»، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ع 6 1403هـ، ص 323.

(2) كانت الملكية، ومازالت، ظاهرة اجتماعية / اقتصادية عرفها الإنسان وارتبطت به منذ فجر التاريخ، أ - الملكية الفردية عند اليهود: كانت الملكية الجماعية للقبيلة هي أول صور الملكية التي عرفها المجتمع اليهودي، ثم تحولت بعد ذلك إلى ملكية عائلية تطورت بدورها لتصبح ملكية فردية خالصة، وكانت الملكية الشخصية على الأموال المنقولة من متاع وأدوات وحاجيات شخصية باعتبارها من لازمات الحياة ولصيقة بالشخص، أما بالنسبة للأموال العقارية فقد سيطر عليها الطابع الديني وفي نفس الوقت لم تقطع كل صلة لها بالملكية الجماعية، فكل الأرض ملك للإله «يهوه»، باعتباره خالقها وفقاً للمنطق البشري، ثم قام بعد ذلك بتوزيعها على قبائل بني إسرائيل مراعيّاً في ذلك عدد أفراد كل قبيلة، وعلى هذا فقد بدأت ملكية الأرض جماعية وبخاصة في حالة البداوة، فالقبيلة أو العشيرة هي التي كانت تمتلك نصيبها من الأرض ثم توزعه على الأسر الداخلة فيها، كما كانت تقسم فيها الأعمال والأعباء، ولكن سرعان ما استأثرت كل أسرة بنصيبها على سبيل الحيازة الدائمة مما فتح المجال للملكية العائلية أو الأسرية التي تحولت مع الوقت إلى ملكيات فردية تنتقل بطريق الميراث.

يُعدّ نصيبها من القدسية، يدعمها التحريم الديني إزاء الاعتداء عليها، وذلك من خلال النهي المباشر والمؤكد في العديد من النصوص الدينية، ولقد عدّ الاعتداء على المال الخاص جرمًا كبيراً واجه من العقوبات ما يضمن صيانتها بقدر أو بآخر.

هذا وتتعدد صور الاعتداء على المال في الشريعتين اليهودية والإسلامية، ولكل صورة منها تكييفها الفقهي وأحكامها الخاصة بها، وفيما يلي نعرض بإيجاز لهذه الصور، حتى يتسنى لنا تحديد موضوع السرقة منها، تمهيداً لدراسته تفصيلاً.

= ب - الملكية الفردية في الإسلام: تقوم فكرة الملكية في الإسلام على أساس أنها حق لله استخلف الإنسان فيه، ويجب أن يوجه هذا الحق لخير المجتمع، لذلك فقد أُجيز لأولي الأمر في المجتمع الإسلامي أن يتولوا إدارة الملكية واستثمارها في سبيل تحقيق رقي الأمة، والفقهاء الإسلامي يأخذ بالملكية الفردية والملكية الجماعية أيضاً، والملكية الفردية تكتسب بأحد العقود الناقلة للملكية كالبيع والهبة والوصية والإرث، كما تكتسب أيضاً بحيازة المال المباح أو بوضع اليد عليه. ويقرر الفقهاء أن هنالك أسباباً منشئة للملكية، وتنحصر في الاستيلاء على المال المباح، وهو المال الذي لا يدخل في ملكية أحد، ويدخل في هذا الإطار الغنائم الحربية أيضاً، كما أن هنالك أسباباً ناقلة للملكية كالعقود بمختلف أنواعها والإرث، أما بالنسبة لملكية العقارات، فيقسم الفقهاء الأراضي إلى أراضٍ عشرية، وأراضٍ خراجية، فالأراضي العشرية يملكها المسلمون، ويفرض عليها ضريبة للدولة تسمى «العشر»، أما الأراضي الخراجية فيملكها أهل الذمة، وتسمى الضريبة المفروضة عليها «الخراج»، وهي عبارة عن مال يدفع عما تخرجه الأرض أو على ما تحتمله مع مراعاة مساحة الأرض ونوع زرعها وطريقة سقيها، أما الملكية التي لا تعتبر مملوكة من قبل أي فرد فتعتبر ملكاً للجماعة الإسلامية، ولا يستأثر بها أي فرد إلا بأذن الإمام أو ولي الأمر، وهي أراضى البلاد المفتوحة، والأراضي الموات، والعقارات المخصصة للمرافق العامة والوقف. انظر: وافي، علي عبد الواحد، سغفان، حسن شحاتة. قصة الملكية في العالم، الكتاب الأول (القاهرة: مطبعة الرسالة، د.ت) ص 24 - 25؛ جعفر، علي محمد. تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص 301 - 302.

صور الجناية على المال، وتعريف السرقة

أولاً: في اليهودية

ثمة أشكال للاعتداء على مال الغير حددتها الشريعة اليهودية، وقد يطلق عليها «سرقة»، على سبيل المجاز والتوسعة في اللفظ، كإهمال الماشية ترعى في حقل الغير⁽¹⁾، وخيانة الأمانة أو تبديدها⁽²⁾، وجحد حق الأجير⁽³⁾، والغش في الميزان⁽⁴⁾. بيد أن هذه الصنوف تخرج عن إطار التحديد الشرعي لمفهوم «السرقة»، ولها أحكامها الخاصة التي لا يتسع المقام لذكرها، كما أن هنالك شكلاً آخر من أشكال الاعتداء على المال، وهو الاعتداء على المال بالقوة أو بالغصب، وهو ما يعرف في الشريعة اليهودية بـ«السلب»⁽⁵⁾، ويطلق عليه - لغةً - لفظ "גזל" (جزيلاه). أما الاعتداء على المال خفية فهو المقصود الحقيقي والشرعي لمفهوم «السرقة» في اليهودية، وهو ما سوف يكون موضوع هذا القسم من الدراسة.

- (1) «إذا رعى إنسان حقلاً أو كرماً وسرَّح مواشيه فرعت في حقل غيره فمن أجود حقله وأجود كرمه يعوض، إذا خرجت نار وأصابت شوكاً فاحتترقت أكداس أو زرع أو حقل فالذي أوقد الوقيد يعوض» (الخروج: 22/5 - 6)
- (2) «إذا أعطى إنسان صاحبه فضة أو أمتعة للحفظ فسرت من بيت الإنسان فإن وجد السارق يعوض بائنين، وإن لم يوجد السارق يقدم صاحب البيت إلى الله ليحكم هل لم يمد يده إلى ملك صاحبه، في كل دعوى جنائية من جهة ثور أو حمار أو شاه أو ثوب أو مفقود ما يقال إن هذا هو تقدم إلى الله دعواهما، فالذي يحكم الله بذنبه يعوض صاحبه بائنين» (الخروج: 22/7 - 9).
- (3) «لا تستغل أجيراً مسكيناً وفقيراً من إخوتك أو من الغرباء الذين في أرضك وفي أبوابك، بل ادفع إليه أجرته في يومه، ولا تغب عليها الشمس، لأنه مسكين وإليها يطمح، لئلاً يصرخ عليك إلى الرب، فتكون عليك خطيئة» (التثنية: 24/14 - 15).
- (4) «لا تتركبوا جوراً في القضاء لا في القياس ولا في الكيل، ميزان حق ووزنات حق وإيفة حق وهين حق تكون لكم» (اللاويون: 19/35 - 37).
- (5) «إذا أخطأ أحد وخان خيانة بالرب وجحد صاحبه، ودیعة أو أمانة أو مسلوباً أو اغتصب من صاحبه أو وجد لفظة وجحدها وحلف كاذباً على شيء من كل ما يفعله الإنسان =

تعريف السرقة :

يطلق على السرقة في العبرية لفظ "גניבה" (Genievah) من الفعل "גנב" (Ganav) بمعنى سرق⁽¹⁾. ويراد بها في الاصطلاح الشرعي: أخذ مال الغير سراً دون علم صاحبه⁽²⁾، واستخدام الفعل "גנב" (سرق) في العهد القديم ينصب بوجه عام على الممتلكات بما في ذلك النفوس.

وتحظر الشريعة السرقة بصريح النهي المتكرر في التوراة والمقترن بعقوبات معينة، وإذا كانت التوراة تعتبر السرقة من أخطر الجرائم، فلا غرو أن نجد الوصايا العشر أو نواة القانون اليهودي تفرد وصية من وصاياها لهذا الغرض، تضمنتها الوصية الثامنة "לא תגנב" «لا تسرق»⁽³⁾، وظاهر النص أن التحريم مطلق يشمل أي سرقة سواء صغيرة أو كبيرة.

وتفرق اليهودية في السرقة بين نوعين رئيسيين هما: سرقة الأموال، وسرقة الأنفس، ولكل منهما أحكامه الخاصة التي تميز الواحد منهما عن الآخر.

جاء في سفر الخروج:

«إذا سرق إنسان ثوراً أو شاة فذبحه أو باعه يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم... إن وجدت السرقة في يده حية ثوراً كانت

= مخطئاً به، فإذا أخطأ وأذنب يرد المسلوب الذي سلبه أو المغتصب الذي اغتصبه أو الوديعه التي أودعت عنده أو اللقطة التي وجدها، أو كل ما حلف عليه كاذباً، يعوض برأسه ويزيد عليه خمسه إلى الذي هو له يدفعه يوم ذبيحة إثمه، ويأتي إلى الرب بذبيحة لإثمه كبشاً صحيحاً من الغنم بتقويمك ذبيحة إثم إلى الكاهن فيكفر عنه الكاهن أمام الرب، فيصفع عنه في الشيء من كل فعله مذنباً به» (اللاويون: 25 / 22 - 26).

(1) אוצר לשון העברית، כרך ב, שם, עמ' 489 (معجم اللغة العبرية، المجلد 2، مرجع سابق، ص 489).

(2) משניות מבוארות, נזיקין, כרך א, שם, עמ' 64 (تفسير المشنا، كتاب الجنایات، المجلد 1، مرجع سابق، ص 64).

(3) الخروج: 20 / 15.

أم حماراً أم شاه يعوض باثنين»⁽¹⁾

وجاء أيضاً: «ومن سرق إنساناً أو باعه أو وُجد في يده يُقتل قتلاً»⁽²⁾.

ثانياً: صور الجناية على المال، وتعريف السرقة في الشريعة الإسلامية

تتعدد وجوه هذه الجناية في الشريعة الإسلامية كذلك، وهي إذ تُسمى «سرقة» على سبيل الإطلاق، إلا أنه يُميز فيها بين نوعين رئيسيين⁽³⁾:

(أ) سرقة ذات عقوبة حدية: وهي المقدرة في الكتاب والسنة، وتأتي على نوعين:

1 - سرقة صغرى: وهي أخذ مال الغير خفية.

2 - سرقة كبرى⁽⁴⁾: وهي أخذ مال الغير بالقوة، وعلى سبيل المغالبة، وتعرف بـ«الحرابة».

(1) الخروج: 21 / 37 - 40.

(2) الخروج: 21 / 16.

(3) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 514 - 515.

(4) ترجع هذه التسمية إلى أن قاطع الطريق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم، كما أن السارق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه، أما تسميتها كبرى فلأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق، أما ضرر السرقة الصغرى فهو قاصر على المالك بأخذ ماله من هتك حرزهم، ولهذا فقد غُلظ الحد في حق قاطع الطريق، وقد أطلق على قطع الطريق اسم السرقة، مجازاً، لضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام أو نائبه لحفظ الطريق، والأصل في عقوبة هذه الجريمة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقَدَّرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: 33-34]، وقد سمي قاطع الطريق محارباً لله، لأن المسافر معتمد على الله تعالى، فالذي يزيل =

(ب) سرقة ذات عقوبة تعزيرية: وهي المعاقب عليها بالتعزير وتشمل:

1 - كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها، أو دُرِيَّ فيها الحد للشبهة.

2 - أخذ مال الغير دون استخفاء، ويعلم المجني عليه، وبدون رضاه، وبغير مغالبة، ويدخل تحت هذا النوع: «الاختلاس»⁽¹⁾، و«النهب»⁽²⁾، و«الخيانة»⁽³⁾.

ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع السابقة، ويطلق الفقهاء - عادة - لفظ «السرقَة» دون تمييز على السرقَة الصغرى، وإذا تكلموا عن السرقَة وأحكامها فإنما يقصدون السرقَة الصغرى، بينما يسمون السرقَة الكبرى «بالحرابة» أو قطع الطريق، أما ما عدا ذلك من نهب وغصب، واختلاس، فيطلقون عليه لفظ: «الاختلاس» بصفة عامة.

= أمّنه محارباً لمن اعتمد عليه في تحصيل الأمن، وأما محاربته لرسوله فإما باعتبار عصيان أمره، وإما باعتبار الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والأئمة من بعده.
- شرح فتح القدير، ج4، ص 168؛ عتبية، محمد بهجت. الفقه الجنائي الإسلامي، ص 190، 191.

- (1) المختلس: هو الذي يختطف المال من يد صاحبه جهراً ويهرب.
 - (2) المنتهب: هو الذي يأخذ المال على وجه العلانية قهراً.
 - (3) الخائن: هو الذي يؤتمن على شيء عن طريق العارية أو الوديعة فيستولي عليه وينكره.
- وأخذ المال في الحالات السابقة يتنافى مع الخفية المشترطة لإقامة حد السرقة، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن»، وروي عن الإمام علي أنه سُئِلَ عن المختلس والمنتهب فقال: «لا شيء فيها ولا قطع فيها»، ويعلل الفقهاء عدم القطع في المنتهب أو المختلس بأن كلاً منهما يأخذ المال مجاهرة ويعلم به المجني عليه والعامة، فيسهل متابعتهما بواسطة السلطات المختصة واسترداد المال منهما، وأما الخائن الذي يجحد الحق فإن فعله لا يعد سرقة موجبة للقطع، لأن جحود العواري والودائع والديون هو منع للحقوق، أما السرقة فهي أخذ للحقوق، فالفرق واضح بين الأخذ والمنع.
- التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، 514 - 515؛ الفقه الجنائي الإسلامي، ص 110، 111.

تعريف السرقة:

السرقة في اللغة: هي أخذ الشيء من الغير على سبيل الاستخفاء، ومنه استراق السمع: وهو أن يستمع مستخفياً، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [الحجر: 18] إذا سمى سبحانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقاً، والسارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حزر فأخذ منه ما ليس له، فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومتتهب، فإن منع مما في يده فهو غاصب⁽¹⁾.

والسرقة في الفقه الإسلامي تنصب في المعنى السابق بشيء من التفصيل، فهي في مذهب الحنفية: أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرراً للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير شُبْهه⁽²⁾.

ويعرفها الشافعية بأنها: من سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الإسلام نصاباً من المال الذي يقصد إلى سرقة من حرز مثله لا شبهه فيه⁽³⁾.

وعند المالكية تعنى: أخذ مكلف مالاً مملوكاً لغيره نصاباً فأكثر من حرز خفية لا شبهة فيه⁽⁴⁾.

ويتضح من التعريفات السابقة اتفاق جمهور الفقهاء على معنى السرقة، وهو مرهون بعدة شروط أساسية، هي: الخفية، والأخذ من حرز، وبلوغ النصاب، وتوافر القصد، والتي تمثل الأركان الرئيسية التي تقوم عليها هذه الجناية.

والسرقة في الإسلام جريمة تستمد عقوبتها من القرآن الكريم نفسه بظاهر قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص 156.

(2) شرح فتح القدير، ج4، ص 219.

(3) المهذب، ج2، ص 277.

(4) الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص 59.

ونتناول في هذا القسم بالتفصيل جناية الاعتداء على المال في حالة «السرقه»، وهي الاعتداء على المال خفية، وهو المقصود بـ«السرقه» في اصطلاح الشريعتين على السواء.

المبحث الأول

أركان جناية السرقة

المطلب الأول: الأخذ خفية

المطلب الثاني: «أن يكون المسروق مالا منقولاً مملوكاً للغير»

المطلب الثالث: «أن يكون المسروق مُحرَراً»

المطلب الرابع: القصد الجنائي

obeyikan.com

المطلب الأول الأخذ خفية

أولاً: في اليهودية

تحدد الشريعة اليهودية السرقة بأنها أخذ مال الغير خفية. ومن هذا التعريف يتضح أن الأخذ خفية يمثل الركن المادي أو الأساسي في بناء هذه الجريمة وما يترتب عليها من عقوبة.

وتنص التوراة على هذا الشرط في شأن السرقة بشكل ضمني، حيث جاء:

«إذا سرق إنسان ثوراً أو شاة فذبحه أو باعه يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم، إن وجد السارق وهو يُنْقَب فَضْرَبَ ومات فليس له دم»⁽¹⁾.

فاستخدام التوراة لفظ "מחמת" (مَحْتَمِت) أي مخبأ أو ثغرة⁽²⁾، يعكس طبيعة السرقة، وأن الخفية كيفية قرينة بها. وقد ترجمت الكلمة في النسخة العربية للتوراة بمعنى «ينقب»، وأياً كان فالفعل يشير إلى السرية.

ويزيد ابن ميمون في تحديد السارق بأنه: «الذي يأخذ مال الغير خفية، أي بدون علم صاحبه، كالذي يمد يده داخل جراب صاحبه ويأخذ نقوده، ولا

(1) خروج: 37/21 - 40.

(2) דוד שג"ב: מילון עברי-ערבי, כרך א, שם, לעמ" 924 (دافيد سجييف: قاموس عبري - عربي،

مج1، مرجع سابق، ص 924).

يدري الآخر، ولا يراه أحد كذلك، أما الذي يأخذ المال علناً وعلى رؤوس الأشهاد وبالقوة، فلا يعد سارقاً بل سالباً⁽¹⁾.

والاستخفاء له طرق عديدة، فقد ينقب اللص وينفذ من خلال ثغرة يحفرها في منزل المجني عليه، أو يختبئ داخل حديقة المنزل أو فناءه أو حظيرته، ولَمَّا قيل "במחזרת" في ثغرة، فلأنها - في الغالب - طريقة معظم اللصوص في التنقيب⁽²⁾.

والتنقيب لأجل السرقة قد يتم نهاراً أو ليلاً، ولكل حالة منهما أحكامها الخاصة:

«إن وُجد السارق وهو ينقب فضرب ومات فليس له دم، ولكن إذا أشرقت عليه الشمس فله دم»⁽³⁾. أي إذا نقب السارق في النهار يحظر قتله، فإذا قتله صاحب البيت، يُدان أو يقتص منه؛ بافتراض أن السارق لا يقصد قتل صاحب المنزل في النهار وأمام الأعين⁽⁴⁾.

وقد أجازت التوراة قتل السارق وأهدرت دمه، بالرغم من أن الأمر يتعلق بجريمة مالية، والسبب أن هذا اللص يحتمل أن يقتل صاحب المنزل إذا قاومه، فحكم اللص الذي يأتي من ثغرة كحكم الذي يطارد إنساناً ليقتله، ولكل فرد الحق في إنقاذ حياة المُطارَد حتى ولو بقتل المُطارَد⁽⁵⁾.

ولا يفرق ابن ميمون بين النهار والليل، طالما أن اللص جاء من ثغرة حفرها في منزل المجني عليه بنية السرقة، ولكن إذا سرق بحيث يضع يده في جراب صاحبه خفية، أو سرق ما على المائدة، يحظر قتله في هذه الحالة⁽⁶⁾.

(1) משנה תורה, נזיקין, הל"ג גניבה, א: 8 (משנה תורה, كتاب الجنایات, تشريعات السرقة, 3/1).

(2) שם, ט: ח (المصدر نفسه, 8/9).

(3) الخروج: 21 / 38 - 39.

(4) קאסוטו: שמות, שם, ע"מ 81 (كاسوتو: تفسير العهد القديم, سفر الخروج, مرجع

سابق, ص 81).

(5) משנה תורה, הל"ג גניבה, ט: ט (משנה תורה, تشريعات السرقة, 9/9).

(6) שם (المصدر نفسه).

ولكن إذا تبين لصاحب المنزل أن هذا اللص لا ينوي قتله، ولم يأت إلا للسرقة، يحظر قتله، وعليه فإن الأب الذي ينقب ليسرق ابنه، لا يُقتل، لأنه طبعه ألا يقتله، بخلاف الابن الآتي على أبيه ليسرقة، فإنه يُقتل⁽¹⁾.

ويرى ابن ميمون أنه إذا سرق اللص وفرغ من سرقة، أو لم يسرق بعد، ووُجد خارجاً من الثغرة، فبما أنه ولى الأدبار، فهو ليس بالمطارِد، ولا يُقتل، حتى ولو أحاط به الناس والشهود، وكذا من وُجد ينقب داخل بستان أو حظيرة، لا يُقتل، لأنه أتى من أجل السرقة فقط، إذ إن المجني عليهم، في الغالب، لا يوجدون في هذه الأماكن⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن قتل السارق في هذه الأحوال لا يمثل قانوناً عاماً، وإنما هو استثناء مرهون بظروف الجريمة، فتجوز الشريعة للمجني عليه قتل اللص يأتي دفاعاً عن النفس في حالة الخطر، وعدا ذلك فدماء اللص معصومة، فإن ضُبط وهو يسرق، وضرب في النهار حتى مات، يُطلب دمه من القاتل، ويُقتص منه، إذ المقصود من العقوبة هو التأديب وليس الانتقام.

ولكن يؤخذ على مبدأ قتل السارق ليلاً وتقنيته بنص شرعي أنه قد يؤخذ ذريعة لاستخدامه بدون داع أو الإسراف فيه.

ثانياً: ركن الخفية

في الشريعة الإسلامية

تشترط الشريعة الإسلامية لقيام جريمة السرقة أن تتم خفية لا مجاهرة، إذ تعد الخفية ركناً أساسياً في السرقة الموجبة للحد عن جمهور الفقهاء.

والمقصود بالخفية أن يؤخذ الشيء على سبيل الاستخفاء من حرزه المعد لحفظه، أي دون علم المجني عليه ودون رضاه، كمن يسرق أمتعة شخص من

(1) שם, ט: י (المصدر نفسه، 10/9).

(2) משנה תורה, הל' גניבה, ט: יא - יב (משנה תורה، تشريعات السرقة، 11/9 - 12).

داره وفي غيبته أو أثناء نومه، فإن كان الأخذ في حضور المجني عليه، ودون مغالبة، فالفعل اختلاس لا سرقة، وإن كان الأخذ دون علم المجني عليه، ولكن برضاه، فالفعل لا يعتبر جريمة⁽¹⁾.

وأما الأخذ مجاهرة فيسمى مغالبة أو غصباً أو انتهاباً أو اختلاساً لا سرقة، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن»⁽²⁾.

والمختلس هو الذي يأخذ المال على وجه العلانية ويخطفه بسرعة ويعتمد على الهرب، والمنتهب من يأخذ المال جهرة، ويعتمد على القوة والشدة فهو غاصب، والخائن هو الذي يؤتمن على شيء عن طريق العارية أو الوديعة فيستولي عليه⁽³⁾.

وأخذ المال في هذه الحالات يتنافى والخفية المشترطة لإقامة الحد، فلا قطع على واحد من هؤلاء، ويعلل الفقهاء عدم القطع في المنتهب أو المختلس بأن كلا منهما يأخذ المال مجاهرة ويعلم به المجني عليه وكذا العامة، فيسهل متابعتهم بالاستعانة بولاة الأمور واسترداد المال منهما، وأما اشتراط الخفية للقطع فمرده إلى أن الأخذ خفية يترتب عليه صعوبة معرفة الجاني، فكأن القطع هو العقوبة المناسبة إذا عرف الجاني بعد ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾.

وأما الخائن الذي يجحد الحق فإن فعله لا يعد سرقة موجبة للقطع، لأن جحد العواري والودائع والديون هو منع للحقوق، أما السرقة فهي أخذ للحقوق⁽⁵⁾.

ولا تتحقق كذلك الخفية مع تسليم الشيء من المجني عليه أو من يمثله

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 518.

(2) شرح فتح القدير، ج4، ص 333.

(3) بهنسي، أحمد فتحي. الحدود في الإسلام، ص 75.

(4) المهذب، ج2، ص 277.

(5) عتبية، محمد بهجت. مرجع سابق، ص 111.

سواء كان التسليم قد تم برضاء المجني عليه أو أكره عليه، وسواء نقل التسليم الحيازة كاملة أو ناقصة؛ لأن الأخذ خفية يقتضي أن يؤخذ الشيء من المجني عليه دون علمه ودون رضاه، والتسليم يجعل المجني عليه عالماً بأخذ الشيء، سواء توفر الرضا أو انعدم، وسواء أكان المجني عليه راضياً بالتسليم أم مكرهاً عليه⁽¹⁾.

وإذا كان التسليم ممن لا شعور له أو اختيار، كالطفل غير المميز أو المجنون أو السكران، فإنه لا يمنع غالباً من العلم بحصول التسليم، وعليه ينعلم ركن الخفية، وإذا قيل أن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير المعتبر يكون شبهة تدرأ الحد⁽²⁾.

ويرى فقهاء الحنفية والمالكية أن ركن الخفية يتحقق كلما كان السارق وصاحب المال، أو أحدهما على الأقل، جاهلاً بوجود الآخر، أو معتقداً بأنه لا يراه، ولا تنتفي الخفية إلا إذا كان كل منهما عالماً بوجود الآخر⁽³⁾.

ويشترط المالكية توافر الخفية من بداية السرقة إلى نهايتها⁽⁴⁾، وأما الحنفية فيفرقون بين السرقة التي تقع نهاراً، وتلك التي تقع ليلاً، فيشترطون توافر الخفية في السرقة التي تحدث نهاراً ابتداءً وانتهاءً، والاكتفاء بتوافر الخفية عند الابتداء في السرقات التي تقع ليلاً⁽⁵⁾.

والعلة في التفرقة بين الحالتين أنه في النهار يدرك المجني عليه الغوث عادة إذا طلبه، أما في الليل فإنه يصعب أن يدرك المجني عليه الغوث⁽⁶⁾.

(1) عتبية، محمد بهجت. المرجع السابق، ص 111 - 112.

(2) الشريعة الجنائي الإسلامي، ج2، ص 538 - 539.

(3) شرح فتح القدير، ج4، ص 219، 229.

(4) حاشية الدسوقي، ج4، ص 219.

(5) فتح القدير، ج 4، ص 219.

(6) عتبية، محمد بهجت. مرجع سابق، ص 110.

المطلب الثاني

«أن يكون المسروق مالاً منقولاً مملوكاً للغير»

أولاً: في اليهودية

(أ) صفة المال :

اشتُرطت الشريعة اليهودية في الشيء المسروق أن يكون مالاً منقولاً مملوكاً للغير، وإذا كان المال عموماً له صور عديدة، ويشمل كل ما يستملك من نقود أو متاع أو عقار أو حيوان، فإن الشريعة تشترط في المال المسروق أن يكون منقولاً، والمنقولات من الأموال تشمل النقد والمتاع والحيوان وما إلى ذلك مما يُتموّل ويقبل النقل والحركة.

وأول ما تطالعنا به التوراة في شأن السرقة بيان ماهية هذا المال وتوصيفه بدقة لدرجة تحديده صراحة «بالماشية»، فقد ورد في سفر الخروج:

«إذا سرق إنسان ثوراً أو شاة فذبحة أو باعه يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم»⁽¹⁾.

وإذا كان الفقه اليهودي قد توسع فيما بعد في بيان أوجه هذا المال المشروط للسرقة، إلا أنه دار في معظمه حول هذا النموذج المعين في التوراة، وإذا كانت التوراة قد قيدت هذا النوع بالذات دون غيره، إنما لعلّة مناسيته لمجتمع بدائي بسيط، تشيع فيه ملكية الحيوانات والاعتماد عليها في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي.

وتحدد المشنا المال المنقول بنوعين متميزين، أحدهما يشمل الأشياء الحية (الحيوانات)، والآخر يشمل الجماد (كالأمتعة):

«تغلب قاعدة تعويض الضعف على قاعدة تعويض الأربعة والخمسة

(1) الخروج: 21 / 37.

[أمثال]، إذ يسري العوض بالضعف سواء في الشيء الحي وسواء في الشيء غير الحي، أما العوض بالأربعة أو الخمسة [أمثال] فلا يسري إلا في الثور أو الشاة فقط⁽¹⁾.

وإذا كان المال لا بد وأن يكون منقولاً، فإنه يخرج عن ذلك بالطبع، سرقة الأراضي أو التعدي على حدودها⁽²⁾

والنفس البشرية وإن كانت في جوهرها ليست بمال، إلا أنها في ظل الحضارات القديمة قد اقترنت بقيم مادية معينة، وخاصة في إطار «الرق». وعليه فقد ميّزت الشريعة اليهودية في السرقة بين نوعين رئيسيين، هما سرقة الأموال، والتي تنطوي على الغرامة المالية ضمن القانون المالي أو المدني، وسرقة النفس الآدمية، والتي صُنّفت في إطار القانون الجنائي بحسب العقوبة عليها، إذ حددت الشريعة عقوبة هذه الجريمة بأغلظ العقوبات وهي الإعدام.

«إذ وَجِدَ رجل قد سرق نفساً من أخوته من بني إسرائيل واسترقّه وباعه يموت ذلك السارق فتنزع الشر من وسطك»⁽³⁾

وتعلل التوراة العقوبة هنا لأجل البيع كرفيق أو حتى لمجرد التسخير للعبودية، وتقضي بقتل السارق، وفي نص آخر تكتفي بمجرد حيازة السارق للمجني عليه.

«ومن سرق إنساناً وباعه أو وجد في يده يقتل قتلاً»⁽⁴⁾

وإذا كانت هذه العقوبة مبالغاً فيها، فقد تكون ردّ فعل لشيوع مثل هذه الجريمة في مجتمعها آنذاك.

(1) ששה סדרי משנה , סדר נזיקין, בבא קמא , ז: א (المشناه، كتاب الجنايات، الباب الأول، 1/7).

(2) משנה תורה , ספר נזיקין , הל"ג גניבה , ב: ב (משנה תורה، كتاب الجنايات، تشريعات السرقة، 2/2).

(3) الشئبة: 24 / 7.

(4) الخروج: 21 / 16.

وقد أوضحت المشنا أهم تفاصيل هذه الجريمة وأحكامها، وحددت عقوبتها بالموت شنقاً، وذلك على النحو التالي:

«هؤلاء [عقوبتهم] الإعدام شنقاً: من يضرب أباه وأمه، ومن يسرق نفساً من إسرائيل... ومن يسرق نفساً من إسرائيل لا يدان حتى يدخله في حيازته. وقول الرب يهودا: أن يدخله في حيازته ويسخره، لقول التوراة «واسترقه وباعه». ومن يسرق ابنه - على قول الرب إسماعيل بن يوحنا بن بروقا - فهو مدان، بينما يُعفى عند الجمهور»⁽¹⁾

وإذ تنص المشنا هنا على عقوبة السارق بالموت شنقاً، فإن هذه العقوبة قد وردت في التوراة بمهمة، ولم ترد صراحة، ويفسر الأخبار أن الموت الوارد في التوراة دون تحديد هو الشنق⁽²⁾.

وقد اكتفى الفقهاء بركن الحيازة دون أي اعتبارات أخرى، فلا يدينون ولا يعاقبون بالموت إلا إذا وقع المجني عليه في حيازة الجاني، ولكن إن سرقه وباعه يُعفى من الموت⁽³⁾ ويعكس هذا الحكم اضطراباً وتخبطاً ملحوظين يبعده عن غاية الردع، فيما قد أهمل موقف المجني عليه نفسه، بحيث يعد تساهلاً واضحاً في العقوبة ليس له ما يبرره. غير أنه قد تكمن العلة هنا في تجريم التسخير نفسه دون السرقة في حد ذاتها.

ومن وجه آخر يعفي ابن ميمون الجاني إذا باع المسروق لأحد أقربائه، كأن يبيعه - مثلاً - لأبيه أو أخيه، استناداً لنص التوراة: «يسرق نفساً من أخوته» أي حتى يبيعه، ويفصله عن أخوته وعشيرته⁽⁴⁾. إذ تبدو علة الحكم متمثلة -

(1) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, סנהדרין, יא: א (المشنا، كتاب الجنايات، باب المحاكمات، 1/11).

(2) תלמוד בבלי, בבא בתרא, עמ" 170 (التلمود، «بابا باترا»، ص 170).

عبد المحسن، مناع حسن. مرجع سابق، ص 8.

(3) משנה תורה, ספר נזיקין, הל' גניבה, ט: ג (مشنا تורה، كتاب الجنايات، تشريعات السرقة، 3/9).

(4) שם (المصدر نفسه).

كذلك - في عملية التغريب أو الانفصال وحدها دون اعتبارات أخرى، وإن كان المنطق معه بإزاء سقوط العقوبة عن الجاني، وخاصة أنه لم يفصل أو يبعد المجني عليه عن ذويه، إلا أن الحكم قد تهاون في حق المجني عليه نفسه، وبالأحرى أنه لم يطرح عقوبة بديلة.

وتتوسع المشنا فتري أن الأب إذا سرق ابنه وباعه يعفى عنه أو يبرأ، ويزيد ابن ميمون عليه الأخ إن سرق أخيه الصغير، وبالمثل الوصي إذا سرق الموصى عليه، أو العائل إن سرق من يعوله، فكل هؤلاء تسقط عنهم العقوبة ؛ بحجة أن المسروق في هذه الحالة واقع في حيازة الجاني بصفة دائمة⁽¹⁾، مما يعنى التأكيد على شرط الحرز. وإذا كانت الشريعة قد أعفت الأب من العقوبة، فلأنه كان للأب في المجتمع اليهودي في وقت من الأوقات حق بيع أولاده⁽²⁾، والذي وإن كان مقبولاً في زمن ما، فلا يكون مقبولاً على مر الأزمنة، أما بالنسبة لبقية النماذج الأخرى التي استثنائها القانون من العقوبة، فإنه لم يقرر أي عقوبات بشأنها، ولو كانت عقوبة التعزير نفسها أو الجلد فإنها لا تنفي بالردع هنا.

وتستثنى الشريعة من العقوبة سرقة العبد، ولو كان منتصف الحرية، كأن يكون عبداً لاثنتين من الشركاء أحدهما أعتقه والآخر سرقه وباعه، فالفقهاء يعفونه، بخلاف الربى يهودا الذي يدينه، حيث أنهم قد فسروا نص «من بني إسرائيل» بما يستثني العبد الكنعاني، ومن هو منتصف الحرية⁽³⁾.

(1) משניות מבוארות, נזיקין, כרך א, שם, עמ' 448 (تفسير المشنا، كتاب الجنايات، المجلد

1، مرجع سابق، ص 448.

(2) كان للأب في المجتمع الإسرائيلي البدوي سلطة مطلقة على أبنائه وأزواجه، فكان له الحق في بيع أبنائه وبناته كعبيد، كما كان يستطيع أن يرهنهم وفاء لدين، وكان نفوذهم يمتد أيضاً إلى كل فرد يعيش في كنفه أو تحت حمايته، فكان له الحق كذلك أن يحرق زوجة أبنه المتوفى إذا زنت.

- انظر: جلال، ألفت محمد. مرجع سابق، ص 92 - 93 (بتصرف).

(3) - تلمود בבלי, בבא בתרא, עמ' 171 (التلمود، «بابا باترا»، ص 171).

- משניות מבוארות, שם, עמ' 448 (تفسير المشنا، المرجع السابق، ص 448).

هذا وتسوي الشريعة في العقوبة بين الرجل والمرأة، ولا تفرق - كذلك - فيما إذا كان المسروق كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى⁽¹⁾.

(ب) صفة الغير :

إذا كانت السرقة بمعناها الخاص لا تكون إلا في الأموال المنقولة، فإنه لا بد أن تكون هذه الأموال مملوكة للغير.

وقد جاء تحديد هذا «الغير» من النص، حيث لا تجب العقوبة (أو التغيريم المضاعف) إلا إذا كان المسروق ملكاً للإسرائيلي فحسب. وهو ما يؤكد عليه ابن ميمون صراحة بقوله⁽²⁾ : من سرق أمة (أو غريباً) أو سرق أموال وقف⁽³⁾ لا يعرض إلا الثمن الأصلي فقط، لقوله: يعرض بائنان «لصاحبه»، وليس للوقف (أو بيت المال)، «لصاحبه» وليس للغريب.

وعليه فإن سرقة مال الغريب أو غير اليهودي لا تعد جريمة بالمعنى الخاص، بدليل تغيب العقوبة عليها، وإذا كان المشرع قد قضى هنا بتعويض المثل أو دفع الثمن الأصلي، فإن هذا التعويض بالمثل لا يمكن أن يحتسب عقوبة، وخاصة أنه لا يفي بالزجر والردع بأي حال من الأحوال.

ويتضح من النص السابق أيضاً أنه لا عقوبة على من سرق من وقف، حيث يكفي بتعويض الثمن الأصلي أو المثل.

كذلك لا يعرض السارق إن كان المسروق خاصاً بالمعبد، كأدوات

(1) משנה תורה, ספר נזיקין, הל' גניבה, ט: ד (משנה תורה, كتاب الجنایات, تشريعات السرقة, 4/9).

(2) שם, ב: א (المصدر نفسه, 1/2).

(3) يرد معنى «وقف» - في العبرية - بلفظ "הקדש" (هقدش): وهو بيت المال في هيكل سليمان، وهو ما يكرس للمنفعة العامة أو للتصدق، وعقوبة سرقة مال الوقف - كما بينها ابن ميمون - هي تعويض المقابل، ويزاد عليه خمس، ويقدم السارق كذلك - قربان خطيئة أو ذبيحة إثم، باعتبارها - أي السرقة - خيانة للرب.
- שם (المصدر نفسه).

الخدمة الدينية مثلاً، حيث يعزّر، ولو قتله أي شخص فلا قصاص عليه⁽¹⁾.

وتُخَفَّف العقوبة إذا كان للسارق نصيب في الشيء المسروق، فقد جاء في مشنا بابا قاما: «من سرق [بهيمة] لأبيه فذبحها أو باعها، ثم مات أبوه، أو سرق وذبح، ثم قدمها [قرباناً] يُعوّض أربعة أو خمسة (أمثال)»⁽²⁾.

ويفسر الفقهاء النص السابق بأنه إذا سرق إنسان من أبيه ثوراً أو شاة فذبحه أو باعه في حياة أبيه، يغرم أربعة أو خمسة أمثال، رغم أنه من ورثته، فعليه أن يدفع لأخوته بحسب نصيبهم من الميراث، ولكن إن مات أبوه، وبعد ذلك ذبح أو باع لا يغرم الأربعة أو الخمسة أمثال؛ لأنه وقتما ذبح كان له نصيب من المسروق⁽³⁾، فسقوط الغرم المضاعف هنا ليس إلا لعدة توافر صفة المملّك.

كما وصفت المشنا كذلك بعض الظروف المخففة الأخرى، على النحو التالي:

«إن باع [السارق المسروق] عدا جزء من مائة منه، أو كان شريكاً فيه، أو إذا ذبح وفسد [المذبوح] تحت يده، كمن طعن [الرقبة] أو قطعها يُغرم الضعف، ولا يُغرم الأربعة أو الخمسة أمثال»⁽⁴⁾

وكما هو واضح أن التخفيف في الظروف السابقة ليس إلا لعدم اكتمال الجريمة وتحقيقها نهائياً، فالبيع لم يتم كله، كما أنه في حالة الشراكة لم يأخذ السارق مال الغير تماماً، إذ إن له في هذا المال ملكاً شخصياً. وفي الواقع فإن

(1) משנה תורה, ספר שופטים, הל' "סנהדרין, יח: ו (משנה תורה, کتاب القضاء, تشريعات المحاكمات, 6/18).

(2) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, בבא קמא, ז: ב (المشنا, کتاب الجنایات, الباب الأول, 2/7).

(3) משניות מבוארות, נזיקין, כרך א, שם, עמ' 66 (تفسير المشنا, کتاب الجنایات, المجلد 1, مرجع سابق, ص 66).

(4) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, בבא קמא, ז: ה (المشنا, کتاب الجنایات, الباب الأول, 5/7).

هذه الأمور إنما تصدر عن مرونة، قد يكون لها ما يبررها أحياناً، وخاصةً كما في حالة اللص الشريك.

نصاب السرقة:

لم تضع اليهودية تحديداً معتبراً لقيمة الشيء المسروق، فالعقوبة تشمل أي سرقة، سواء صغيرة أو كبيرة، غير أن التغريم يلزم أي سرقة تساوي "5767" (بروطاه)⁽¹⁾ فأكثر، وإذا فُسِّر ذلك وضع حد أدنى، فإن هذا الحد ضئيل جداً، ولا يمثل قيمة تذكر، وعليه يصعب في ظله تحديد نية السرقة.

ثانياً: «أن يكون المسروق مالاً منقولاً مملوكاً للغير» في الشريعة الإسلامية

(أ) صفة المال:

يلزم في الشريعة الإسلامية أن يكون محل السرقة مالاً منقولاً، إذ لا تتم السرقة إلا بنقل الشيء من حيازته إلى حيازة الجاني، وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات، أما الأموال العقارية فهي بالطبع لا تصلح محلاً للسرقة، لأنه لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر، ولا بد أن يكون المنقول مادياً طالما أنه قابل للحيازة والتملك والنقل.

ويشترط جمهور الفقهاء أن يكون المال مُتَقَوِّماً⁽²⁾، فالأشياء المحرمة في

(1) "5767" (البروطا): قطعه نقد صغيرة من النحاس، كانت تساوي (قديمًا) 1: 192 من الدينار من الفضة، وتساوي حديثاً 1: 1000 من الليرة الإسرائيلية، بما يعادل المليم (1: 1000 من الجنيه المصري) وهي الآن معدومة من التداول.

717 שג"ב, כרך ב, שם, לעמ" 1457 (دافيد سجييف، مج2، مرجع سابق، ص 1457).

(2) المال المُتَقَوِّم هو الذي يُباح الانتفاع به، لأن الشارع اعترف بقيمته الذاتية، وأباح الانتفاع به بكل طرائق الانتفاع، وهو محترم مصون، ومن ثم فالشارع الإسلامي لا يعتبر كل مال صالحاً للانتفاع مباح الاقتناء والاستعمال والاستغلال، بل من الأموال ما لا يباح الانتفاع به للمسلم أو لا يجوز له اقتناؤه، وادخاره، ومنها الخمر والخنزير، فإن المسلم غير مباح =

الإسلام كالخمر والخنزير لا قيمة لها عند المسلم، وإن كانت لها قيمة عند غير المسلم، لذلك كانت قيمتها نسبية لا مطلقة، ومن ثم تقوم بشأنها شبهة عدم التقويم أو عدم المالية، وهي شبهة تدرأ الحد.

وعليه لا بد أن يكون المال مُتَقَوِّماً محترماً، فإن كان تافهاً لا يقطع عليه، ويدعم هذا الرأي حديث السيدة عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: «لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه»⁽¹⁾.

وعند أبي حنيفة أن التافهة في المال شبهة تدرأ الحد عن السارق وتوجب التعزير بدلاً من القطع، وعليه فإنه لا يقطع في التبن والحشيش والقصب والحطب وأشباهاها، لأنها أشياء ليست بعزيزة عن الناس، ولا يحتمل الظن بها، كذلك لا قطع في التراب والطين والحصى واللبن والفخار لتفاهتها⁽²⁾ ويرجع أبو حنيفة هذا التقييم إلى عرف الناس وعاداتهم.

ومن ثم لا يقطع أبو حنيفة في سرقة الميتة أو جلدتها لانعدام المالية، ولا في سرقة الكلب لاختلاف العلماء في ماليتها، ولا في أدوات اللهو من طبل ودف ومزمار ونحوها، لأن هذه الأشياء مما لا يتموله الناس عادة، أو لأن في ماليتها قصور لكرهة الاشتغال بها⁽³⁾.

كذلك يرى أبو حنيفة أنه لا قطع فيما لا يحتمل الادخار ويتسارع إليه الفساد، فلا قطع عنده في سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة واللحم والخنزير⁽⁴⁾.

= له الانتفاع بهما، وملكيته لهما ملكية غير محترمة، ولا غُرم على من أتلّفهما في يده، ويسمى هذا النوع الآخر من المال مالاً غير متقوم، لأن الشارع لا يضيفي عليه قيمة شرعية، فالمال غير المتقوم مال في عرف مستحليه، ولكنه غير مال في نظر الشرع. انظر: أبو زهره، محمد. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت.، ص 48 - 49.

(1) بدائع الصنائع، ج7، ص 67.

(2) المرجع نفسه، ص 67، 68.

(3) شرح فتح القدير، ج4، ص 232.

(4) بدائع الصنائع، ج7، ص 72؛ شرح فتح القدير، ج 4، ص 230، 231.

وعليه فلا يُقَطع في الثمار المُعلَّقة في أشجارها أو نخيلها، ولو كانت محرزة بحائط، لأن التمر على الشجر يتسارع إليه الفساد، ويدلل أبو حنيفة على هذا الرأي بما ورد عن رسول الله ﷺ في قوله: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المَراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المِجن»⁽¹⁾.

وعند أبي حنيفة أن المحصولات الزراعية كذلك كالقمح والذرة والشعير هي بمنزلة الثمر المعلق فلا قطع فيها حتى يؤويها الجرين وتجف تماماً، وهذا يتفق مع ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «من أصاب بُغيه من ذي حاجة غير مُتخذ حَبَّة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المِجن ففيه القطع»⁽²⁾.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة بالقطع في سرقة الثمار المعلقة على الشجر إذا كانت محرزة بسور معلق عليها⁽³⁾، ويبدو أنهم قد اعتنوا بشرط الحرز ولم يعنهم ما إذا كان الثمر مما يتسارع إليه الفساد وهو ما اشترطه أبو حنيفة لعدم القطع.

وهكذا استند أبو حنيفة في عدم أهلية المال، وبالتالي عدم القطع فيه على أمرين أولهما: التفاهة وعدم المالية كالميتة، أو التبن أو كان مما يتسارع إليه الفساد ولا يحتمل الادخار، ثانيهما: عدم التقوم، بأن يكون المال غير متقوماً كالخمر والخنزير.

ويتفق الشافعي مع رأي أبي حنيفة، فلا يقطع في مال غير محترم أي غير متقوم كالخمر والخنزير وجلد الميتة قبل دبغه، كذلك لا يقطع في الثمر المعلق حتى يؤويه الجرين⁽⁴⁾.

(1) تنوير الحوالك على شرح موطأ مالك، ج1، كتاب الحدود، ص 47. والحريسة هي ما يحرس أو يحفظ في الجبل، وقد تطلق على السرقة نفسها، يقال حرس يحرس حرساً إذا سرق، والمراح هو موضع مبيت الغنم، والمِجن هو اسم لكل ما يستجن به أو يستتر.

(2) شرح فتح القدير، ج4، ص 228؛ بدائع الصنائع، ج7، ص69.

(3) عتيبة، محمد بهجت. مرجع سابق، ص 122.

(4) المرجع السابق، ص 123.

ولا يذهب فقهاء المذاهب الأخرى مذهب أبي حنيفة في عدم القطع على الأموال التافهة، والقاعدة العامة عندهم أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه يجب فيه القطع على اختلاف بينهم في التطبيق.

فعند الحنابلة يجب القطع في سرقة كل مال بغض النظر عما إذا كان تافهاً أو مباح الأصل طالماً بلغ النصاب، ولكنهم يستثنون من ذلك الماء والكأ والمالح والثلج والتراب⁽¹⁾.

ويرى مالك القطع في كل مال لديه أياً كان ولو كان محتقراً في نظر الناس كالماء والحطب ونحو ذلك مما أصله مباح للناس، لأنه متمول يجوز تملكه، ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه، ويستوي بعد ذلك أن يكون معرضاً للفساد أو غير معرض، فيرى القطع في سرقة الجوارح طيوراً أو سباعاً إذا بلغت النصاب، ويرى كذلك القطع في جلد الميتة سواء كانت الميتة مما يؤكل لحمه أو لا يؤكل ولكن بعد الدبغ، على أن يبلغ النصاب⁽²⁾.

وأما مذهب الظاهريين فهو القطع في سرقة المال أياً كان سواء كان تافهاً أو مباح الأصل أو معرضاً للتلف، وهم يرون كذلك القطع في سرقة كل ثمر وكل كثر معلقاً كان في شجرة أو مجزوراً أو في جرين أو في غير ذلك، ويرون القطع في كل طعام كان مما يفسد أو لا يفسد، ويرون القطع في الزرع إذا أخذ من حقله أو هو بأnderه⁽³⁾.

ويتبين مما سبق أنه يجب في الشريعة الإسلامية أن يكون الشيء المسروق مالاً منقولاً من حيث أنه مال في جوهره، أما قبل إبطال الرق فكان العبيد والإماء في الشريعة يُعدّون محلاً للسرقة باعتبارهم مالاً، من وجه، يمكن التصرف فيه كأى مال.

(1) المغني، ج8، ص 244 - 247.

(2) شرح الزرقاني، ج8، ص 95.

(3) المحلى، ج11، ص 332.

ويرى جمهور الفقهاء القطع في سرقة العبد الصغير غير المُمَيِّز، لأنه مال متقوم، ويجعلون خطفه في حكم سرقة المال، ولا قطع في سرقة العبد الكبير أي المُمَيِّز، لأنه يتم غصباً أو خداعاً ولا قطع فيهما⁽¹⁾. أما بعد إبطال الرق فلا يعتبر الإنسان محلاً للسرقة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وهذا الرأي في مذهب الشيعة الزيدية، أما مالك والظاهرية فيرون أن الطفل غير المُمَيِّز محل للسرقة، ولو كان حراً وعلى من يأخذه عقوبة القطع كسارق المال⁽²⁾.

وأياً كان الاختلاف في عقوبة سرقة النفس البشرية، لاختلاف تكليفها القانوني، فإن هذه الجريمة يمكن أن تُواجه في الشريعة الإسلامية بشكل أو بآخر وتجد العقوبة المناسبة لها، إما بالاستناد إلى عقوبة القطع، فيما لو عدت سرقة موجبة للحد، أو بالاستناد إلى قانون التعزير، حيث يمكن أن يوضع لها الجزاء المناسب بحسب تقدير الحالة والظروف، وليس بالضرورة أن تكون العقوبة التعزيرية بأقل من الحد الشرعي، إذ إن المساحة التعزيرية تجمع بين أدنى العقوبات وأقصاها.

(ب) صفة الغير :

يلزم في الفقه الإسلامي أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير، فإن كان في المَلِكِ شبهة اختلف الفقهاء، ومثار الخلاف هو أن يكون للشخص شبهة الملك في المال المسروق، فإذا توافرت هذه الشبهة فلا قطع من حيث أن السارق لا يسرق مال نفسه، أو جزء منه.

وعليه لا يقطع إذا سرق من بيت المال في رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد، لأن هذا المال مال المسلمين والسارق منهم، فإذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته ومن ثم يكون للسارق من هذه الأموال حق، مما يورث شبهة يندرئ بها الحد⁽³⁾.

(1) شرح فتح القدير، ج 4، ص 230، 231؛ الفقه الجنائي الإسلامي، ص 123، 124.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، ج 2، ص 543، 590.

(3) عتبية، مرجع سابق، ص 126.

وقد روي أن عاملاً لعمر (رضي الله عنه) كتب إليه يسأل عمن سرق من بيت المال، فقال: لا تقطعه، فما من أحد إلا وله فيه⁽¹⁾.

ويرى الشافعية القطع في سرقة المال العام إذا خصص لطائفة لا يدخل فيها، كأن خصص للفقراء وليس منهم، فالقطع واجب إذا لم يكن له حق في المال⁽²⁾.

ومحل الاتفاق في هذه الآراء هو ثبوت حاجة السارق، وتلك الحاجة تنفي أن تكون السرقة أساساً من أجل الاغتناء أو التكسب، وإنما تكون في هذه الحالة من أجل الفاقة، ومن ثم لا قطع، أخذاً بالاعتبارات الإنسانية. وأما مالك فيرى إقامة الحد على السارق من بيت المال والمغنم، لأنه محرز ولا حق للسلار في بيت المال قبل الحاجة، وأن السارق من أموال الغنائم لو كان له نصيب فيها تكون حصته غير معروفة⁽³⁾، ويستند هذا الرأي إلى ركن «الحرز»، غير أنه لا ينفي علة الحاجة مطلقاً، وإنما ينكرها فقط قبل ثبوتها.

وفي هذا الخصوص فإن سرقة المال المشترك كذلك تورث شبهة، فلا يقطع السارق عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد إذا سرق مالاً مشتركاً مع المجني عليه، لأن للسلار حقاً يورث شبهة تدرأ الحد⁽⁴⁾.

غير أن مالكا يرى إقامة حد السرقة إذا سرق الشريك المال المشترك، بشرط أن يأخذ نصيباً أكثر من حقه، وأن يكون مال الشركة محجوباً عنه، أي محرزاً عنه⁽⁵⁾.

أما في حالات وقوع السرقة بين الأقارب فقد أحاطها الفقه الإسلامي بأحكام خاصة، وقد اختلف فيها الفقهاء على النحو التالي:

(1) المذهب، ج2، ص 281.

(2) نهاية المحتاج، ج7، ص 424.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 337.

(4) عتبية، مرجع سابق، ص 126.

(5) حاشية الدسوقي، ج4، ص 337.

عند أبي حنيفة إذا سرق شخص من أبويه وإن علياً، أو من ولده وإن سفل، أو من ذي رحم محرم، فلا يقطع؛ لأنهم يدخل بعضهم على البعض لوجود إذن ضمنى بالدخول فيختل الحرز، فضلاً عن أن إقامة الحد تفضي إلى قطع الرحم، وذلك حرام، وما يفضى إلى الحرام حرام.

وأما من سرق من ذي رحم غير محرم فيقطع، لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة دون استئذان، فينتفي بذلك قيام الإذن الصريح أو الضمني بالدخول الذي يبطل الحرز⁽¹⁾.

وأما الشافعي وأحمد فعندهما أن الوالد لا يقطع بسرقة مال ولده، لقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وقوله ﷺ: «إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه» ولا يقطع الابن عندهما بسرقة مال والده وإن علا؛ لأن النفقة تجب في مال الأب لأبنه، أما سائر الأقارب من غير هؤلاء فيقام عليهم الحد إن سرقوا سواء أكانوا من ذوي الأرحام المحرمين أم لا، فيقطع بسرقة ما لهم ويقطعون بسرقة ماله⁽²⁾.

ويتضح أن العامل في عدم القطع عند أبي حنيفة هو اختلال الحرز بالنسبة للأقارب من ذوي الأرحام المحرمين، أما في مذهب الشافعي وابن حنبل فالاعتبار قائماً لشبهة المال، فللوالد حق في مال ولده، وللابن كذلك حق في مال أبيه.

ويرى مالك عدم القطع في سرقة الأصول من الفروع ويوجبه في سرقة الفروع من الأصول فلا يعفى مالك من إقامة الحد للقربة إلا الأصول استناداً إلى حديث رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»⁽³⁾.

أما الظاهريون فلا اعتبار عندهم لعامل القربة أياً كان، فيقطع الأصول إذ

(1) شرح فتح القدير، ج 4، ص 239؛ بدائع الصنائع، ج 7، ص 75.

(2) المهذب، ج 2، ص 281؛ المغني، ج 8، ص 284، 286؛ شرح فتح القدير، ج 4، ص 238 - 239.

(3) حاشية الدسوقي، ج 4، ص 337، شرح الزرقاني، ج 8 ص 98.

سرقوا من الفروع، ويقطع الفروع إذ سرقوا من الأصول، ويرون أن حديث «أنت ومالك لأبيك» منسوخ بآيات المواريث، وكذلك يقطع كل واحد من الزوجين إذا سرق مال الآخر ما لم يبيح له أخذه، سواء كان المال محرراً عنه أو غير محرر، لأنهم يرون اشتراط الحرز، أما إذا كان المال المأخوذ مباحاً أخذه كالنفقة الزوجية فلا قطع فيه⁽¹⁾.

وعن وقوع السرقة بين الأزواج يرى أبو حنيفة أنه إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فلا يقطع، لوجود الإذن بالدخول⁽²⁾، فهو يستند إلى عامل اختلال الحرز.

وأما مالك فيقطع في سرقة أحد الزوجين من الآخر مالمأ محجوراً عنه ومحرراً في مكان مغلق لا يسمح له بدخوله، فإذا سرق من مال لم يحجر عنه فلا قطع عليه⁽³⁾.

وإذا كان الإذن بالدخول يبطل الحرز في حق المأذون له، فتطبيقاً لذلك لا يقطع الخدم في أموال مخدوميههم، ولا الضيوف في سرقة أموال مضيفيهم، ولا الأجير إذا سرق من موضع مأذون له في دخوله، ويقاس على هؤلاء كل من أذن له بدخول الحرز، لأن الإذن بالدخول يخرج الموضع المأذون في دخوله من أن يكون حرراً، ولا يشترط أن يكون الإذن بالدخول صريحاً، بل يكفي أن يكون ضمناً، مع مراعاة الخلاف فيما إذا سرق المأذون له من محل مغلق⁽⁴⁾.

وقد جاء رجل إلى عمر رضي الله عنه بغلام له، فقال: اقطع يده، فإنه سرق مرأة لامرأتي، فقال عمر: لا قطع عليه، هو خادمكم أخذ متاعكم⁽⁵⁾.

(1) المحلي، ج 11، ص 343 - 350.

(2) بدائع الصنائع، ج 7، ص 75.

(3) حاشية الدسوقي، ج 4، ص 340؛ شرح الزرقاني، ج 8 ص 100.

(4) التشريع الجنائي الإسلامي، ج 2، ص 574.

(5) ابن الأثير. جامع الأصول، ج 4، ص 322؛ بدائع الصنائع، ج 7 ص 75.

وفي إطار تحديد «هذا الغير» أو صفة المسروق منه يشترط اتفاقاً في المسروق أن يكون معصوماً، فإن لم يكن معصوماً كان مباحاً، ولا يعتبر أخذه سرقة، كمال الحربي، بدار الحرب فهو مال غير معصوم، ولا يقطع من أخذه خفية⁽¹⁾.

أما أخذ مال المستأمن في دار الإسلام فقد اختلف بشأنه الفقهاء: يرى أبو حنيفة عدم القطع لقيام شبهة الإباحة في مال المستأمن؛ لأنه من أهل دار الحرب ودخل دار الإسلام لمدة مؤقتة، وكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله؛ لأنه كان في الأصل مباح المال، والأمان هنا عارض، وذلك على خلاف الذمي؛ لأنه من أهل دار الإسلام، وهو معصوم الدم والمال عصمه مؤبدة ليس فيها شبهة الإباحة.

كما يرى أبو حنيفة ألا يقام الحد على المستأمن إذا سرق مال المسلم أو الذمي؛ لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة، ولأنه لم يلتزم بأحكام دار الإسلام⁽²⁾.

ويرى مالك وأحمد قطع المستأمن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم، كما يقطع المسلم والذمي في سرقة مال المستأمن، وذلك لأن الحد لله فوجب إقامته⁽³⁾.

وأياً كانت الآراء، فإن ما يعنينا في هذا الخصوص هو ما تعكسه من مساواة تسري على المسلم وغير المسلم بأي حال من الأحوال، فإذا قُطِع المسلم بسرقة المستأمن، يُقَطَّع - كذلك - المستأمن بسرقة المسلم أو الذمي، والعكس صحيح، فالمساواة إذن ثابتة سواء بالسلب أو بالإيجاب.

نصاب السرقة:

يرى جمهور الفقهاء أنه يجب لإقامة حد السرقة توافر النصاب، والأصل

(1) عتية، مرجع سابق، ص 116.

(2) بدائع الصنائع، ج 7، ص 71.

(3) شرح الزرقاني، ج 8، ص 92، 97، المغني، ج 8، ص 268.

في هذا الشرط من السنة، فقد روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم، وعن عائشة أنها قالت إن رسول الله ﷺ قد قطع في ثمن مجنّ⁽¹⁾ وقد قدرت عائشة قيمته بربع دينار⁽²⁾، وفي رواية عن النبي ﷺ قال: «لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»، وفي رواية: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»، رواه البخاري⁽³⁾. وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهماً⁽⁴⁾.

وعليه، فجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب لوجوب القطع في السرقة، إلا ما روي عن الحسن البصري وما عرف عن الخوارج من وجوب القطع في سرقة القليل والكثير، وحجتهم إطلاق قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: 38]، كما استدلوا بحديث أبي هريرة «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده»، ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها، ويرون أن حديث أبي هريرة قصد به تحقيق شأن السارق والتنفير من السرقة⁽⁵⁾.

واختلف الفقهاء في تحديد مقدار هذا النصاب، ومرد ذلك إلى اختلاف الصحابة في تقدير قيمة المجنّ الذي قطع فيه رسول الله ﷺ. ويقدر النصاب عند الحنفية بعشرة دراهم، ويستندون في ذلك إلى حديث ابن عباس قال: «قُومَ المجنّ الذي قطع فيه النبي ﷺ بعشرة دراهم»، وما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص من أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا في ثمن مجنّ، وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم، وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم»⁽⁶⁾.

(1) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج7، ص 161.

(2) تنوير الحوالك، ج1، ص 47 - 48.

(3) فتح الباري، ج 12، ص 96.

(4) نيل الأوطار، ج 7، ص 36 - 37.

(5) نيل الأوطار، ج 7، ص 36، 39؛ التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 581.

(6) بدائع الصنائع، ج7، ص 77؛ القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج7، ص 161.

ويرى الحنفية أن الإجماع منعقد على القطع في عشرة دراهم، وفيما دون العشرة اختلف الفقهاء ؛ لاختلاف الأحاديث، فوقع الاحتمال في وجوب القطع، ولا يجب القطع مع الاحتمال⁽¹⁾.

والنصاب عند مالك مقدر بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما قيمته ثلاثة دراهم، إذا كان المسروق من غير الذهب أو الفضة، ويرى الشافعي مثل مالك، ولكنه يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب⁽²⁾.

وعند الحنابلة يقدر النصاب بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمته ثلاثة دراهم⁽³⁾. هذا ويرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن العبرة بقيمة المسروق في كل الأحوال وقت السرقة أي وقت إخراجه من الحرز، لا قبل ذلك ولا بعده، ولا عبرة في الرخص والغلاء الطارئین بعد إخراج المسروق من الحرز، كما تعتبر القيمة في مكان السرقة لا في مكان آخر⁽⁴⁾.

ويتفق الحنفية مع الأئمة الثلاثة في أنه إذا نقصت قيمة المسروق بهلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج من الحرز، فالعبرة بقيمته وقت السرقة⁽⁵⁾.

ويلاحظ مما سبق أنه أياً كان تقدير النصاب فهو شرط بذاته لوجوب القطع، فلا قطع إذا قلت قيمة المسروق عن النصاب، حتى وإن توافرت جميع أركان الجريمة.

(1) المرجع السابق.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 7، ص 161؛ المذهب، ج 2 ص 294؛ نهاية المحتاج، ج 7، ص 419.

(3) المغني، ج 8، ص 242.

(4) شرح الزرقاني، ج 8 ص 94؛ المذهب، ج 2، ص 300؛ المغني، ج 10 ص 242؛ الأم، ج 6 ص 134.

(5) بدائع الصنائع، ج 7، ص 79.

ويبدو أن العلة وراء هذا التحديد تكمن في الاحتراز من الأشياء التافهة، والتي من الممكن أن تكون محلاً للسرقة كذلك، كما أن بلوغ النصاب كشرط يعطى للسرقة - كفعل - حجماً أو وزناً، بحيث يجوز أن نطلق عليها «سرقة معتبرة»، وهي الموجبة للحد، في مقابل «السرقة غير المعتبرة» أو سرقة الأشياء التافهة، فالسرقة واحدة في الحالين من ناحية الشكل، أما قيمة المسروق نفسه فهي التي تعطى قيمة للمضمون، وإذا كانت الأشياء التافهة غير معتبرة ولا يقطع فيها، فإن هذه القاعدة من الممكن أن تكون قرينة أو طريقة للاستدلال على القصد الجنائي، بحيث إذا وقعت السرقة في الأشياء غير المعتبرة، تعنى أنه لا يُقصد من وراءها السرقة، وخاصة إذا فهمنا أنها تأتي - في الغالب - بهدف التكسب أو الاغتناء على حساب الآخرين.

المطلب الثالث

أن يكون المسروق محرراً

أولاً: في اليهودية

إذا كانت السرقة لا بد أن تقع خفية، فإن حالة الاستخفاء هذه تعني - في الغالب - السرقة من حرز أو مكان تحفظ فيه الأشياء بعيداً عن الأنظار أو متناول اليد يمنع من الدخول فيه.

وتشترط الشريعة اليهودية في السرقة أن يكون المسروق محرراً، أي محفوظ داخل مكان معد للحفظ.

وتشير التوراة إلى هذا الشرط بشكل ضمني أو غير مباشر:

«إن وجد السارق وهو يُنقب فُضِرَ ومات فليس له دم⁽¹⁾»، ولعل الفعل «ينقب» يصور كيفية الحدث، إذ أن التنقيب يعني التفتيش في مكان معين، تُحفظ فيه الأشياء محل السرقة.

(1) الخروج: 22 / 2.

ولا يعد الشخص سارقاً ويُلزم بالتعويض حتى ينتهك الحرز⁽¹⁾، وانتهاك الحرز يستتبع إخراج المسروق من حيازة المجني عليه ودخوله في حيازة الجاني، على ما تنص المشنا:

«إذا سرق [الجاني] من حيازة [المجني عليه]، وذبح وباع خارج حيازته، يُعوّض الأربعة أو الخمسة أمثال. لكن إن سرق وذبح وباع في حيازته، يُعفى»⁽²⁾.

والعبرة في السرقة، كما يتبين من هذا الحكم، بإخراج المسروق من حرزه، أي من حيازة المجني عليه، وعليه لا يغرم الجاني إذا لم يخرج المسروق من حرزه، حتى وإن استهلك المسروق أو باعه؛ لأنه لا يزال في حيازة المجني عليه.

ومن ثم فاستهلاك الجاني للمسروق أو إتلافه في محل الحادث وفي حرزه يعفيه من التغريم كما نصت المشنا:

«إن كان [الجاني] يسحب [البهيمة] خارجاً، فماتت في حيازة أصحابها (المجني عليهم)، يُعفى، أما إذا رفعها أو أخرجها من حيازتهم فماتت، يعوّض»⁽³⁾.

ويؤكد ابن ميمون على ضرورة انتهاك الحرز وإخراج المسروق منه، حتى تتم السرقة، لدرجة أنه يحدد السارق بأنه الذي يحوز الشيء المسروق، بمعنى أنه يخرج من حيازة المجني عليه تماماً ويدخله في حيازته، وإن كان يكتفي بمجرد رفع السارق للبهيمة المسروقة، حتى وإن لم يخرجها من حرزها، وهي

(1) משניות מבוארות, נזיקין, כרך א, שם, עמ' 71 (تفسير المشنا، كتاب الجنايات، المجلد 1، مرجع سابق، ص 71).

(2) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, בבא קמא, ז: ה (المشنا، كتاب الجنايات، الباب الأول، 5/7).

(3) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, בבא קמא, ז: ו (المشنا، كتاب الجنايات، الباب الأول، 6/7).

لم تزل في حيازة المجني عليه، فيقول: «من يسرق من حيازة الآخرين، ولا يزال المسروق بحيازتهم، يعفى من الضعف، وكذلك إن ذبح وباع هناك (في الحرز) يعفى، وإذا رفع المسروق (أي حازه) يعوض، لأنه سارق، رغم أنه لم يخرج من حيازة أصحابه⁽¹⁾» ؛ لأنه يرى أن مجرد رفع الشيء المسروق هو حيازة له من وجه.

على أن الإعفاء من التعويض المضاعف هنا يعنى الاكتفاء بضمان قيمة المسروق، وهو تعويض المقابل أو الثمن الأصلي فقط⁽²⁾.

ثانياً: «أن يكون المسروق محرزاً»

في الشريعة الإسلامية

يشترط جمهور الفقهاء لتمام جريمة السرقة وإقامة الحد عليها أن يكون المال محرزاً، ولا يخالفهم في ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث، وحجتهم في عدم اشتراط الحرز عموم آية السرقة⁽³⁾.

أما حجة الجمهور في اشتراط الحرز لوجوب القطع هو قول النبي ﷺ: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن⁽⁴⁾»، فقد علق النبي ﷺ إقامة الحد بآيواء المراح والجرين، والمراح حرز الإبل والبقر والغنم، والجرين حرز التمر والعنب، ويدل ذلك على تخصيص الحديث لآية السرقة، باشتراط الحرز لإقامة الحد.

والحرز في اللغة هو المكان الحصين أو الموضع الذي يحفظ فيه الشيء،

(1) משנה תורה , ספר נזיקין , הל' גניבה , ב: טז (משנה תורה, كتاب الجنایات, تشريعات السرقة 16/2).

(2) משניות מבוארות, נזיקין, כרך א, שם, עמ' 72 (تفسير المشنا, كتاب الجنایات, المجلد 1, مرجع سابق, ص 72).

(3) عتيبة، محمد بهجت. مرجع سابق، ص 133.

(4) سبق تخريجه.

وفي الفقه هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس⁽¹⁾.

والحرز نوعان⁽²⁾:

1 - حرز بالمكان أو حرز بنفسه: وهو كل مكان معد للإحراز يمنع الدخول فيه إلا بإذن، كالدير والخوانيت، والفساطيط، والخزائن، والحظائر.

2 - حرز بالحافظ أو حرز بغيره: وهو كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه، كالمساجد والمحال العامة والفنادق والطرق، وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، وإن كان هناك حافظ فهو حرز، لذلك سمي حرزاً بغيره.

غير أن الحنفية والمالكية يستثنون من هذه القاعدة سرقة الغنم من المراعي، فلا قطع على سارقها لتشتت الغنم وصعوبة حفظها أثناء الرعي على رأى المالكية، ولأن الراعي لا يقصد الحفظ، وإنما يقصد الرعي، على رأى الحنفية⁽³⁾.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرزاً بالحافظ لكل ما يلبسه أو يحمله من نقود أو غيرها، فمن أخذ شيئاً منه، كالنشل، قُطِع⁽⁴⁾، وإذا كان المجني عليه متنبهاً، فإن الفعل لا يعاقب عليه حداً لانتفاء ركن الخفية، ولكن توقع على الجاني عقوبة تعزيرية، فالنشل الذي يحدث خفية هو الذي فيه القطع، ويعبر عن النشل بالطرار، والأصل فيه حديث صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد مُتَوَسِّداً رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق، وجاء به إلى النبي ﷺ فأمر بقطع يده⁽⁵⁾.

(1) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج1، ص 162.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 555 - 556.

(3) شرح الزرقاني، ج8، ص 101؛ شرح فتح القدير، ج4، ص 246.

(4) المغني، ج8، ص 260.

(5) المهذب، ج2، ص 279.

والأخذ من الحرز خفية يكون إما مباشرة أو بالتسبب⁽¹⁾:

فالأخذ المباشر: هو أن يأخذ اللص المسروق ويخرجه من الحرز بنفسه، دون أن يتخلل الأمرين فعل وسيط، كأن يدخل الجاني منزلاً ويحمل المسروقات إلى الخارج.

أما الأخذ بالتسبب: فهو أن يؤدي فعل السارق بطريق غير مباشر إلى إخراج المسروق من حرزه، كأن يضع الشيء المسروق على ظهر دابة ويسوقها، فتخرج المسروق من الحرز.

وعند جمهور الفقهاء أن الأخذ بالتسبب كالأخذ المباشر عقوبته القطع، بشرط أن تتم شروط الأخذ، وذلك بإخراج المسروق من حرزه ومن حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني⁽²⁾.

ويختلف الفقهاء القائلون بالحرز في حكم سرقة نفس الحرز، فيرى أبو حنيفة في حالة سرقة الحرز بالمكان أن سارق الحرز أو بعضه لا يُحَد، لأن السرقة توجب الإخراج من الحرز، ونفس الحرز ليس من الحرز فلا إخراج، كمن سرق باب الدار أو حجارة من حائطها، لا يسرق من حرز، ولو أنه يسرق الحرز نفسه⁽³⁾.

أما الأئمة الثلاثة فيرون قطع من سرق كل الحرز أو بعضه، لأن نفس الحرز يعتبر محرزاً بإقامته، فالحائط محرز ببنائه، والباب محرز بتثبيته، والفسطاط - وهو حرز بنفسه عند مالك - يحرز بإقامته، فمن سرق حجارة من الحائط أو سرق باب منزل أو سرق الفسطاط المنصوب، قُطِع في سرقته⁽⁴⁾.

أما إذا كان المال محرزاً بالحافظ، فأخذ الحافظ ومعه المال، كسرقة

(1) شرح فتح القدير، ج4، ص 241.

(2) عتبية. المرجع السابق، ص 137.

(3) بدائع الصنائع، ج7، ص 80؛ شرح فتح القدير، ج4، ص 246.

(4) شرح الزرقاني، ج8، ص 99؛ المغني، ج8، ص 250 - 253.

جمل نام عليه راکبه، فلا قطع فيها عند الجميع؛ لأن يد الحافظ لم تزل عن الجمل، فإذا استيقظ الحافظ بعد ذلك فالفعل اختلاس إذا أزيلت يده عن الجمل⁽¹⁾.

والقائلون بالحرز متفقون على أن الحرز يبطل بالإذن بدخوله، وأن هذا الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر إذنًا وما لا يعتبر إذنًا، وفيما يبطل من الحرز وما لا يبطل، على النحو الآتي:

يرى أبو حنيفة أنه لا قطع في السرقة من مكان أُذنَ الدخول فيه للناس كالحمامات والحوانيت، إذا وقعت السرقة في وقت مأذون فيه بالدخول، أما إذا وقعت السرقة في وقت غير مأذون فيه بالدخول، يُقطع السارق؛ لانتفاء الإذن بالدخول⁽²⁾.

ويرى مالك أن من سرق من مكان مأذون بالدخول فيه، ليس به حافظ، لا يُقطع، ويقطع إن كان بالمكان حافظ؛ لأنه إذا لم يعتبر الحرز حرزاً بالمكان، لاختلاله بالإذن بالدخول، فإنه يعتبره حرزاً بالحافظ⁽³⁾.

ويرى الشافعي وأحمد ما يراه مالك من أن الدار تكون حرزاً بالحافظ، إذا كان هناك حافظ للشيء المسروق، بشرط دوام الملاحظة⁽⁴⁾.

وإذا كان الإذن بالدخول يبطل الحرز في حق المأذون له، فعليه لا يقطع الخدم في سرقة أموال مخدوميهم، ولا الضيوف في سرقة أموال مضيفيهم، ولا الأجير إذا سرق من موضع مأذون له في الدخول، ويقاس على هؤلاء كل من أذن له بدخول الحرز؛ لأن الإذن بالدخول يخرج الموضع المأذون في دخوله من أن يكون حرزاً.

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 562.

(2) شرح فتح القدير، ج4، ص 242.

(3) شرح الزرقاني، ج8، ص 1010، 104.

(4) المغني، ج8، ص 250، 251.

وإذا كان القطع لا يجب إلا في سرقة من حرز غير مأذون فيه بالدخول، فإن لهذا المبدأ حيثياته، وخاصة إذا وقعت السرقة بين الأقارب:

ففي مذهب أبي حنيفة لا قطع على من سرق من ذي رحم مَحْرَم ؛ لأنهم يدخل بعضهم على بعض عادة دون استئذان، فكأن هناك إذناً ضمنياً بالدخول، فتكون السرقة من غير حرز، أما من سرق من ذي رحم غير محرم فيقطع بسرقة، لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة دون إذن، فليس هناك إذن صريح ولا ضمنى بالدخول⁽¹⁾.

ويرى أبو حنيفة أنه لا قطع - كذلك - على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر، سواء سرق من البيت الذي يقيمان فيه أم من بيت آخر؛ لأن كلا من الزوجين مأذون له بدخول منزل صاحبه. كما أنه ينتفع بماله عادة، وهذا يوجب خلافاً في الحرز⁽²⁾.

هذا والقاعدة في الشريعة أن كل ما استهلك في محل الحادث فهو متلف لا مسروق، سواء استهلك بواسطة أكله أو شربه أو تمزيقه أو تحريفه إلى غير ذلك⁽³⁾.

فإذا استهلك الجاني الشيء أو أتلفه داخل الحرز، فهو متلف للشيء لا سارق له، فأما إذا خرج بشيء بعد إتلافه، فهو سارق لما خرج به في حالة بلوغه النصاب، حيث تقدر قيمة المسروق بما خرج به لا بما استهلك في محل الحادث، وهذا رأي الأئمة الأربعة⁽⁴⁾.

وعلى أية حال فإن شرط الحرز يأتي مكماً لركن الخفية، وهو الركن المادي والأساسي لجريمة السرقة، مما يعد، من ناحية أخرى، تأكيداً للقصد

(1) بدائع الصنائع، ج7، ص 75.

(2) المرجع السابق، ص 75.

(3) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 521.

(4) شرح فتح القدير، ج4، ص 264؛ بدائع الصنائع، ج7، ص 84؛ المغني، ج8 ص 261؛

المهذب، ج2، ص 297.

الجنائي، لأن وقوع السرقة في مكان مفتوح غير محرز هو أقرب إلى العلن، قد يهدر شرط الخفية، مما ينفي - بالتالي - القصد الجنائي في السرقة بمعناها الخاص.

المطلب الرابع

القصد الجنائي

أولاً: في اليهودية

إن جريمة السرقة بمعناها الخاص لا بد، بداهةً، أن تقع عمداً، إذ أنها كفعل دقيق يجرى على مراحل مركبة، وهذا الإجراء يتطلب وعياً وقصداً محدداً، حيث يمتنع توافر هذا القصد إلا في الشخص البالغ العاقل أو المكلف. وعليه لا تؤاخذ الشريعة اليهودية في هذه الجريمة إلا الشخص المكلف، ويؤكد ابن ميمون على عدم قابلية الصغير أو غير المكلف للتجريم والعقاب هنا؛ لأنه لا يعي وغير مسؤول عن أفعاله، فيقول: «إذا سرق الصغير يُعفى، وتُرد للمسروق حاجته، ولو فقدها الصبي لا يلزم حتى بتعويض المثل»⁽¹⁾. والصغير أو غير المكلف هو الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر.

وإذا كان التكليف يعنى البلوغ والإدراك معاً، فإن اليهودية تضيف مضموناً آخر أو بعداً ثالثاً، وهو «الحرية»، أي أن دون الأحرار أو العبيد يقفون على قاعدة واحدة سواء بسواء مع الصبية وغير المدركين، والتي تسقط عنهم العقوبة المقررة.

فيرى ابن ميمون أنه «إذا سرق العبد، يُعفى من تغريم الضعف، ولا غرم على أصحابه كذلك، لأن الفرد غير ملزم بأضرار عبيده، رغم كونهم ماله؛ لأنهم مدركون، ولا يمكنه مراقبتهم... أما إذا أُعتِق العبد فليزم الغرم»⁽²⁾.

(1) משנה תורה , ספר נזיקין , הל' גניבה , א: ח (משנה תורה, كتاب الجنايات, تشريعات السرقة، 8/1).

(2) שם , א: ט (المصدر نفسه، 9/1).

على أنه إذا سقط التغريم، في هذه الحالة، ينبغي التعزير، وهو ما يؤكد ابن ميمون أن «على المحكمة أن تُعزّر الصغار لأجل السرقة بحسب احتمالهم، حتى لا يعتادوها، كما يُعزّر العبيد بشدة، لئلا يعتادوها كذلك»⁽¹⁾.

ثانياً: القصد الجنائي

في الشريعة الإسلامية

من الأهمية بمكان في نظر المشرع الإسلامي توافر القصد الجنائي لدى مرتكب فعل السرقة، ومن ثم فلا يعتبر الفعل سرقة إلا إذا توفر لدى السارق القصد الجنائي، ولا يتحقق هذا الشرط إلا بقيام العلم لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة بأنه يأخذ مالا مملوكاً للغير بقصد تملكه لنفسه، ودون علم المجني عليه، ودون رضاه⁽²⁾.

وإذا كان القصد يعنى نية التملك، فإن من يأخذ شيئاً لغيره ويعدمه في مكانه لا يعد سارقاً، وإنما هو متلف للشيء، وكذلك الحكم لو استهلك الشيء في محله كالطعام أو الشراب، فإن خرج بالشيء من حرزه ثم قام بإتلافه خارج الحرز، فهو سارق لا متلف، وهذا رأى جمهور الفقهاء كما تقدم.

ولا يتوافر هذا القصد بالنسبة للمالك الذي يأخذ شيئاً مملوكاً له، فلا يعد سارقاً المؤجّر أو المعير أو المودع الذي يأخذ المنقول المملوك له الذي أجره أو أعاره للغير أو أودعه لديه، كما لا يتوافر القصد إذا كان يعتقد لأسباب جدية أنه يأخذ مالا مملوكاً له، أو إذا كان يعتقد أنه يأخذ مالا مباحاً أو متروكاً اعتقاداً مبنياً على أسباب جدية مقبولة⁽³⁾.

والقصد الجنائي يقتضي كذلك علم الجاني بقيمة المسروق عند الإمام أحمد، إذ يستوجب للقطع العلم بقيمة المسروق، فلو سرق منديلاً شُدَّ عليه

(1) المرجع السابق، 10/1.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 608.

(3) عتبية. محمد بهجت، مرجع سابق، ص 154.

دينار، قطع إن علم بالدينار، وإن لم يعلم به فلا قطع⁽¹⁾.

وعند مالك يؤخذ الجاني بقصد السرقة، ولا يعتد بظنه أن قيمة المسروق تقل عن النصاب، إلا إذا أيدته العرف في ظنه، فالعبرة بقيمة ما فيه القطع⁽²⁾.

ولما كان من الصعوبة بمكان تحديد النوايا أو الكشف عنها في هذه الحالة، فنميل هنا لمذهب مالك، إذ يكتفي، في الحد، بسرقة مال الغير خفية وبلوغ النصاب، ودون ضرورة العلم بقيمة المسروق، احترازاً من تذرّع الجناة بادعاء الجهل بالقيمة.

وإذا كان القصد يعنى الوعي والإدراك فلا قطع - بالتالي - على المجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز، لأن حالة الجنون والعتة والصغر مما يرفع العقوبة الجنائية عن الفاعل، على أن امتناع القطع في السرقة قد لا يمنع من عقوبة التعزير، كما هو الأمر مع الصبي الذي يزيد سنه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر، فلا يقطع، ولكنه يعاقب بعقوبة تأديبية⁽³⁾.

كذلك ترفع العقوبة على المُكْرَه، أو المضطر، فمن يجبر على سرقة شيء أو يُهَدَّد بالفعل، فلا عقاب عليه إذا سرق تحت تأثير التهديد، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 173] فمن سرق ليرد جوعاً أو عطشاً مهلكاً لا عقاب عليه⁽⁴⁾.

ولم تفرق الشريعة في الحد بين الحر والعبد، فقد روي أن عائشة (رضي الله عنها) قطعت غلاماً مملوكاً سرق بُرداً⁽⁵⁾. فقد أمر الله عز وجل بقطع السارق، ولم يفرق الخطاب القرآني بين الحر والمملوك، فيتساوى الحر المكلف والعبد المكلف، وخاصة أن هذا الحد مما لا يقبل التجزئ.

(1) المغني، ج8، ص 258.

(2) شرح الزرقاني، ج8، ص 97.

(3) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 609 - 610.

(4) المرجع السابق، ص 610.

(5) الأم، ج6، ص 137.

مقارنة:

* تتفق الشريعتان على اعتبار الخفية شرطاً أساسياً لقيام جريمة السرقة، وسقوط هذا الشرط يستتبعه بالضرورة سقوط الحد أو العقوبة المقررة:

- لما كانت الخفية هي الركن المادي والأساسي في السرقة، فعليه تخرج اليهودية من هذه السرقة، بمعناها الخاص، الأخذ مجاهرة، وتعهده سلباً. كذلك لا تعتبر الشريعة الإسلامية الاختلاس أو النهب سرقة بالمعنى الخاص، ومن ثم لا قطع على المختلس أو المنتهب أو خائن الأمانة أو جاحد الوديعة.

- تعتبر السرقة ليلاً من قبيل الاستخفاء في الشريعتين على السواء، على أن اليهودية تحيز بالنص قتل اللص في هذه الحالة، وهذه الإجازة لا تمثل عقوبة أصيلة، وإنما هو استثناء لضرورة الدفاع عن النفس، غير أن التأكيد على هذا الظرف المشدد، بالنص، في شكل مبدأ شرعي قد يؤخذ حجة للإسراف فيه دون داع.

* اشترطت الشريعتان، على السواء، في المال محل السرقة أن يكون مالاً منقولاً، فلا يُعد من قبيل السرقة - بمفهومها الخاص - الأشياء غير المنقولة، طالما أنه لا يمكن نقلها أو حيازتها، وعليه فالممتلكات العقارية والأشياء غير المادية لا يمكن - بالطبع - أن تكون محلاً للسرقة، وبالتالي فإن الاعتداء عليها بأي حال لا يدخل في الحد:

- وصفت التوراة، من خلال نصوص الأحكام الخاصة بالسرقة، المال المنقول وحددته بنموذج معين من الحيوانات (الثور - الشاة) باعتبارها عصب الحياة الاقتصادية آنئذ، وهذا بخلاف النص القرآني الذي أطلق واكتفى بتحديد عقوبة السرقة دونما التقيد بتفاصيل أو محددات معينة، ليتخطى حدود الزمان والمكان.

* واجهت الشريعتان جريمة سرقة النفس الآدمية على اختلاف بينهما:

- بالنسبة للشريعة اليهودية فهي تعتبر الإنسان ذاته محلاً للسرقة أيضاً شأنه

شأن الأموال المنقولة، وتستثنى الرقيق من هذا الاعتبار، إذ تعتبرهم ضمن الممتلكات الثابتة (غير المنقولة)، والتي تَوَرَّث على مدار الأجيال، والمقصود بالرقيق هم الرقيق من غير بني إسرائيل.

وعاقبت اليهودية على سرقة النفس البشرية بقتل السارق، وهذه العقوبة من حيث إنها قاسية أو مبالغ فيها كافية - بالطبع - لردع الجناة، وقد يكون الدافع إليها هو شيوع مثل هذه الجرائم في المجتمع اليهودي في عصور الرق، كما يحتمل أن يكون هذا القانون مقتبساً من المقتبسات البابلية، وخاصة أن هذه العقوبة تأتي صورة مطابقة تماماً لعقوبة نفس الجريمة في التشريع البابلي طبقاً (للمادة 14).

- أما في الشريعة الإسلامية فقد عاقب جمهور الفقهاء على سرقة العبد الصغير غير المميز، باعتباره مالاً متقوماً، بعقوبة القطع قياساً على عقوبة السرقة. هذا إبان شيوع الرق، أما بعد إبطاله فلم يعد الإنسان محلاً للسرقة لانعدام ماليته، وهذا هو الرأي الغالب (عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد)، وثمة رأي (عند مالك والظاهرين) يذهب إلى أن الطفل المميز يعدّ محلاً للسرقة، ولو كان حراً، فيُقطع في سرقة.

أما في حالة عدم القطع فلا يعنى ذلك انعدام العقوبة، وإنما هو مجرد تغيير في خط سيرها بفعل «تحويلة» شرعية، تستحيل بها العقوبة الحدية إلى عقوبة تعزيرية على تقدير معين، ولا تأتي بالضرورة أقل من الحد الشرعي، إذ أن المساحة التعزيرية تتسع لمختلف العقوبات من أدناها إلى أقصاها.

وأياً كانت العقوبة، بحسب تكييف هذه الجريمة، فستواجه الجريمة بعقوبة القطع في حالة اعتماد العقوبة الحدية، وإذا كانت العقوبة الحدية المنصوص عليها في القرآن تأتي أقل منها في اليهودية، إلا أنها قد تأتي مناسبة، بافتراض رجوع المسروق إلى ذويه، وعلى فرض عدم رجوع الشخص المسروق وهلاكه، فإن هذه العقوبة والحال هذه لا تبدو مناسبة، وبخاصة إذا أدركنا أن قطع طفل من أبويه واستئصاله من ذويه لا يعادله قطع عضو من أعضاء الجسم واستئصاله من بدنه، وهذا لا يعنى قصور في التشريع أو تهاون، وبخاصة إذا ما

أعيد النظر في تكييف⁽¹⁾ هذه الجريمة وفقاً للظروف والتداعيات، وإذا ما تم ذلك فلن تعدم - بالتالي - العقوبة المناسبة والرادعة سواء كانت حدية أو تعزيرية.

وإذا كانت العقوبة في اليهودية تبدو رادعة، فإنها من ناحية أخرى قد أهدرت احتمالية رجوع المسروق إلى أهله، كما أنها غير مطلقة وتأتي مقيدة في إطار الجماعة الإسرائيلية فقط، بحيث تستثنى منها سرقة غير الإسرائيلي.

* اشترطت الشريعتان أن يكون المال مملوكاً للغير، وقد وصفت الشريعة الإسلامية «الغير» بأنه أي إنسان، سواء أكان مسلم أم غير مسلم، فهي تسوي بينهما في الأحكام. أما في اليهودية فتأتي الأحكام كذلك مطبوعة بالعنصرية، حتى لتحدد صفة هذا «الغير» بالإسرائيلي فقط، أما غير الإسرائيلي فهي لا تعاقب على سرقة ما له، وتكتفي بتعويض المقابل أو المثل فقط، هذا وتتوافق الشريعتان في إسقاط العقوبة المقررة إذا كان للسارق حق الملك أو شبهة الملك في الشيء المسروق.

* وأما عن السرقة بين الأقارب فقد عاقبت اليهودية الابن بسرقة أبيه، ولم تعاقب الأب بسرقة الابن، أما في الشريعة الإسلامية فجمهور الفقهاء لا يقطع في سرقة الأب من ابنه أو الابن من أبيه، واتفاق الشريعتين على هذا المبدأ إنما يؤكد اعتباراً إنسانياً قد يكون له صفة الأصلة في الفطرة الإنسانية والعقل الجمعي، سايره كل من التشريع اليهودي والإسلامي على السواء.

- وإذا كان المال لا بد وأن يكون ملاً مملوكاً للغير، فإنه يُستثنى من عقوبة السرقة في الشريعتين كتمان اللقطة من حيث إنها مجهولة المالك وغير محرزة، ولها أحكامها الخاصة في كل من الشريعتين.

* لم تحدد اليهودية نصاباً معتبراً في السرقة، فالسرقة تكون في الشيء

(1) من الممكن - على سبيل الاقتراح - أن تقاس على جريمة الحراة.

القليل والكثير على السواء، أما في الشريعة الإسلامية فقد اشترط جمهور الفقهاء بلوغ نصاب معين في المال المسروق احترازاً من الأشياء التافهة، وبما يسهم، بقدر، في تحري القصد الجنائي.

- تشترط الشريعتان اليهودية والإسلامية على السواء هتك الحرز المعد لحفظ الأشياء، وإخراج الشيء المسروق من حرزه وإدخاله في حيازة السارق، حتى تتم جريمة السرقة ووجوب الحد في الشريعة الإسلامية والتعويض في الشريعة اليهودية.

* تتوسع الشريعة الإسلامية في الأخذ بمبدأ الحرز إلى حد تقنين بعض التفاصيل الدقيقة، كالتوسع في تحديد ماهية الحرز إلى حد اعتباره على نوعين، هما حرز المثل وحرز النوع، وكذلك تفريعه إلى حرز بالمكان وحرز بالحافظ. وفي المقابل لم يتوسع الفقه اليهودي في توصيف هذا الحرز، فاكتفت المشنا بتحديد الحرز وتمثيله بحظائر الحيوانات استناداً إلى النموذج المطروح أو المقنن في شأن السرقة عموماً، سواء في العهد القديم أو التلمود، وهو نموذج «البهائم»، بما يعكس البيئة المكانية المحدودة.

* إن استهلاك المسروق أو إتلافه في محل الحادث أو الحرز لا يعد سرقةً في الشريعتين على السواء، ومن ثم تسقط العقوبة المقررة، طالما أن الجاني لم يخرج المسروق من حرزه ويدخله في حيازته، غير أنه يستوجب الضمان على السارق حفاظاً على حق المجني عليه.

* قضى كل من الشارع اليهودي والإسلامي على السواء، لوجوب العقوبة المقررة، بضرورة توافر قصد السرقة، ويتحتم لكي يتحقق هذا القصد اقتضاء التكليف، والذي يعني البلوغ والإدراك، ومن ثم تمتنع العقوبة عن الصغار، وكذلك غير المدركين (كفاقدي الوعي)، وإن كان لا يمتنع التعزير تأديباً مع الصغار.

* فرقت الشريعة اليهودية بين الحر والعبد في العقوبة المقررة، فأعفت

العبد من تعويض الضعف، وإن كانت ثمة عقوبة تعزيرية بالضرب، فإنها لا تفي للحيلولة دون وقوع الجريمة أو تكرارها، أما الشريعة الإسلامية فلم تفرق في العقوبة بين الحر والعبد في عصور الرق، إذ إن سقوط الحد عن هذه الفئة (آنذاك)، باعتبارها دعامة اجتماعية / اقتصادية هامة، كان من شأنه أن يمثل تهديداً أو خرقاً للأمن الاجتماعي، وهذا الاعتبار أو الحرص تجلى في الشريعة الإسلامية أوضح منه في الشريعة اليهودية.

oboiikan.com

المبحث الثاني

وسائل إثبات السرقة

المطلب الأول: الإقرار

المطلب الثاني: الشهادة

oboiikan.com

المطلب الأول الإقرار

أولاً: في اليهودية

تثبت جريمة السرقة في اليهودية سواء بالإقرار أو بالبينة، غير أن هذا الإقرار هنا، وإن كان دليلاً على ثبوت الجريمة، إلا أنه يمتنع معه توقيع العقوبة أو التعويض المضاعف، حيث يكتفي برد المقابل أو الثمن الأصلي فقط.

فعلى حد قول ابن ميمون: «إن اللص الذي يعترف بالسرقة من تلقاء نفسه يعوض الثمن الأصلي، ويعفى من غرامة الضعف، لقوله: «الذي يحكم الله بذنبه يعوض صاحبه باثنين» وليس الذي يدين نفسه يعوض باثنين، وهذا الحكم لكل الغرامات، فالذي يعترف بها يعفى»⁽¹⁾.

ويتأسس العفو هنا بإقرار الجاني على نفسه بالجريمة وضمن المال المسروق، حيث يكتفي المشرع برد المقابل فقط، بما يعكس مرونة ملموسة لها ما يبررها.

وقد وضع ابن ميمون سيناريو الاعتراف وما ينبغي أن يكون عليه هذا الإقرار، إذ يتحتم أن يكون أمام القضاء وقبل الإثبات بالشهادة.

يقول: «من اعترف بالغرامة، وبعد ذلك أتى الشهود، فإذا اعترف بدايةً

(1) משנה תורה, ספר נזיקין, הל' גניבה, א: ה (משנה תורה, كتاب الجنايات, تشريعات السرقة, 5/1).

وأمام المحكمة يُعْفَى، لكن إن اعترف خارج المحكمة، أو إذا اعترف أمام قاضيين فقط، وبعد ذلك أتى الشهود يُعَوِّض الضعف طبقاً لشهادة الشهود⁽¹⁾.

ويتوسع ابن ميمون في هذا المبدأ لدرجة أنه يُعْفَى السارق المعترف بحسب المعترف له فقط، إذا كان أحد شريكين، فيرى أن «من سرق ثوراً لشريكين فذبحه أو باعه، ثم اعترف في المحكمة لأحدهما، وأنكر للثاني، وبعد ذلك شهد الشهود بأنه قد سرق وذبح أو باع، يدفع للذي أنكر له خمسة أنصاف من البقر، أو أربعة أنصاف من الغنم»⁽²⁾.

والواضح أن هذا الحكم يجانبه المنطق، وخاصة أنه يُجْزئ الإقرار في جريمة واحدة، فإذا كان الشيء المسروق ملكاً لشريكين، فإن إقرار الجاني بالسرقة لأحد الشريكين فقط يترتب عليه - منطقياً - الإقرار الضمني للآخر، والعكس صحيح، إلا أنه قد ترتب على تجزئ الإقرار هنا التفريق في الحكم على نفس الجريمة، فالإقرار لأحد الشريكين دون الآخر يعفي السارق من الغرامة بحسب نصيب الأول، ويلزمه بالغرامة المضاعفة بحسب نصيب الثاني.

بيد أن العلة وراء هذه المفارقة - وأياً كانت - قد تكمن في مجرد التأكيد على فحوى الإقرار أو الاعتراف، وأنه علاوة على كونه التزاماً بالضمان من وجه، فهو توبة من وجه آخر، وربما يأتي أعمال وتفعيل هذا المبدأ هنا كسياسة تكتيكية لحث السارق وتشجيعه على الاعتراف.

ثانياً: الإقرار بالسرقة

في الشريعة الإسلامية

يتفق جمهور الفقهاء على اعتبار الإقرار حجة في وجوب الحد، إذا كان المعترف على نفسه بالغاً عاقلاً يصح عنه الاعتراف، وقد قطع الرسول ﷺ الذي اعترف بالسرقة.

(1) ش، ج، ح (المصدر نفسه، 8/3).

(2) ش، ج، ي (المصدر نفسه، 10/3).

وعليه تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من وقوع الجريمة، لأن التقادم عند القائلين به لا يؤثر على الإقرار، إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه⁽¹⁾، غير أن الخلاف بين الفقهاء ينهض بشأن عدد الإقرارات:

فعند أبي حنيفة ومالك والشافعي تثبت الجريمة بإقرار واحد، أما أحمد وأبو يوسف فيذهبان إلى القول بالإقرار مرتين، وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه لم يقطع أحد السارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً⁽²⁾.

ويترتب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين به، أنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع به، ولكنه يعزر، وعليه ضمان قيمة المسروق⁽³⁾.

ومراعاة للدقة يمكن للإمام تلقين السارق في إقراره، وهو ما استدل عليه العلماء بما روى عن النبي ﷺ أنه أتى بلص قد اعترف ولم يُوجد معه المتاع فقال له النبي ﷺ: «ما إخالك سرقت، قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثة فأمر به فقطع، وجيء به فقال: استغفر الله وتب إليه، فقال: استغفر الله وأتوب إليه، فقال: اللهم تب عليه ثلاثاً»⁽⁴⁾.

وإذا أقر الجاني ورجع عن إقراره لا يقطع عند أبي حنيفة، لأن العدول شبهة في صحة الإقرار، ولا يسقط هذا العدول ضمان المسروق، وإذا كانت الجريمة ثابتة بشهادة الشهود، قطع الجاني بناء على ثبوت الجريمة بالبينة عند مالك وأحمد⁽⁵⁾.

ولنا أن نقول إن تكرار الإقرار وعدمه سواء، ما لم يرجع عنه المقر؛ لأن الإنسان ملزم بإقراره، وعلى أية حال فإن الخلاف بين الفقهاء هنا لا يخفى أنه يأتي من قبيل الحيطة والدقة.

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 615.

(2) المغني، ج8، ص 279 - 280؛ شرح فتح القدير، ج4، ص 224؛ شرح الزرقاني، ج8، ص 16.

(3) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 616.

(4) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب التلقين في الحد.

(5) شرح فتح القدير، ج4، ص 224.

المطلب الثاني الشهادة

أولاً: في اليهودية

تثبت جريمة السرقة في اليهودية - أساساً - بالشهادة، وقد راعت الشريعة ألا يقل عدد الشهود، في أي حال، عن اثنين.

وعليه لا تقضي الشريعة بالتغريم عن السرقة إلا إذا توافرت الشهادة اللازمة، فتنص المشنا:

«إذا سرق إنسان [ثوراً أو شاة] على فم شاهدين، وذبح وباع بحسب شهادتهما، أو على فم شاهدين آخرين - يغرم أربعة أو خمسة [أمثال]»⁽¹⁾.

فلا بد - إذن - من الإثبات بشهادة شاهدين، سواء بالنسبة للسرقة، وسواء بالنسبة لاستهلاك المسروق أو بيعه، إذا كان ثوراً أو شاة.

وعلى ذلك إذا انتقص عدد الشهود عن اثنين، لا تثبت الجريمة في حق السارق:

«إذا سرق على فم شاهدين، وذبح وباع على فم شاهد واحد، أو على فم نفسه، يُغرم الضعف، ولا يغرم الأربعة أو الخمسة [أمثال]»⁽²⁾.

ويظهر من النص السابق أنه إذا كانت الجريمة ذات شقين، بحيث وقعت السرقة، وأتبعها الذبح والبيع، وحيث شهد شاهدان على أحد الشقين، وشهد واحد على الشق الآخر، فعليه يثبت الشق الأول (السرقة) بشهادة الاثنين، ويتنفي الشق الثاني (الذبح والبيع) بشهادة الواحد؛ ذلك أن اختلال الشهادة بعدد الشهود يخل بالإثبات.

(1) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, בבא קמא, ז: ב (المشنا، كتاب الجنايات، الباب الأول، 2/7).

(2) שם, ז: 7 (المصدر نفسه، 4/7).

وإذا كانت الشهادة من الأهمية بمكان بحيث لا تثبت الجريمة إلا من خلالها، وبها توقع العقوبة، فقد تحسبت الشريعة من الزوغان فيها أو تزويرها، وما يترتب عليه من معاقبة الأبرياء، فعاقبت على شهادة الزور في هذه الحالة بنفس عقوبة السرقة، إعمالاً لمبدأ «المماثلة» بين الجريمة والعقاب، والمتضمن في نص: «فافعلوا به كما نوى أن يفعل بأخيه»⁽¹⁾.

جاء في المشنا:

«إذا سرق إنسان [ثوراً أو شاة] على فم شاهدين، وذبح وباع بشهادتهما، وكانا شاهدي زور، يدفعان كل الغرامة. وإذا سرق على فم شاهدين، وذبح وباع بشهادة اثنين آخرين، وكانوا جميعاً شهود زور، فالشاهدان الأولان يُغرمان الضعف، والآخران يُغرمان ثلاثة أمثال. وإن كان الآخران شاهدي زور يغرم [السارق] الضعف، ويغرم الشاهدان ثلاثة [أمثال]. ولو كان أحد الأخيرين شاهد زور، بطلت الشهادة الثانية (الخاصة بالذبح والبيع)، أما إن كان أحد الأولين شاهد زور، بطلت الشهادة كلها ؛ لأنه إذا لم تكن ثمة سرقة، لم يكن ثمة ذبح ولا بيع»⁽²⁾.

وعليه تفرّق الشريعة في عقوبة شهود الزور في هذه الجريمة بحسب العقوبة المترتبة على هذه الشهادة، فإذا كانت العقوبة الأصلية تغريم الضعف، يُغرم شاهدا الزور الضعف؛ وهكذا الشأن في باقي الغرامات والتعويضات.

على أن هذه التعويضات أو الغرامات في شهادة الزور تُدفع للمدّعى عليه أو المتهم بالسرقة، متى ثبت زور شهادة الاثنين معاً، فالواحد الذي تبين زور شهادته لا يغرم حتى يثبت زور شهادة الثاني⁽³⁾.

(1) الشنية : 19/19.

(2) ששה סדרי משנה , סדר נזיקין, בבא קמא , א: 1 (المشنا، كتاب الجنایات، الباب الأول، 3/7).

(3) משניות מבוארות , נזיקין, כרך א, שם, עמ" 88 (تفسير المشنا، كتاب الجنایات، المجلد 1، مرجع سابق، ص 88).

ثانياً: الشهادة في السرقة في الشريعة الإسلامية

لا تثبت السرقة الموجبة للقطع إلا بشهادة رجلين اثنين، ويتعين أن يكون الشهود عدولاً وتتوافر فيهم الشروط الخاصة بالشهادة والتي سبق بيانها⁽¹⁾.

وفي حالة عدم اكتمال النصاب، أو كان أحدهما امرأة أو شاهد سماع، فلا قطع بشهادتهما. هذا وتقبل شهادة رجل وامرأتين، وشهادة شاهد رؤية وشاهدي سماع، وشهادة شاهد ويمين المدعي بقصد إثبات ملكية المسروق⁽²⁾.

والأصل في أحكام العقوبات وجود الحكم فور الإثبات، وعليه يكون تأخير الحكم أو تراخي الإثبات أو تأخر التنفيذ مانعاً من إقامة الحد، وتراخي الإثبات أو تأخير الشهادة يورث شبهة، فإذا أحر الشهود الشهادة، وتأخر الأداء بها أو تأخر المقر في إقراره مدة تجعل الإقرار أو الشهادة قديمين عرفاً ثارت شبهة حولهما⁽³⁾، ومن ثم يقع الخلاف بين الفقهاء حول أثر التقادم في الشهادة والإقرار في إقامة الحد، وذلك على النحو التالي:

يشترط أبو حنيفة عدم التقادم لقبول الشهادة وقطع السارق بها، والأصل عنده أن التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة لله، ولكن بطلان الشهادة بالنسبة للحد لا يمنع من ثبوت المال المسروق للمجني عليه بنفس الشهادة، ولا يمنع كذلك من تعزير الجاني بهذه الشهادة وتضمينه قيمة المسروق؛ لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الخالصة لشبهة الضعينة، ولم يذكر أبو حنيفة مدة للتقادم، وترك ذلك لولي الأمر أو للقاضي في ضوء ظروف كل عصر، وقال بعض الحنفية إن مدة التقادم تكون ستة أشهر⁽⁴⁾.

(1) الفقه على المذاهب الأربعة، ج5، ص 163.

(2) الشريعة الجنائي الإسلامي، ج2، ص 611.

(3) الشريف، عبد السلام محمد. المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، ص 331.

(4) شرح فتح القدير، ج4، ص 164.

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون التقادم ولا يسلمون به، فتقبل الشهادة عندهم تقادمت أم لم تتقادم، ما دام القاضي مقتنعاً بصحتها⁽¹⁾.

مقارنة:

* تثبت جريمة السرقة في الشريعتين سواء بالإقرار أو بالبيّنة، ويقضى قانون البيّنات في الشريعتين أن يكون الشهود عدولاً، وألا يقل عددهم بأية حال عن اثنين، وفي حالة الشهادة الزور على هذه الجريمة فإن اليهودية تقضي على الشهود بمثل عقوبة الجريمة الأصلية أو بما كان سيلحق المدعى عليه من غرامات، وهي تعويض الضعف أو أكثر يدفعها الشهود للمدعى عليه. في حين أن عقوبة الشهادة الزور حسب الشريعة الإسلامية هنا، بل وفي مختلف الجرائم على وجه العموم، هي عقوبة تعزيرية لا حدية تخضع لسلطة ولي الأمر أو تقدير القاضي. وأي خلل في الشهادة كعنصر إثبات كفيل بنفي الجريمة والعقوبة في اليهودية، ونفس الشأن في الشريعة الإسلامية حيث يسقط الحد، ولكن يبقى التعزير حسب تقدير القاضي، حيث يعزر الجاني مع ضمانه قيمة الشيء المسروق، مما يؤكد صيانة حقوق المجني عليهم حتى في غياب تطبيق الحد.

* يعتبر الإقرار حجة في الشريعة الإسلامية لوجوب القطع، وهو في اليهودية، وإن كان دليلاً على ثبوت الجريمة، فإنه يُعفي الجاني من تعويض الضعف، باعتباره التزاماً بضمان قيمة المسروق، هذا بخلاف الشريعة الإسلامية التي لا تعفي الجاني في حالة إقراره. ومن ثم يتبدى الفارق واضحاً بين مرونة التشريع اليهودي في هذه الحالة، في مقابل تشدد التشريع الإسلامي، ومناطق هذا التناقض يكمن في الفارق بين تصور كل من الشريعتين لهذه الجريمة، ففي حين تقنن في اليهودية

(1) المغني، ج8، ص 279.

على أساس كونها جريمة مدنية أو مالية عقوبتها التعويض، فإن التشريع الإسلامي يصنفها جنائياً باعتبارها جنائية حَدِّيَّة بنص الكتاب، وتعد حقاً لله لا يجوز إسقاطه، ولذا فالتشدد هنا يكون مدعوماً من هذه الزاوية.

المبحث الثالث

أحكام عقوبة السرقة

المطلب الأول: عقوبة السرقة

المطلب الثاني: العفو عن عقوبة السرقة

obeyikan.com

المطلب الأول عقوبة السرقة

أولاً: في اليهودية

فرّقت الشريعة اليهودية بين سرقة الأموال، وسرقة النفس البشرية، وعليه فقد تنوعت العقوبة على هذه الجريمة، فقضت بالتغريم عن سرقة الأموال كعقوبة أصلية، والاسترقاق - كعقوبة بدلية - في حالة عدم استيفاء العقوبة الأصلية، بينما قضت بالإعدام شتقاً في حالة سرقة النفس البشرية. وفيما يلي تفصيل هذه العقوبات:

(أ) التعويض:

قضت الشريعة بتغريم الضعف سواء في سرقة الأشياء الحية (البهائم) أو غير الحية، بينما قضت بتغريم الأربعة أو الخمسة أمثال عن سرقة الثور أو الشاة، بشرط استهلاكهما بعد السرقة. وأصل هذا الحكم من التوراة: «إذا سرق إنسان ثوراً أو شاة فذبحه أو باعه، يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربع من الغنم... إن وجدت السرقة في يده حية، ثوراً كانت أم حماراً أم شاة، يعوض باثنين»⁽¹⁾.

وقد تأكد هذا الحكم نفسه في المشنا: «تغلب قاعدة تعويض الضعف على قاعدة تعويض الأربعة أو الخمسة [أمثال]، حيث يسري تعويض الضعف

(1) الخروج: 21 / 37 - 40.

سواء في الشيء الحي أو غير الحي، أما تعويض الأربعة أو الخمسة [أمثال] فلا يسري إلا في الثور أو الشاة فقط⁽¹⁾."

وكما هو واضح أن الأصل في التعويض هو «الضعف» أو مثلي المسروق، بيد أنه يغْلَظُ في حالة وجود ظرف مشدد ليبلغ أربعة أو خمسة أمثال كما في حالة استهلاك المسروق بالذبح أو البيع، وعلة التشديد في هذا الظرف ترجع إلى استغراق الجاني في الجريمة، وقفل باب التوبة أمامه، إذ لا يمكنه رد الشيء المسروق نفسه⁽²⁾. أما السبب في زيادة العوض بالنسبة للثور عنه بالنسبة للشاة فيرجع إلى أهمية هذا الثور في أعمال الحقل والزراعة، علاوة على أن بقية الغنم ترعى مجتمعة، فيسهل على الراعي حراستها ومراقبتها، في حين يصعب عليه ذلك مع البقر، لأنه يرعى متفرقاً⁽³⁾.

(ب) الاسترقاق:

والأصل في السرقة هو التعويض كما تقدم، غير أن الشريعة تقضي ببيع السارق إذا لم يستطع التعويض، كعقوبة بديلة أو كوسيلة لاستيفاء العقوبة الأصلية.

«إذا سرق إنسان ثوراً أو شاةً فذبحه أو باعه، يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم... إن لم يكن له يُبَّع بسرقة⁽⁴⁾».

والأصل أن يعوّض السارق من ماله، فإن لم يكن له ما يعوض به، فعلى المحكمة أن تبيعه وتعطي ثمنه للمجني عليه. وهذا القانون يسري على الرجل

(1) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, בבא קמא, א: א (المشنا، كتاب الجنايات، الباب الأول، 1/7).

(2) האינוציקלופידיה העברית, כרך 10, שם, עמ" 978 (الموسوعة العبرية، المجلد 10، مرجع سابق، ص 978).

(3) משנה תורה, ספר נזיקין, הל' גניבה, א: ו (مشنا تورا، كتاب الجنايات، تشريعات السرقة، 6/1).

(4) الخروج: 21 / 37 - 40.

دون المرأة، ولا يُباع السارق إلا مقابل الثمن الأصلي فقط (لشيء المسروق)، فإن كانت قيمة السارق تزيد على قيمة المسروق لا يباع، أما إن كانت قيمة السرقة تزيد على قيمة السارق فإنه يُباع، وبقيّة القيمة الأصلية للمسروق بالإضافة إلى الضعف تظل دَين عليه، حتى يُعتَق في السنة السابعة ويملك فيعوض⁽¹⁾.

أما بيع السارق في هذه الحالة إنما يكون على سبيل الاسترقاق لمدة معينة، كما حددها القانون اليهودي بست سنوات للعبد العبري، هذا بالنسبة للرجل، أما بالنسبة للمرأة فلا يسرى عليها الحكم نفسه؛ وذلك لأن النص قد ورد بصيغة المذكر على وجه الخصوص في قوله: "ונמכר בגנבתו" «يُباع بسرقة» (الخروج: 22/2)، وتفسيره بمعنى الرجل وليس المرأة⁽²⁾ ويبدو أن العلة نابعة أساساً من اعتبارات إنسانية⁽³⁾.

على أن هذا القانون نفسه يفوق في غلاظته العقوبة الأصلية ذاتها، إذ إنه يأتي مصحوباً بآثار جانبية اجتماعية واقتصادية، ونفسية بالغة، قد تفوق في آثارها الجريمة نفسها، وأبرزها توسيع دائرة الرق.

ولا يُخفى هنا أن العقوبة لا تتعدى إلى الجاني متى كان المجني عليه من غير بني إسرائيل، «فمن سرق أُمَمِيّاً لا يعوض إلا المقابل أو الثمن الأصلي فقط»⁽⁴⁾. وهذا التعويض بالمثل لا يُعد عقوبة بالفعل؛ لأنه لا يحوي عنصر الردع، إذ لا يعدو كونه مجرد استرداد للشيء المسروق أو أداء المقابل فقط، وإذا لم يستطع التعويض بالمقابل - على حد قول ابن ميمون - «لا يُباع، ولكنه يظل دين عليه حتى يغتني»⁽⁵⁾.

(1) משנה תורה, שם, ג: יא, יב, יד (مشنا توراه، المرجع السابق، 11/3، 12، 14).

(2) Menachem Elon, The principles of Jewish law, op. cit., p. 496.

(3) الموسوعة العبرية، المجلد 10، مرجع سابق، ص 981.

(4) משנה תורה, נזיקין, הל' גניבה, ב: א (مشنا توراه، كتاب الجنايات، تشريعات السرقة،

1/2).

(5) שם, ג: יג (المصدر نفسه، 13/3).

(ج) الإعدام:

وتجيء هذه العقوبة في جريمة السرقة في شأن سرقة النفس الآدمية على وجه الخصوص، والأصل فيها: «إذا وُجد رجل قد سرق نفساً من إخوته من بني إسرائيل واسترقَّه وباعه يموت ذلك السارق فتنزع الشر من وسطك⁽¹⁾»، كما أكدت التوراة على هذه العقوبة في موضع آخر: «ومن سرق إنساناً وباعه أو وُجد في يده يُقتل قتلاً⁽²⁾».

وإذا كانت عقوبة الإعدام في النص التوراتي هنا تأتي مُبهمّة، فإن المشنا قد حددها - فيما بعد - بالإعدام شنقاً⁽³⁾.

وتنفذ هذه العقوبة بأن يُغرَس المذنب في الرّوث حتى ركبتيه، ويوضع خناق حول رقبته، وهو من قماش خشن مُبطّن بنسيج ناعم بحيث يقلل الألم، ويشده اثنان كل واحد من ناحية، حتى تزهق روحه⁽⁴⁾.

على أن هذه العقوبة لا تطبق إلا في حالة سرقة الإسرائيلي فقط، كما يتضح من النصوص، فعبارة "מבני ישראל" (مِبْنِي إِسْرَائِيل) «من بني إسرائيل» الواردة في النص التوراتي والمشناوي، على حد سواء، تستثنى، بالطبع، غير الإسرائيلي.

تقييم السياسة العقابية:

إذا نظرنا إلى عقوبة السرقة في اليهودية نجد أن مبدأ معاقبة السارق بدفع مثلي المسروق أو جملة أمثاله كان موجوداً عند عرب الجاهلية، ولا تزال هذه العقوبة معروفة في العرف القبلي، حيث يدفع السارق أربعة أمثال المسروق عند

(1) الشّنية: 17/24.

(2) الخروج: 16/21.

(3) ששה סדרי משנה, סנהדרין, יא: א (المشنا، باب المحاكمات، 1/11).

(4) المصدر نفسه، 3/7.

أكثر العشائر العراقية في الزمن الحاضر، ويسمون ذلك بـ «المربعة»، وهي من بقايا العرف الجاهلي⁽¹⁾

كذلك نجد نفس مبدأ التعويض في التشريع البابلي كشكل من أشكال العقوبة على جريمة السرقة، إذ تقضى المادة (259): «إذا سرق رجل محرثاً من الحقل، فعليه أن يعطى خمسة شقيقات من الفضة لصاحب المحراث»⁽²⁾، وجاء أيضاً في المادة (8): «إذا سرق رجل، إما ثوراً أو شاة أو حماراً أو خنزيراً أو قارباً، فإذا [الشيء المسروق] يعود للآله أو القصر، فعليه أن يدفع (كغرامة) ثلاثين ضعفًا، وإذا كان يعود إلى مولى، فعليه أن يدفع عشرة أضعاف، فإذا لا يملك السارق ما يجب دفعه، يُعَدَم»⁽³⁾.

كما أن فكرة إهدار دم السارق في الشريعة اليهودية في حالة التنقيب ليلاً، تلك الفكرة نفسها نجدها أيضاً في التشريع البابلي، حيث تقضى المادة (22): «إذا قام رجل بالسرقة وقبض عليه (في أثناءها) فإنه يعدم»⁽⁴⁾. إذ يقضى التشريع بإعدام السارق في حاله التلبس بالسرقة دون تحديد وقت معين، أما الشريعة اليهودية فتجوز قتل السارق حال وجوده متلبساً ليلاً فقط: «إن وُجد السارق وهو ينقب فُضِرَ ومات فليس له دم. ولكن إن أشرقت عليه الشمس فله دم»⁽⁵⁾

وإذا نظرنا كذلك إلى عقوبة سرقة النفس البشرية وهي «الإعدام»، كما تقضى بها الشريعة اليهودية، نجدها نفسها أيضاً في التشريع البابلي. فقد جاء في التوراة في سفر الخروج: «ومن سرق إنساناً وباعه أو وجد في يده يقتل

(1) جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج 5، ص 607.

(2) رشيد، فوزي. مرجع سابق، ص 134.

(3) المرجع السابق، ص 90.

(4) المرجع السابق، ص 94.

(5) الخروج: 22 / 2 - 3.

قتلاً»⁽¹⁾، وتقضي المادة (14) من التشريع البابلي: «إذا سرق رجل ابناً صغيراً لرجل (آخر) يجب أن يُعدم»⁽²⁾.

وأيّاً كانت مصدرية هذه العقوبات في الشريعة اليهودية، سواء أكانت عقوبات أصيلة أم دخيلة، فإنه بفحص عقوبة التعويض من جوانبها وآثارها يتضح أنها لا تحوي عنصر الردع الكافي لمنع هذه الجريمة أو الحد منها، فإذا كان التعويض المضاعف أمراً مرهقاً، فإنه لا يحول دون تكرار الفعل، حيث لا يمنع ذلك الجاني نفسه من العود في سبيلها، كما لا يمنع غيره من ارتكابها، وخاصةً أنها لا تكلف الجاني - في الغالب - أكثر من دفع مثلي الشيء المسروق.

وإذا كان التعويض هو العقوبة الأصلية أو الأساسية، فإنه إذا تعذر استيفاؤه - لعدم استطاعه الجاني الوفاء - فإن الشريعة اليهودية تقضي ببيع السارق هنا على سبيل الوفاء بالعرض، والذي يأتي مفارقاً للعرف القانوني الذي يقضي بأن تكون العقوبة «البدلية» أخف وطأة من العقوبة الأصلية، وخاصةً أن الاسترقاق يفوق في آثاره العقوبة الأصلية كثيراً، ليس فقط على مستوى الفرد، بل وعلى المجتمع كذلك، إذ يخل بالبنية الاجتماعية بتوسيع دائرة الرق وخلق مجتمع من الأرقاء، مع الأخذ في الاعتبار بقصورية هذه العقوبة على عصور الرق.

أما بالنسبة لعقوبة الإعدام عن سرقة النفس البشرية فهي - في الواقع - مغالى فيها، وخاصةً أن التشريع قد أهدر احتمالية رجوع المسروق إلى أهله بعد تنفيذ العقوبة في السارق.

وعلاوة على ما سبق فإن هذه السياسة العقابية نفسها - وأياً كانت التقديرات، وحسابات النجاح والفشل - فإنها لا تعمل إلا لصالح الجماعة

(1) الخروج: 21 / 16.

(2) رشيد، فوزي. مرجع سابق، ص 92.

اليهودية فحسب، حيث تدور عنصرياً في حلقة مفرغة لا تخرج عنها إلى المجال الإنساني العام. ومجمل القول إن العقاب بالتعويض، وإن بدا ظاهر الأمر عادلاً، وخاصةً أنه مشتق من نفس الجريمة، إلا أنه لا يكفل حصول الغاية المرجوة منه.

ثانياً: عقوبة السرقة

في الشريعة الإسلامية

جاءت عقوبة السرقة في القرآن صريحة ومحددة، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38]، ولا يجب هذا الحد على الجاني إلا بعد توافر أركان هذه الجريمة، وتتم السرقة عند جمهور الفقهاء بأخذ المسروق من حرزة خفية وإخراجه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني، وهذا هو التفسير الفقهي لفعل السرقة، ويظل الحد معلقاً بعد ذلك بقيمة المسروق نفسه، فإذا بلغ النصاب قُطع الجاني، وإذا لم يبلغ النصاب سقط القطع ووجب التعزير.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن القطع يجري على اليد اليمنى للجاني في حالة ارتكابه الجريمة للمرة الأولى، غير أنهم قد اختلفوا في القطع مع تكرار الجريمة للسارق الواحد.

فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى عند أبي حنيفة وعلى الرأي الراجح في مذهب أحمد، فإن عاد السارق قطعت الرجل اليسرى، فإن عاد بعد ذلك فلا يقطع وإنما يحبس حتى يموت أو تظهر توبته، وحجتهم في ذلك أن قطع اليدين معاً وقطع الرجلين معاً يفوت منفعة الجنس فيتعذر عليه الأكل والمشى والطهر، ولأن علياً رضي الله عنه حلم يقطع في أكثر من يد ورجل السارق⁽¹⁾.

وعند مالك والشافعي وعلى الرأي الثاني في مذهب أحمد أنه إذا تكررت

(1) بدائع الصنائع، ج7، ص86؛ المغني، ج8، ص264، 272؛ شرح فتح التقدير، ج4 ص249.

السرقه فالقطع في اليدين والرجلين معاً، فتقطع اليد اليمنى أولاً، فإن عاد السارق قطعت رجله اليسرى، فإن عاد الثالثة قطعت اليد اليسرى، فإن عاد الرابعة قطعت رجله اليمنى، فإن عاد بعد ذلك حبس حتى يموت أو تظهر توبته، وسندهم في ذلك ما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «السارق إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»، ولأن أبا بكر وعمر قطعاً في خلافتهم اليدين والرجلين⁽¹⁾.

ويرى الظاهريون وجوب القطع في اليدين فقط، فإن سرق قطعت إحدى يديه، فإذا عاد للسرقه قطعت يده الثانية، فإن سرق للمرة الثالثة يعزر، وحجتهم في ذلك أن القرآن والسنة جاءا بقطع يد السارق، فلا يجوز أن يقطع من السارق غير يديه⁽²⁾.

ونميل - في رأينا - إلى الاكتفاء بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في حالة تكرار السرقه، على رأى الحنفية، إذ أن قطع اليدين معاً أو الرجلين معاً يؤدي إلى هلاك الجاني، حيث يتعذر أن ينال المطالب الضرورية لحياته، وخاصة إذا تصورنا أن العقوبة هنا ترمي، إضافة إلى الردع العام والخاص، إلى إصلاح الجاني نفسه، أما تعطيل كل وسائل الاتزان والحركة فيؤدي إلى تعطيل الجنس، حيث يتعذر معه الحياة، وهذا أقرب إلى الإهلاك من الإصلاح.

ومن المتفق عليه بين جمهور الفقهاء سقوط القطع في حالة ذهاب العضو المستحق القطع بسبب وقع بعد السرقه لا قبلها، فمن حصل له حادث بعد السرقه فذهبت فيه يده اليمنى سقط عنه القطع، ولم ينتقل إلى العضو الآخر، لتعذر استيفاء الحد لتلف محله، كما لو مات من عليه القود⁽³⁾. ويعكس هذا الحكم مرونة صادرة عن اعتبارات إنسانية لم تغب بالرغم من صرامة العقوبة.

(1) شرح الرزقاني، ج2، ص 92، 93.

(2) المحلى 11، ص 354 - 357.

(3) المهذب، ج2، ص283؛ التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 625.

تقييم السياسة العقابية :

إذا تأملنا عقوبة القطع ذاتها نجد أنها من الغلظة والقسوة لدرجة لا تقبل التهوين، والنظرة الموضوعية تدفعنا إلى التحليل والتعليل لا إلى التهوين أو التعتيم. ذلك أنه إذا كان العدل والمنطق يقضيان بتناسب العقوبة ومقدار الجرم الواقع، فإنه ما من شك في أن العقوبة هنا قد تجاوزت مقدار هذا الجرم.

وقبول هذه النتيجة دون تعليل يقودنا إلى التسليم بانتفاء عدالة هذه العقوبة، والتعليل الوحيد - في رأينا - القادر على استيعاب مختلف «اللّمّات» واختزال كل التفاسير هو تبرير الوسيلة لصالح الغاية، ذلك أن المذهب الغائي في الأخلاق هو الذي يحكم على الأفعال وفقاً لنتائجها فحسب.

وقد جاءت العقوبة هنا عظيمة عظم الغاية نفسها، وهي حفظ المال، والتي هي إحدى المصالح العليا في الإسلام، وفي ذلك يقول أبو بكر الجصاص: «إن عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الإجرام، وإنما هي على ما يعلم الله من المصالح فيها»⁽¹⁾.

ومن ثم فتطبيق الحد الشرعي بقطع اليد مناطه حفظ مصالح الناس، ليحفظ عليهم ركائز أمنهم ومقومات حياتهم لإبراز عوامل التقدم والتطور بين أفرادهم وجماعاتهم، فكانت الحكمة من شرعية هذه العقوبة حسماً لمادة الفساد وزجراً عن ارتكابه⁽²⁾. فالسارق الذي يروع أمن الناس ويهدد حياتهم لا تقطع يده مقابل الأشياء المسروقة فقط، ولكن لما بثه في المجتمع من ذعر وخوف واضطراب⁽³⁾.

وبالرغم من غلاظة هذه العقوبة وقساوتها، إلا أن هذا التشديد في العقاب

(1) أحكام القرآن، ج 1، ص 26.

(2) جاد، الحسيني سليمان. العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 165.

(3) وهبة، توفيق علي. التدابير الزجرية والوقائية في التشريع الإسلامي، (الرياض: دار اللواء

1981، م) ص 39.

يوازيه نظام مَرْن، جمعت بينهما السياسة العقابية في محيط واحد. وهذه المرونة اسْتُمِدَّت من الأبعاد الإنسانية التي تضمنتها هذه السياسة تارة، وذلك من خلال الحث على التعافي في الحدود عموماً، لقوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم»⁽¹⁾، وكذلك الأخذ بظرف «الضرورة» التي توقف تطبيق الحد، لما روي عنه ﷺ أنه قال: «لا قطع في مجاعة مضطر»⁽²⁾. وتارة أخرى تُسْتَمَد هذه المرونة نفسها من النظام المدقّق الذي ارتكز على قاعدة «درء الحدود بالشبهات»، لتكتمل بذلك أركان سياسة عقابية متميزة، تجمع في مثلث واحد بين الشدّة، والحيطة والرحمة.

ضمان المال المسروق:

إن ثبوت السرقة يترتب عليه قطع السارق، كما سبق، وكذلك ضمان المسروق. وقد اختلف الفقهاء بالنسبة لاجتماعهما معاً، وذلك على النحو التالي:

عند الحنفية أن الضمان والقطع لا يجتمعان معاً، فإذا قُطِع السارق فلا ضمان عليه، حتى ولو استهلك الشيء المسروق بعد القطع، وحجتهم في ذلك أن نص القرآن جاء بالقطع فقط، وكذلك يستندون إلى ما روي عن النبي ﷺ قوله «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه»، وفي رواية أخرى عن عبد الرحمن بن عوف أن الرسول ﷺ قال: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»، فالضمان ينافي القطع عند الحنفية، لأن المضمونات عندهم تملك من وقت الأخذ عند أداء الضمان أو اختياره، فلو ضمن السارق قيمة المسروق فكأنه ملكه من وقت أخذه، فكأنه أخذ ما يملكه، فينتفي القطع للشبهة⁽³⁾.

وعند الشافعي وأحمد أن القطع والضمان يجتمعان دائماً، لأنهما حقان،

(1) سبق تخريجه.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 140.

(3) شرح فتح القدير، ج 4، ص 262؛ بدائع الصنائع، ج 7، ص 84، 85.

فلا يمتنعان، أولهما: حق الله تعالى أو حق الجماعة التي تُضر بالسرقة، والثاني: حق العبد الذي أُتلف ماله، وإذا كانت الجريمة اعتداء على حقين، فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه، والضمان حق العبد وسببه أخذ المال⁽¹⁾. ولا يسلم الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف، لأن أحد رواته مجهول⁽²⁾. وعلى هذا يجب على السارق رد القيمة المسروقة على مالكة إذا كانت باقية، فإذا كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها، قطع أم لم يقطع، موسراً كان أم معسراً⁽³⁾.

أما مالك فيرى ضمان السارق لقيمة المسروق إذا لم يقطع لأي سبب، فإذا كانت العين باقية فعليه ردها، أما إذا قطع في السرقة فعليه رد العين إن كانت موجودة، فإذا لم تكن موجودة فعليه قيمتها إن كان موسراً وقت السرقة، وإن كان معسراً فلا ضمان⁽⁴⁾.

ويرجح الباحث المذهب المالكي في اجتماع القطع والضمان، لما يجمع بين حق الله تعالى وحق العبد، فهو إلى جانب حرصه على حق الله تعالى في إقامة الحد، يحرص - كذلك - على حق المجني عليه في استرداد المال المسروق أو أداء قيمته، وفي نفس الوقت فهو غير غافل للجوانب الإنسانية، حيث يسقط الضمان حال عُسرة الجاني.

(1) شرح فتح القدير، ج4، ص261.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص620.

(3) المرجع نفسه، ص619.

(4) فتح القدير، ج4، ص261؛ شرح الزرقاني، ج8، ص107، 108.

المطلب الثاني

العفو عن عقوبة السرقة

وأثر التوبة في سقوطها

أولاً: في اليهودية

(أ) العفو عن العقوبة:

تبين مما سبق أن موضوع السرقة في اليهودية هو موضوع مالي - تعويضي محض، وإن كان يُعتبر في جوهره خطيئة وتعدي على نهى إلهي قاطع، إلا أنه يظل حقاً غالباً للفرد، ويعالج بالتعويض، ومن هنا فليس ثمة مانع شرعي من التعافي فيه، أو بعبارة أخرى ليس ثمة ما يُحتّم وجوب الغرم أو التعويض المضاعف حال عفو المجني عليه عن الجاني، «فلصاحب المال أن يسمح ويعفو»⁽¹⁾.

(ب) أثر التوبة في سقوط العقوبة:

ترتكز التوبة هنا على اعتراف السارق بجريمته من تلقاء نفسه، ورد المسروق أو ضمانه قبل ثبوت الجريمة بشهادة الشهود. ومتى صحت التوبة تسقط على أثرها الغرامة المقررة، ويكتفي برد المسروق أو تعويض مقابله الأصلي فقط، وهو ما يؤكد ابن ميمون بقوله: إن اعترف اللص من تلقاء نفسه أنه سرق، يعوض الثمن الأصلي، ويعفى من غرامة الضعف، لقوله: «الذي يحكم الله بذنبه يعوض صاحبه باثنين (خروج: 22/8)، وليس الذي يدين نفسه باعترافه يُغرم الضعف، وهذا الحكم لكل الغرامات، فالذي يعترف بها يُعفى»⁽²⁾، ويعني اعتراف السارق بالغرامة التزامه برد المسروق أو ضمان قيمته.

(1) دلالة الحائرين، ج3، مرجع سابق، ص639.

(2) משנה תורה, ספר נזיקין, הל"א גניבה, א: ה (משנה תורה, כתב الجنايات, تشريعات السرقة، 5/1).

ولكي تصح هذه التوبة ينبغي أن يعترف اللص أمام المحكمة وأمام جميع القضاة المختصين، فإن اعترف خارج المحكمة، أو أمام هيئة قضائية غير مكتملة، يدفع الغرامة المقررة⁽¹⁾.

واعتراف السارق بالسرقة مع رد الشيء المسروق، هو مما يصدق هذه التوبة، وهو ما تؤكد عليه المشنا:

«من سرق حَمَلًا من قطع ثم أعاده، فمات (الحمل) أو سُرق، يلتزم بالضمان. وإن لم يعلم أصحابه سواء بسرقة أو بإرجاعه، وأُحصيت الغنم فإذا هي تامة، يُعْفَى»⁽²⁾.

فيؤكد النص السابق على ضرورة علم المجني عليه بإرجاع الشيء المسروق لحيازته، وذلك للمبالغة في حفظه وحراسته⁽³⁾ وإبراء لذمة السارق من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن ذلك الاعتراف نفسه إنما يعني الاستغراق في التوبة.

هذا ويجوز تعزير السارق بالجلد في حالة الرجوع عن السرقة ورد المسروق إلى صاحبه قبل المقاضاة⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق تسقط العقوبة بتوبة الجاني. وإن كانت هذه الشروح لم توضح أثر التوبة في عقوبة الإعدام عن سرقة النفس البشرية، إلا أنه قد يكون لها نفس الحكم قياساً، إذا ما أعاد الجاني الشخص المسروق قبل إدانته.

(1) שם, ג: ח (المصدر نفسه، 8/3).

(2) ששה סדרי משנה, סדר נזיקין, בבא קמא, י: ח (المشنا، كتاب الجنايات، الباب الأول، 8/10).

(3) משניות מבוארות, נזיקין, כרך א, שם, עמ" 105 - 106 (تفسير المشنا، كتاب الجنايات، المجلد 1، مرجع سابق، ص 105 - 106).

(4) Menachem Elon, Op. Cit, P. 496.

ثانياً: العفو عن عقوبة السرقة وأثر التوبة في سقوطها في الشريعة الإسلامية

(أ) العفو عن العقوبة:

إن السرقة حد من حدود الله، فمن تجاوز هذا الحد وجب عليه القطع، وحد القطع هنا هو حق لله تعالى، قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: 13-14]. ولقد قصد الله سبحانه وتعالى من نسبة هذه الحقوق إليه تعظيم شأنها وتخويف العباد العباد من الانغماس فيها، لذا أُطلق على الحدود زواجر عن ارتكاب الفعل وبعد ارتكابه⁽¹⁾.

وعلى هذا فالسرقة تجمع بين الاعتداء على الحق الشخصي وعلى حق الله أو حق المجتمع. وفكرة الحق الاجتماعي في العقوبة هنا تتجلى في أن السرقة لا ينظر إليها من جانب ضياع المال على مالكه فقط، بل يتجاوز أثرها ليمس أمن المجتمع كله، أو على حد تعبير الشيخ أبو زهرة: «جريمة السرقة فيها اعتداء على الأشخاص وفيها، مع ذلك، اعتداء على المجتمع، يصغر بجواره الأذى الشخصي حيث الترويع والإفزاز»⁽²⁾.

والحق الاجتماعي أو حق الله هنا يغلب على حق الفرد، واجتماعية العقوبة الغالبة تستلزم الصرامة حيث إن الأمر فاق مجرد الضرر الشخصي، ولذا فإن هذا الحد لا يقبل الشفاعة من قبل ولي الأمر أو العفو من قبل المضرور المباشر أو غير المباشر، ويستند الفقهاء لتبرير عدم قبول الشفاعة أو العفو عنها

(1) صدقي، عبد الرحيم. الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 226.

(2) أبو زهرة، محمد. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 72.

إلى أن هذه الجريمة تمس حق الله تعالى أو حق المجتمع كله⁽¹⁾.

ومن ثم كانت العقوبة حقاً لهذا المجتمع، لا يملك المجني عليه ولا غيره العفو عنها، فهي عقوبة لازمة متحتمة، إذ العفو إسقاط، وهو لا يصح إلا من صاحب حق، والقطع حق لله سبحانه وتعالى لا حق للمسروق منه فيه⁽²⁾.

وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا بلغ الحد الإمام لم تجز الشفاعة فيه، لأن ذلك إسقاط لحق وجب لله تعالى⁽³⁾، فقد روي عن عائشة (رضي الله عنها) أن قريشاً أهمهم أمر المرأة المخزومية⁽⁴⁾ التي سرقت، فقالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلم رسول الله، فقال أنشفع في حد من حدود الله؟، ثم قام فخطب فقال: «يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأبي الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها». رواه البخاري⁽⁵⁾، ومسلم⁽⁶⁾.

كذلك لا يجوز العفو عن عقوبة السرقة متى بلغت الإمام، فقد روي عن صفوان بن أمية قال: «كنت نائماً في المسجد على خميصة⁽⁷⁾ لي، ثمنها ثلاثين درهماً، فجاء رجل فاختملسها مني، فأخذ الرجل فأتي به رسول الله ﷺ فأمر به ليُقطع، (قال): فأتيتته فقلت أنقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعه وأنسئه

(1) انظر: صدقي، عبد الرحيم. المرجع السابق، ص 143.

الهيرش، فرج صالح. النظم العقابية، مرجع سابق، ص 230.

(2) العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 430.

(3) الشريعة الجنائي الإسلامي، ج 2، ص 632.

(4) هي فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن عبد الله بن مخزوم، فتح الباري، ج 12، ص 88.

(5) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد، ج 8، ص 16، واللفظ له.

(6) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحد، ج 3، ص 1315.

(7) الخميصة: ثوب خز أو صوف معلم، وقيل: لا تسمى خميصة إلا أن تكون سوداء معلمة، بذل المجهود ج 17، ص 343.

ثمنها. قال: فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به». رواه أبو داود⁽¹⁾ والنسائي⁽²⁾.

غير أن ذلك لا يحول دون العفو كليةً، بل لقد ترك المشرع الإسلامي مساحةً لتعافي الحدود بين الناس، هذه المساحة خاصة للمجني عليه وحده فلو تجاوزها إلى حدود ولي الأمر انتزعت منه، فالتعافي في الحدود مندوب شرعاً شريطة ألا يبلغ الحد الإمام. فقد روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب»⁽³⁾ وقوله ﷺ لصفوان بن أمية «هلا كان هذا قبل أن تأتيني به»⁽⁴⁾.

ويظهر من ذلك أن حد السرقة قبل بلوغ الإمام أو ولي الأمر حق آدمي وبعد الرفع للإمام حق لله سبحانه. والتشديد في تنفيذ الحد متى بلغ الإمام إنما يعكس احترام حق الله الذي هو حق المجتمع، فلو ترك المشرع جواز العفو عن العقوبة بيد ولي الأمر، لفتح ذلك الباب أمام التهاون أو التحايل في تنفيذ الحد.

(ب) التوبة وأثرها في سقوط العقوبة:

إذا كانت الشريعة الإسلامية لا تجوز الشفاعة في الحد أو عفو المجني عليه عن الجاني متى بلغ الحد الإمام أو ولي الأمر، فإنه - بالتالي - لا تؤثر توبة السارق وندمه واعترافه على نفسه في العقوبة على هذه الجريمة، حيث لا يجوز إسقاط الحد بتوبة السارق، متى بلغ الإمام، فقد روي عن أبي أمية المخزومي⁽⁵⁾ أنه قال: «أُتِيَ النبي ﷺ بِلِصٍّ قد اعترف، ولم يوجد معه المتاع،

(1) سنن أبي داود، كتاب الحدود. باب من سرق من حرز، ج4، ص 138.

(2) سنن النسائي بشرح السيوطي، كتاب قطع السارق، ج8، ص69.

(3) سنن أبي داود، ج4، ص 133؛ سنن النسائي بشرح السيوطي، ج8، ص 70؛ المستدرک، ج4، ص383؛ سنن الدار قطني، ج3، ص113.

(4) سبق تخريجه.

(5) هو أبو أمية المخزومي، معدود في أهل المدينة، صحابي له حديثه.

ابن حجر العسقلاني، الإصابة، ج4، ص12.

فقال له رسول الله ﷺ: ما إخالك سرقت، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثة، فأمر به فقطع⁽¹⁾.

وعلة ذلك أنه متى بلغ الحد الإمام قد صار حقاً خالصاً لله تعالى وجب نفاذه، والحد - وإن كان عقوبة للجاني أساساً - فهو كفارة له من ناحية أخرى، ولما كان الحد كفارة، فلم يسقط بالتوبة. علاوة على ذلك فإن التوبة لو كانت مُسْقِطَةً للعقوبة، لاستطاع كثير من الجناة - بلا شك - الإفلات من العقوبة بادعاء التوبة.

أما عن العقوبة الأخروية على هذه الجريمة وأثر التوبة فيها، فقد حفل القرآن الكريم والسنة النبوية بكثير من النصوص التي تحت على التوبة وترغب فيها، فقد وعد الله في كتابه العزيز أنه سبحانه وتعالى يقبل توبة التائبين ويكفر عنهم خطاياهم يوم الدين، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ لَهُمْ وَلَا يُمْسِكْ لَهُمْ أَسْرَافَهُمْ فَاسْتَغْفَرُوا لِمَا فَعَلُوا وَاللَّهُ تَوَّابٌ غَافِلٌ﴾ [آل عمران: 135-136].

وقد روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «أبايعكم على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوني في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فأخذ به في الدنيا فهو كفارة له وطهور، ومن ستره الله فذلك إلى الله، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له»⁽²⁾.

وإذا كان من المسلم به أن أي ذنب - مهما عظم شأنه - لا يقف في وجه التوبة، ولا يسد باب المغفرة، فإنه - تبعاً لذلك - جائز العفو عن العقوبة الأخروية، سواء في جرائم الحدود بصفة خاصة، أو ما دونها من الجرائم بصفة عامة.

(1) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب التلقين في الحد، ج4، ص134.

(2) ابن حجر، فتح الباري، كتاب الحدود، باب توبة السارق، ج12، ص108.

مقارنة:

* جاءت العقوبة على جريمة السرقة في اليهودية على ضربين رئيسيين هما: (أ) الغرم على سرقة الأموال المنقولة، فيلزم تعويض مثلي الشيء المسروق، أو الأربعة أو الخمسة أمثال (في حالة استهلاك المسروق أو بيعه إن كان ثوراً أو شاة)، (ب) الإعدام شنقاً على سرقة النفس الآدمية. ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبات ذاتها لا تطبق متى كان المجني عليه من غير بني إسرائيل، بما يعني أنه لا عقوبة على سرقة غير الإسرائيلي.

أما الشريعة الإسلامية فقد حددت عقوبة السرقة بصريح النص، وهي قطع يد السارق، ولا خلاف بين الفقهاء في أن القطع يجري على اليد اليمنى للسارق، غير أنهم قد اختلفوا على القطع في حالة تكرار الجريمة من قبل السارق الواحد.

بمقارنة النصوص التوراتية بالمواد القانونية البابلية بشأن عقوبة السرقة نلاحظ مشابهة بالغة، تكاد تقترب لحد التطابق، بما يطرح الاحتمال أو يؤسس الفرض باستعارة الشريعة اليهودية، من التشريع البابلي، لمبدأ «التعويض» عن سرقة الأموال، وعقوبة القتل عن سرقة النفس الآدمية. وهذه الفرضية تقف في ظل عدم القطع بأصالة أو نسبة هذه العقوبات للشريعة اليهودية نفسها.

* بَتَقْفِي أثر الوحي الإلهي في التوراة يمكن استشعار روح الوحي من خلال النصوص الواردة بشأن تحريم السرقة بشكلها المجرد من العقوبة، لتطابقها مع النص القرآني. ومن هذه النصوص الوصية الثامنة من الوصايا العشر: «لا تسرق»⁽¹⁾، ونص سفر اللاويين «لا تسرقوا ولا تكذبوا ولا تغدروا أحدكم بصاحبه. ولا تحلفوا باسمي للكذب فتدنس

(1) الخروج: 20 / 15 - التثنية: 5 / 19.

اسم إلهك»⁽¹⁾. وفي القرآن الكريم قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنُ يُبَايِعُكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَرْفِقَ وَلَا يَزْنِي وَلَا يَقْتُلَنَّ أَوْلَدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المُتَحَنَّة: 12].

* بمقارنة عقوبة السرقة في الشريعتين يتبين لنا احتواء العقوبة الإسلامية على عنصر الردع في مقابل خواء العقوبة اليهودية منه، إذ إن التعويض لا يمنع الجاني من تكرار الجريمة، ولا يمنع كذلك غيره من ارتكابها، إذ لا يكلف الجاني أكثر من دفع مثلي (أو أربعة أمثال) الشيء المسروق في حالة إدانته، أما عقوبة القطع في الإسلام فهي نظراً لغلاظتها، هذا بالإضافة لما لها من أثر ظاهري بارز يستمر لصيق بالجاني، فإنها تردع الجناة عن العود في سبيلها، كما تمنع غيرهم من ارتكاب نفس الجرم، بما يحقق الردع الخاص والعام. فالفارق بين العقوبتين إذن هو سريان المفعول الذي تتمتع به العقوبة الإسلامية، لامتداد آثارها. أما عقوبة التعويض في اليهودية فهي منتهية المفعول بمجرد الأداء، وخاصة إذا كان الجاني يستطيع التعويض. وعلاوة على ذلك فإن لعقوبة القطع في الإسلام بعد نفسي، إضافة إلى الأبعاد العقابية الأخرى من زجر وردع، فهذا البعد يترك أثره في نفسية الجاني، حيث يذكره بخطئه دائماً ويحثه على الندم والإصلاح، كما تمنح الغير الإحساس بالثقة والأمن تجاه أموالهم وممتلكاتهم.

* عاقبت الشريعة اليهودية كذلك بعقوبة الإعدام شتقاً على سرقة النفس البشرية. وتنعكس المغالاة والمبالغة في هذه العقوبة من إهدار التشريع للاحتمالية رجوع المسروق إلى أهله بعد تنفيذ العقوبة. أما في الشريعة الإسلامية فإن سرقة النفس البشرية تخرج عن مفهوم السرقة - بمعناها الخاص - وخاصة بعد إبطال الرق.

(1) اللاويون: 19 / 11 - 12.

※ تسقط عقوبة السرقة في الشريعتين لعدة اعتبارات، بما يعكس حجم المرونة في كل من الشريعتين هنا، ومن أهمها:
اختلال أدلة الإثبات.

عدم التكليف، وعدم توافر القصد الجنائي.
شبهة المَلِك، أو إذا كان للشارق نصيب فيما سرق.
توبة السارق قبل إدانته (في اليهودية)، وعفو المجني عليه عن الجاني قبل المرافعة (في الإسلام).

※ إن سقوط القطع في الإسلام لا يحول دون تعزيز الجاني، كما أنه يلزم بضمان قيمة المسروق، كما أن استيفاء الحد لا يمنع - كذلك - ضمان المال المسروق، بما يعكس صيانة الشريعة لحقوق المجني عليهم - ابتداءً وانتهاءً - حتى في ظل توقيع الحد.

※ للتوبة في اليهودية أثرها في عقوبة السرقة، فاعتراف السارق بسرقة من تلقاء نفسه قبل إدانته، يلزم عنه سقوط التغريم ويكتفي برد المسروق أو ضمان قيمته. أما في الشريعة الإسلامية فلا أثر للتوبة في العقوبة متى بلغ الحد الإمام، فلا يجوز إسقاطها بتوبة السارق، لأن حد القطع - من المنظور الإسلامي - حد من حدود الله، ولما كان هذا الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة. ونسبة حد السرقة في الإسلام إلى ذات الله تعالى لهو دليل واضح على إكرام الإنسان والإنسانية، بتعظيم حق الإنسان في التملك والكسب الحلال، واعتبار الله ذاته مسؤولاً عن هذا الحق.