

## عقوبة السرقة

بين الحنفية والإباضية والقوانين الوضعية

إعداد:

الباحث/ منولي محمد أحمد الصعيدي

باحث دكتوراه بقسم الشريعة الإسلامية

كلية دار العلوم - جامعة القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص البحث:

السرقة محرمة بالكتاب، والسنة، والإجماع، ولا خلاف بين الحنفية، والإباضية على وجوب قطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، والحبس في الثالثة، ويرى الحنفية أن: مقدار نصاب السرقة الموجب للحد على السارق عشرة دراهم، ويرى الإباضية أن مقدار نصاب السرقة الذي يوجب الحدّ على السارق ربع دينار من الذهب، أو ما يبلغ قيمته من الفضة أو غيرها من العروض، وذهب الحنفية، والإباضية إلى القول بأن المسلم إذا سرق من بيت مال المسلمين لا قطع عليه، وتقوم جريمة السرقة في الفقه الإسلامي على ثلاثة أركان، وهي: الأخذ خفية، محل السرقة، القصد الجنائي، يشترط في الشيء المسروق أن يكون مالا متمولا، وأن يبلغ نصابا، وأن يكون مملوكا لغير السارق، ولا شبهة له فيه، يجب أن يكون المال المسروق مملوكا لغير السارق، ولا شبهة له فيه، ويعد القصد الجنائي من أهم الأركان التي يجب توافرها لإقامة حد السرقة، والقصد الجنائي هو علم السارق بحقيقة فعله، أي: أنه يأخذ مالا مملوكا لغير نية تملكه دون علم المجني عليه، ودون رضاه، الركن المادي في جريمة السرقة، ويقصد به الاستيلاء على الحيازة

الكاملة بدون رضا المالك أو الحائز، وأن الاختلاس لا يتصور وقوعه ممن كان حائزاً للشيء من قبل، سواء في ذلك من كانت حيازته كاملة كحيازة مدعي ملكية الشيء المتنازع عليه، أو كانت حيازة ناقصة كحيازة بائع الشيء قبل تسليمه إلى المشتري، أن فعل الجاني لا يمكن اعتباره اختلاصاً، إذا انصب على الحيازة المادية المحضة، دون العنصر المعنوي، بل لا بد من وجود نية التملك لقيام جريمة الاختلاس.

**الكلمات الدالة:** (السرقه بين الحنفية والاباضية، السرقه في القوانين الوضعية، السرقه عند الحنفية، السرقه عند الاباضية).

### **Abstract:**

Theft is forbidden by the book, the Sunnah, and consensus, and there is no disagreement between the tap and Ibadhi on the obligation to cut off the left leg in the second theft, and imprisonment in the third, and the tap believes that: the amount of the quorum for theft that requires the limit on the thief is ten dirhams, and Ibadhi believes that the amount of the quorum for theft that requires the limit The thief is a quarter of a dinar of gold, or what amounts to its value in silver or other offerings, and the Hanafis and Ibadis went to say that if a Muslim stole from the Muslim's house of money, there is no cutting on it, and the crime of theft in Islamic jurisprudence is based on three pillars: the hidden taking The place of theft, the criminal intent, the stolen thing is required to be funded money, to reach the quorum, and to be owned by someone other than the thief, who has no suspicion of it, the stolen money must beIt is owned by someone other than the thief and there is no suspicion about it. The criminal intent is one of the most important elements that must be met to establish the hadd punishment for theft. The criminal intent is the thief's knowledge of the fact of his action, meaning that he takes money owned by others with the intention of owning it without the knowledge of the victim, and without his consent. The material element in the crime of theft, It is intended to seize full possession without the consent of the owner or possessor, and that embezzlement cannot be imagined to have occurred from someone who was in possession of the thing before, whether in that his possession was complete as the possession of the claimant of ownership of the thing in dispute, or it was incomplete

possession as the possession of the seller of the thing before handing it over to the buyer, The act of the offender cannot be considered embezzlement, if it focuses on pure physical possession, without the moral element. Rather, there must be an intention to possess for the crime of embezzlement to take place.

### المقدمة:

الحمد لله الذي لا يبلغ مدحه القائلون، ولا يحصي نعماءه العادون، ولا يؤدي حقه المجتهدون، أنزل القرآن، وفصل فيه الشرائع التي تهدي إلى الحق، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعاملين، وعلى آله، وصحبه.

أما بعد:

فلقد عُني قانون الجرائم والعقوبات جزءًا من التشريع الجنائي، وأسبغ حمايته على شخصية الإنسان في صورها ومظاهرها كافة، سواء ما يتعلق منها بالعناصر الطبيعية، كحق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم التي تكونها جرائم القتل وجرائم الإيذاء، ومنها ما يتعلق بالعناصر المعنوية لشخصية الإنسان، كجرائم الشرف والاعتبار، ومنها ما يتعلق بالعناصر المالية التي تكونها جرائم الاعتداء على الأموال التي تمثل اعتداء على الزمة المالية التي أهمها عقوبة السرقة بين الحنفية، والإباضية، والقوانين الوضعية.

### منهج الدراسة:

هذا العنوان اقتضى الأخذ بالمنهج الوصفي، والمنهج الاستقرائي، والمنهج

المقارن.

### أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتمثل أهمية الموضوع وأسباب اختياري في عدة نقاط، هي:

- ١- قلة البحوث والدراسات المتعلقة بتقاسير الإباضية عامة، وفي التفسير الفقهي بصفة خاصة، وكذا بالحركة العلمية خلال القرن الرابع، فضلًا عن الدراسات المقارنة بين الإباضية وغيرهم.

٢- الرغبة والميل للكتابة عن التفسير الفقهي بين الإباضية وأهل السنة عموماً، وبين الإباضية والأحناف على سبيل الخصوص.

٣- أنّ في هذا البحث وما شابهه يتيح الفرصة لمن يبحث فيه لتطبيق أصول التفسير وقواعده، التي وضعها العلماء القدامى، ودرسها المحدثون، مما يزيدنا تأصيلاً، وبأحاديثها فهماً.

٤- أنه لم توجد دراسة - على حد علمي واطلاعي - في موضوع البحث عن التفسير الفقهي بين الإباضية والحنفية في القرن الرابع الهجري دراسة مقارنة.

٥- إلقاء الضوء على الخلاف القانوني المترتب على الخلاف الأصولي بين المدرستين.

#### الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعي على بعض قوائم المؤلفات والرسائل العلمية، وجدت، ما

يلي:

١. محمد بن يوسف أطفيش، ومنهجيته في تفسيره التيسير - رسالة ماجستير - إعداد الباحث/ محمد عكي علواني - إشراف الدكتور/ الهاشمي التيجاني، المعهد الوطني العالي لأصول الدين - الجزائر - ١٤١١هـ / ١٩٩٠-١٩٩١م.
٢. أبو الحواري محمد بن الحواري العماني ومنهجه في التفسير وعلوم القرآن من خلال تفسيره المسمى (الدراية وكنز الغناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية) لمحمد بن سعيد خلفان، جامعة أم درمان ٢٠٠٩م.
٣. منهج الشيخ هود بن محكم الهواري في تفسيره «تفسير كتاب الله العزيز» (دراسة ونقد) لعبد السلام حمدان اللوح، وسامي محمود أحمد، ٢٠٠٦م.

#### خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وهي

كالتالي:

المقدمة: وتتضمن منهج الدراسة، وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطته.

المبحث الأول: تعريف السرقة لغة وشرعا وقانونا.

المبحث الثاني: أحكام السرقة وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها بين الحنفية والإباضية والقوانين الوضعية.

المبحث الثالث: الجرائم الملحقة بالسرقة عند الحنفية والإباضية، وفي القوانين الوضعية

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي.

فهرس المصادر والمراجع.

## المبحث الأول

## تعريف السرقة لغة وشرعا وقانونا

## تعريف السرقة لغة:

السرقة: لغة: أخذ الشيء في خفاء وستر. منه يقال: سرق منه شيء، أي: جاء مستتراً إلى حرز، فأخذ ما لا لغيره<sup>(١)</sup>.

## واصطلاحاً:

عرفها الحنفية: بأنها أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرراً للتمول غير متسارع إليه الفساد، ومن غير تأويل، ولا شبهة<sup>(٢)</sup>.

وعرفها الإباضية: بأنها أخذ شيء خفية ليس لأخذه أخذه<sup>(٣)</sup>.

وبالتأمل في هذه التعاريف نجد أنه بالرغم من زيادة بعضها بألفاظ على بعضها الآخر إلا أنها ركزت على ثلاثة أمور: وهي الأخذ خفية، مالية الشيء المأخوذ، وكونه مملوكاً لغير الآخذ.

وتعريف الحنفية أكثر شمولاً للمعرف، وعليه فإن السرقة هي: أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرراً للتمول غير متسارع إليه الفساد، ومن غير تأويل، ولا شبهة.

## تعريف السرقة في القانون الوضعي:

يمكن تعريف السرقة طبقاً لقانون العقوبات المصري بأنها: اختلاس مال منقول مملوك للغير، فقد عرف المشرع المصري السارق في المادة (٣١١) من قانون العقوبات بأنه "كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق".

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (سرق) (١٧٤/٧)، والمصباح المنير، ص (١٤٩)، مادة (سرقه).

(٢) شرح فتح القدير والكفاية (١٢٠/٥).

(٣) شرح النيل للقطب، لأطفيش (٧٩٣/١٤).

وقد أخذ على هذا التعريف - وبحق - أنه لم يتضمن الركن المعنوي للجريمة، وتفادياً لهذا عرّف بعض الفقهاء السرقة بأنها: اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه.

ويتفق التعريف السابق للسرقة مع تعريف قانون العقوبات اللبناني، حيث عرّف المشرع اللبناني السرقة في المادة (٦٣٥) من قانون العقوبات بأنها: "أخذ مال الغير المنقول خفية أو عنوة بقصد التملك".

ذكر الشيخ الجصاص في تفسير قوله -تعالى-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(١)</sup> جملة من الأحكام وهي مستفادة من قوله: ((... نفي القطع عن سارق ما دون العشرة))<sup>(٢)</sup>.

وقال أيضاً: ((... كما لا يقطع سارق بيت المال))<sup>(٣)</sup>.

وقال أيضاً: ((واختلف في قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى، فقال أبو بكر الصديق، وعلي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب حين رجع إلى قول علي لما استشاره، وابن عباس إذا سرق قطعت يده اليمنى، فإن سرق بعد ذلك، قطعت رجله اليسرى، فإن سرق لم يقطع وحبس، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وزفر))<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو الحواري: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ يعني: الرجل والمرأة إذا ما سرقا ربع دينار فصاعداً، فرفع ذلك إلى الحكام ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ يقول: للحاكم: اقطعوا أيماهما ﴿جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ يعني: القطع نكالا، جزاءً بما عملا من المعصية ﴿نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ يعني: عقوبة من الله قطع أيديهما ﴿وَاللَّهُ عَزِيزٌ﴾، في انتقامه ﴿حَكِيمٌ﴾ يعني: حكم على السارق والسارقة القطع.

(١) سورة المائدة آية: ٣٨.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص (٦٥/٤).

(٣) السابق (٦٨/٤).

(٤) السابق (٧١/٤).

ثم قال: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ﴾<sup>(١)</sup> يعني: من بعد سرقته، ﴿وَأَصْلَحَ﴾ يعني: في العمل، ﴿فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ يعني: يتجاوز عنه، ﴿إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ﴾ لما كان من قبل التوبة، ﴿رَحِيمٌ﴾ لمن تاب إليه وندم.

قال في الذي يسرق مرة فقد ر عليه: تقطع يده اليمنى، فإن سرق الثانية تقطع رجله اليسرى، فإن سرق الثالثة، لم تقطع، ولكن يحبس في السجن، فإن أنس منه رشداً أخرج، فإن عاد إلى السرقة، حبس في السجن حتى الموت، ولا يقطع السارق إلا في شيء قد حازه أهله<sup>(٢)</sup>.

- أدلة تحريم السرقة:

حرمت السرقة بالكتاب، والسنة، والإجماع:

من الكتاب: قوله -تعالى-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا

كَسَبَا تَكَالُفًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾<sup>(٣)</sup>.

وأما من السنة:

- فما روي عن عائشة -رضي الله عنها- أن فُرِيئًا أَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ ابْنُ زَيْدٍ حَبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ، ثُمَّ قَامَ، فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ

(١) سورة المائدة آية: ٣٩.

(٢) كتاب الدراية تفسير العلامة أبي الحواري العماني، ص (١٥٥).

(٣) سورة المائدة آية: ٣٨.



فِيهِمُ الشَّرِيفُ، تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ، أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا))<sup>(١)</sup>.

- وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ؛ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ»<sup>(٢)</sup>.  
وجه الدلالة من النصوص:

دللت هذه النصوص على أن السرقة محرمة، حيث أوجبت القطع على السارق، والقطع لا يكون إلا على ذنب محرم، وهذه النصوص عامة تشمل جميع الأموال، سواء كانت أموالاً عامة، أو خاصة، بل إن كون المال عامًّا أشدَّ تحريمًا؛ نظرا لتخصيصه للنفع العام.

وقد أجمعت الأمة على قطع يد السارق من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا<sup>(٣)</sup>.

- القطع في تكرار السرقة:

لا خلاف بين الحنفية<sup>(٤)</sup>، والإباضية<sup>(٥)</sup> على وجوب قطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، والحبس في الثالثة، واحتجوا على صحة ذلك بالسنة النبوية، والإجماع، والمعقول، كالتالي:

(١) أخرجه البخاري (٨٧/١٢) كتاب الحدود، باب: كراهية الشفاعة في الحد، حديث (٦٧٨٨)، ومسلم (١٣١٥/٣) كتاب الحدود، باب: قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود، حديث (١٦٨٨/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٨١/١٢) كتاب الحدود، باب: لعن السارق إذا لم يسم، حديث (٦٧٨٣)، ومسلم (١٣١٤/٣) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، حديث (١٦٨٧/٧).

(٣) روضة الطالبين للنووي (٣٢٦/٧)، المحلى، لابن حزم (٣١٩/١١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤١/٦)، رد المحتار (١٠٤/٤).

(٥) ينظر: الدراية تفسیر العلامة أبي الحواري العماني، ص (١٥٥)، جامع أبي الحسن البسيوي (١٣٦/٤).

## أولاً: السنة النبوية:

روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ، فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ، فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ، فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ»<sup>(١)</sup>.

**وجه الاستدلال:** أن الرسول ﷺ رتب القطع في السرقة، فحدد ما يقطع من السارق في سرقة الأولى، والثانية، والثالثة<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً:** الإجماع: قالوا: وقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية هو قول أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما، ولم يخالفهما أحد من الصحابة - رضي الله عنهم؛ فكان إجماعاً<sup>(٣)</sup>.

ولا تقطع يده اليسرى في السرقة الثانية بعد قطع يده اليمنى في الأولى؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى تقويت المنفعة منها، فلا يستطيع بعد ذلك أن يأكل، أو يشرب، أو يتوضأ، ولا يستطيع أن يدافع عن نفسه؛ فيصبح كالعاجز المشلول.

**وجه القياس:** قطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية الأصل فيها قوله - تعالى: ﴿أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ﴾<sup>(٤)</sup>، ففي هذه الآية بيان ما يقطع في الحراية، وليس فيها قطع اليدين دفعة واحدة، إنما تقطع اليد والرجل من خلف، فكذلك السرقة قياساً عليها، فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى، وفي الثانية تقطع

(١) أخرجه الدارقطني (١٨١/٣) كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (٢٩٢)، من طريق الواقدي عن ابن ذئب عن خالد بن سلمة أداء عن أبي سلمة عن أبي هريرة - رضي الله عنه. قال العظيم آبادي في "تعليق المغني" (١٨١/٣)، فيه محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولاهم، قال أحمد: كذاب، وقال البخاري متروك الحديث، والأكثر على ضعفه.

(٢) ينظر: المغني (٢٦٠/٨)، والبحر الرائق (٦٦/٥)، والقوانين الفقهية، ص (٣٥٢)، وحلية العلماء (٧٤/٨)، وروضة الطالبين (١٤٩/١٠).

(٣) ينظر: شرح فتح القدير (٣٨٢/٥) وما بعدها، الحاوي الكبير (٣٢١/١٣)، المغني والشرح الكبير (٢٦١/١٠).

(٤) سورة المائدة آية: ٣٣.

الرجل اليسرى<sup>(١)</sup>. وهذا القول رُوعي فيه مصلحة السارق الذي سينتفع بيده في قضاء حوائجه الضرورية أكثر من انتفاعه برجله اليسرى بلا شك. ولا خلاف بينهما أيضًا فيما إذا عاد إلى السرقة أنه يحبس.

قال في الهداية: فإن سرق ثالثًا لم يقطع، وخلد في السجن حتى يتوب، وهذا استحسان، ويعزر أيضا، ذكره المشايخ -رحمهم الله<sup>(٢)</sup>.

وقال الإباضية: ((في الذي يسرق مرة، فقد ر عليه تقطع يده اليمنى، فإن سرق الثانية تقطع رجله اليسرى، فإن سرق الثالثة، لم تقطع ولكن يحبس في السجن))<sup>(٣)</sup>.

واستدلوا بالأثر، والمعقول:

أما الأثر: فما روى عامر، قال: ((أُتِيَ عَلِيٌّ بِسَارِقٍ قَدْ سَرَقَ؛ فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ؛ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّالِثَةَ قَدْ سَرَقَ؛ فَأَمَرَ بِهِ إِلَى السِّجْنِ، وَقَالَ: دَعُوا لَهُ رِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيَدًا يَأْكُلُ بِهَا، وَيَسْتَنْجِي بِهَا))<sup>(٤)</sup>.

- وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَائِذٍ، قَالَ: " أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِرَجُلٍ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرِّجْلَ قَدْ سَرَقَ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يُقَطَعَ رِجْلُهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ -عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾<sup>(٥)</sup> إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، فَقَدْ قُطِعَتْ يَدُ هَذَا وَرِجْلُهُ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقَطَعَ رِجْلُهُ،

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢١/١٣)، والمغني والشرح الكبير (٢٦٢/١٠)، حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤).

(٢) الهداية شرح البداية (١٢٦/٢).

(٣) ينظر: الدراية تفسير العلامة أبي الحواري العماني، ص (١٥٥)، جامع أبي الحسن البسيوي (١٣٦/٤).

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٣٧/٤)، رقم (٣٣٨٧).

(٥) سورة المائدة آية: ٣٣.

فَتَدَعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا، إِمَّا أَنْ تُعْزِرَهُ، وَإِمَّا أَنْ تَسْتَوْدِعَهُ السِّجْنَ، قَالَ: فَاسْتَوْدِعَهُ السِّجْنَ»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة من الأثرين: دل الأثر الأول على أن السارق إذا سرق قطعت يده اليميني، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ثالثاً حبس حتى يتوب، ولا قطع عليه.

ودل الأثر الثاني على أن عمر -رضي الله عنه- لا يرى قطع السارق في المرة الثالثة، وإنما يرى تعزيره بالسجن، وهذا بعد أن أشار عليه علي بن أبي طالب بذلك.

وأما المعقول: فقالوا: إن الحد شرع للزجر، لا للإهلاك، ففي قطعه في المرة الثالثة إهلاك معنى؛ لما فيه من تقويت المنفعة<sup>(٢)</sup>.

وقالوا أيضاً بأنه: ((يندر أن يسرق الإنسان بعد قطع يده ورجله، والحد لا يشرع إلا فيما يغلب وقوعه))<sup>(٣)</sup>.

#### - نصاب القطع في السرقة:

اختلف الحنفية والإباضية في مقدار نصاب السرقة على قولين:

**القول الأول:** يرى الحنفية<sup>(٤)</sup> أن: مقدار نصاب السرقة الموجب للحد على السارق عشرة دراهم، أو ما بلغت قيمته ذلك من ذهب أو عروض، وبهذا قال عطاء، والثوري<sup>(٥)</sup>.

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٢٧٤/٨)، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب: السارق يعود، فيسرق ثانياً، وثالثاً، ورابعاً.

(٢) فتح القدير (٣٩٧/٥).

(٣) السابق.

(٤) ينظر: المبسوط (١٣٧/٩)، بدائع الصنائع (٢٤/٦) وما بعدها، شرح فتح القدير (٣٤١/٥) وما بعدها.

(٥) ينظر: الاستذكار (١٦١/٢٤)، المجموع للنووي (٣٧٣/٢١)، المغني والشرح الكبير (٢٣٩/١٠).

القول الثاني: يرى الإباضية أن مقدار نصاب السرقة الذي يوجب الحدّ على السارق هو ربع دينار من الذهب، أو ما يبلغ قيمته من الفضة، أو غيرها من العروض، وبه قال الشافعي<sup>(١)</sup>. وروي عن أم المؤمنين عائشة، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب -رضي الله عنهم، كما قال به - أيضًا - عمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأبو ثور، وإسحاق<sup>(٢)</sup> في رواية عنه.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة، والأثر، والإجماع، والقياس:

#### أولاً: السنة، والأثر:

استدل أصحاب القول الأول من السنة، والأثر بما يلي:

- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمْرِ الْمُعَلَّقِ؟ فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ الْغَرَامَةُ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيْنُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمَجْنِّ؛ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ»<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المجموع، للنووي (٣٧٣/٢١)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٧)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص (٣٦٤).

(٢) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٨٢/١١).

(٣) أخرجه أبو داود (٥٥٠/٤) كتاب الحدود، باب: ما لا قطع فيه، حديث (٤٣٩٠)، والنسائي (٨٦/٨) كتاب قطع السارق، باب: الثمر يسرق، وابن ماجه (٨٦٥/٢) كتاب الحدود، باب: من سرق من الحرز، حديث (٢٥٩٦)، وأحمد (١٨٠/٢، ٢٠٣، ٢٠٧)، وابن الجارود في «المنتقى»، رقم (٨٢٧)، والدارقطني (٢٣٦/٤) كتاب الأفضية والأحكام، حديث (١١٤)، والحاكم (٣٨١/٤) كتاب الحدود، باب: حكم حريسة الجبل، والبيهقي (٢٦٣/٨) كتاب السرقة، باب: القطع في كل ما له ثمن، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

- وما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «كان ثَمَنُ الْمَجْنِّ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُومُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ»<sup>(١)</sup>.

- وَعَنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: أَتَيْ عُمَرُ بِسَارِقٍ، فَأَمَرَ بِقَطْعِهِ، قَالَ عُثْمَانُ: إِنَّ سَرِقَتَهُ لَا تُسَاوِي عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، قَالَ: «فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ، فُقُومَتْ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمٍ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ»<sup>(٢)</sup>.

- وما روي عن عطاء أنه قال: «أَدْنَى مَا يُقْطَعُ فِيهِ ثَمَنُ الْمَجْنِّ» قَالَ: «وَتَمَنُّ الْمَجْنِّ يَوْمَئِذٍ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ»<sup>(٣)</sup>.

**وجه الدلالة في هذه الأحاديث والآثار:** أن نصاب السرقة أيًا كانت من ذهب، أو فضة، أو غيرها لا تقوم إلا بالدرهم فقط، وأن تساوي قيمة الشيء المسروق عشرة دراهم، فإن كانت أقل من ذلك لم يجب الحد.

وأن تقويم النصاب بعشرة دراهم كان شائعًا معروفًا في زمن الصحابة - رضي الله عنهم - كما دلت على ذلك الرواية عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه.

قالوا: والأخذ بهذه الروايات أولى؛ لأن روايتها ممن خاضوا الفتوحات؛ فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم.

(١) أخرجه أبو داود (٥٤٨/٤) كتاب الحدود، باب: ما يقطع فيه السارق، حديث (٤٣٨٧)، والنسائي (٨٣/٨) كتاب قطع السارق، باب: القدر الذي إذا سرق قطعت يده، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٦٣/٣) كتاب الحدود، باب: المقدار الذي يقطع فيه السارق، والدارقطني (١٩٢/٣) كتاب الحدود والديات، حديث (٣٢٣)، والحاكم (٣٧٨/٤) كتاب الحدود، باب: قطع يد السارق، والبيهقي (٢٥٧/٨) كتاب السرقة، باب: ثمن المجن وما يصح منه. كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال: كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٧٦/٥)، رقم (٢٨١١٢).

(٣) أخرجه النسائي (٨٣/٨) كتاب قطع السارق، باب: ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله ابن أبي بكر عن عمرة في هذا الحديث، رقم (٤٩٥٣).

## ثانياً: الإجماع:

انعقد الإجماع على وجوب القطع بال عشرة الدراهم، أما ما دونها فقد اختلف الفقهاء فيه، فوقع الاحتمال الذي لا يمكن معه إقامة الحد، ثم إن الأحوط الأخذ بالأكثر درءاً للحد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات<sup>(١)</sup>.

## ثالثاً: القياس:

تقدير نصاب الحد في السرقة بعشرة دراهم، قياساً على نصاب المهر، فإن أدنى نصاب المهر عشرة دراهم، فيعتبر نصاب الحد بنصاب المهر<sup>(٢)</sup>.

وقد قال أصحاب هذا القول عن حديث عائشة - رضي الله عنها - والذي ينص على أن النبي ﷺ قال: «تُقَطَّعُ اليَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ، فَصَاعِدًا» بأن أهل الحديث قد اضطربوا في رفعه، أو وقفه<sup>(٣)</sup>.

وأن تقدير نصاب السرقة بربع دينار يحتمل أنه كان في البداية، ثم نسخ بعد ذلك، وقُدِّرَ بعشرة دراهم؛ تخفيفاً على العباد<sup>(٤)</sup>.

## أدلة القول الثاني:

احتج الإباضية ومن وافقهم على أن مقدار القطع في السرقة ربع دينار من السنة بما يلي:

- عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال النبي ﷺ: «تُقَطَّعُ اليَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ، فَصَاعِدًا»<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: المبسوط (١٣٨/٩)، بدائع الصنائع (٢٥/٦)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٤٩/٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٣٨/٩)، بدائع الصنائع (٢٥/٦)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٤٩/٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٣٨/٩)، واللباب (٧٤٨/٢) وما بعدها.

(٤) ينظر: المبسوط (١٣٨/٩).

- وعنهما - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تُقَطَّعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ، فَصَاعِدًا»<sup>(٢)</sup>.

- وعنهما - رضي الله عنها - قالت: «مَا طَالَ عَلَيَّ، وَمَا نَسَيْتُ الْقَطْعَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ، فَصَاعِدًا»<sup>(٣)</sup>.

**وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:** أنها نصّ في تقدير النَّصَابِ فِي السَّرْقَةِ برِيعِ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ إِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ ذَهَبًا، أَوْ مَا تَسَاوَى قِيَمَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ، سِوَاءَ كَانَ مِنَ الْفِضَّةِ، أَوْ غَيْرِهَا.

أي: أن المسروق من غير الذهب يُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ التَّعَامَلِ، فَمَا بَلَغَ قِيَمَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ وَجِبَ الْقَطْعُ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ دِرَاهِمٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَسِوَاءَ ارْتَفَعَ الصَّرْفُ أَوْ انخَفَضَ، وَعَلَى ذَلِكَ لَا يَقَامُ الْحَدُّ عَلَى مَنْ يَسْرِقُ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ، إِذَا قَلَّتْ قِيَمَتُهَا عَنْ رُبْعِ دِينَارٍ<sup>(٤)</sup>.

وَإِذَا أَمَعْنَا النَّظْرَ فِي أَدْلَةِ الْأَقْوَالِ الْمَذْكُورَةِ فِي تَقْدِيرِ نَصَابِ السَّرْقَةِ، فَإِنَّا نَجِدُ أَنَّ حَدِيثَ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - الَّذِي يَنْصُ عَلَى مَنْعِ قَطْعِ يَدِ السَّارِقِ

(١) أخرجه البخاري (٩٦/١٢) كتاب الحدود، باب: السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما، حديث (٦٧٨٩)، ومسلم (١٣١٣/٣) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، حديث (٢)، ٣، (١٦٨٤/٤).

(٢) تقدم تخريجه، وينظر الحديث السابق، واللفظ المذكور لمسلم.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٨٣٢/٢) كتاب الحدود، باب: ما يجب فيه القطع، رقم (٢٤) قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٣٨٠/٢٣): هذا حديث مسند بالدليل الصحيح لقول عائشة: ما طال علي، وما نسيت. فكيف وقد رواه الزهري وغيره مسندا. وقال الزرقاني في «شرح الموطأ» (١٩٠/٤): وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع، وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا. قال الحميدي في «مسنده» (١٣٤/١): حدثنا سفيان قال: وحدثناه أربعة عن عمرة عن عائشة لم يرفعه: عبد الله بن أبي بكر، ورزيق بن حكيم الأيلي، ويحيى بن سعيد، وعبد ربه بن سعيد، والزهري أحفظهم كلهم إلا أن في حديث يحيى ما دل على الرفع ... أ. هـ.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١١٠/١٠)، والوسيط في المذهب (٤٥٨/٦).



في أقل من ربع دينار، وقطعها في ربع دينار فصاعداً، حديث صحيح صريح، واضح الدلالة على مقدار النَّصَاب.

وإذا جاوزناه إلى غيره من الأحاديث التي استدلت بها الفقهاء، وجدناها جميعاً لا تعطي تحديداً قاطعاً، وإنما تذكر تقديرات مختلفة لثمن المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ علماً أنه لا يوجد فيها، أو أحدها ما يفيد منع القطع فيما دون ثمن ذلك المجن.

وهذا يدل على أنه لا يصلح أي منها لإعطاء الدليل غير حديث عائشة، القاطع على مقدار النَّصَاب، إلا ما وافق منها حديث عائشة -رضي الله عنها، ولو من حيث المعنى.

وليس غريباً أن يختلف الفقهاء في مقدار النَّصَاب؛ نظراً لتفاوت الروايات في تقدير ثمن المجن، لو لم يرد في تقدير النَّصَاب غيره.

لكن الغريب أن يترك الفقهاء الرواية الصحيحة الصريحة في تقدير النَّصَاب - أعني: حديث عائشة - رضي الله عنها، ويأخذوا بغيره من الروايات التي لا تساويه في القوة والدلالة، ولا تصلح أن تكون حجة لإثبات ما ذهبوا إليه.

كما أن هناك رواية أخرى صحيحة تتفق في مضمونها العام مع رواية عائشة، وهي رواية ابن عمر - رضي الله عنهما - التي تفيد أن ثمن المجن الذي قطع فيه النبي ﷺ ثلاثة دراهم<sup>(١)</sup>، وقد أشار إلى ذلك الإمام الشافعي -رحمه الله، فقال: "وهذان الحديثان متفقان؛ لأن ثلاثة دراهم في زمان النبي ﷺ كانت ربع دينار، وذلك أن الصرف على عهد رسول الله ﷺ اثنا عشر درهماً بدينار"<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه البخاري (٩٧/١٢) كتاب الحدود، باب: قول الله -تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨]، حديث (٦٧٩٥)، ومسلم (١٣١٣/٣) كتاب الحدود، باب: ما يقطع فيه السارق، حديث (١٦٨٦/٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم».

(٢) الأم، للشافعي (٤٨١/١٢).

**- عدم قطع السارق من بيت المال:**

ذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والإباضية<sup>(٢)</sup> إلى القول بأن المسلم إذا سرق من بيت مال المسلمين لا قطع عليه، وبه قال عمر<sup>(٣)</sup>، وعلي بن أبي طالب<sup>(٤)</sup>، والنخعي<sup>(٥)</sup>، وسعيد بن المسيب<sup>(٦)</sup>، والحكم<sup>(٧)</sup>، والشعبي<sup>(٨)</sup>، والشافعي<sup>(٩)</sup>، وأحمد<sup>(١٠)</sup>.

**واستدلوا على صحة ذلك بالأثر، والمعقول:**

**أولاً: الأثر: احتجوا من الأثر بما يلي:**

- روى ابن عباس -رضي الله عنهما- أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس، فزُفِعَ ذلك إلى النبي ﷺ، فلم يقطعه، وقال: مَالُ اللَّهِ، سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا<sup>(١١)</sup>.

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٠٩/٤)، الهداية، للمرغيناني (٣٧٦/٥)، شرح فتح القدير (٣٧٦/٥).

(٢) ينظر: جامع أبي الحسن البسيوي (١٣٧/٤)، منهج الطالبين، لخميس الرستاقى (١٣٧/٧)، شرح النيل للقطب أطفيش (٨٠٢/١٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢١٢/١٠)، رقم (١٨٨٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥١٨/٥)، رقم (٢٨٥٦٣).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢١٢/١٠)، رقم (١٨٨٧١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥١٩/٥)، رقم (٢٨٥٦٧).

(٥) المحلى بالآثار، لابن حزم (٣١١/١٢).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥١٨/٥)، رقم (٢٨٥٦٥).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥١٨/٥)، رقم (٢٨٥٦٢، ٢٨٥٦٤).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢١٢/١٠)، رقم (١٨٨٧٢).

(٩) البيان، للعمري (٤٧٠/١٢)، والحاوي الكبير، الماوردي (٣٥٠/١٣).

(١٠) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (١٨٠/٤).

(١١) أخرجه ابن ماجه (٨٦٤/٢) كتاب الحدود، باب: العبد يسرق، حديث (٢٥٩٠)، والبيهقي

(١٨٢/٨)، قال البوصيري في الزوائد (٣١٨/٢): فيه جبارة بن المغلس، وحجاج بن تميم، وهما

ضعيفان.

**وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ لم يقرم الحد على من سرق من الخمس للشبهة، وقال: مال الله سرق بعضه بعضاً<sup>(١)</sup>.

- وعن غير واحدٍ، من النِّقَّةِ: أَنَّ رَجُلًا عَدَا عَلَى بَيْتِ مَالِ الْكُوفَةِ، فَسَرَقَهُ، فَأَجْمَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ لِقَطْعِهِ فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَكَتَبَ عُمَرُ: «لَا تَقْطَعُهُ؛ فَإِنَّ لَهُ فِيهِ حَقًّا»<sup>(٢)</sup>.

**وجه الدلالة:** أفاد الأثر أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كان يدرأ الحد عن سرق من بيت المال، فدل على أن السارق من بيت المال لا يقطع، ونحن مأمورون باتباع سنة الخلفاء الراشدين<sup>(٣)</sup>.

- وما روي عن علي -رضي الله عنه- أنه كان يقول: لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قَطْعٌ<sup>(٤)</sup>.

**وجه الدلالة:** أفاد الأثر أن علياً -رضي الله عنه- كان لا يرى على السارق من بيت المال قطعاً؛ فدل على عدم القطع بالسرقة من بيت المال<sup>(٥)</sup>؛ ولأن ولأن من سرق من بيت مال المسلمين له شبهة يدرأ بها الحد عنه، وهي شبهة الاستحقاق من بيت المال؛ فإن بيت المال للمسلمين، والسارق المسلم إذا سرق منه له شبهة<sup>(٦)</sup>.

**ثانياً: المعقول:**

احتجوا من المعقول بأن ليس لهذا المال -مال بيت المال- مالك متعين، ووجوب القطع على السارق؛ لصيانة الملك على المالك؛ ولهذا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له<sup>(٧)</sup>.

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٦/٢٣٦٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/٢١٢)، رقم (١٨٨٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/٥١٨)، رقم (٢٨٥٦٣).

(٣) الاستنكار، لابن عبد البر (٧/٥٥٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/٢١٢)، رقم (١٨٨٧١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/٥١٩)، رقم (٢٨٥٦٧).

(٥) الاستنكار، لابن عبد البر (٧/٥٥٨).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٩/١٨٨)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (٤/١٠٩)، المغني، لابن قدامة (٨/٢٧٧).

(٧) المبسوط، للسرخسي (٩/١٨٨).

## المبحث الثاني

## أحكام السرقة وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها

## بين الحنفية والإباضية والقوانين الوضعية

## أركان السرقة:

تقوم جريمة السرقة في الفقه الإسلامي على ثلاثة أركان، وهي: الأخذ خفية، محل السرقة، القصد الجنائي.

## الركن الأول: الأخذ خفية:

الأخذ خفية: هو السلوك المادي الذي تقوم به جريمة السرقة، ومعناه: أن يأخذ السارق المال المسروق دون علم المجني عليه ودون رضاه، كمن يسرق أمتعة شخص من داره في غيبته، أو أثناء نومه<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإن الأخذ جهازاً اعتماداً على القوة، أو الغلبة، أو الحيلة لا يوجب القطع، ولهذا لا يعد الخائن، ولا المنتهب، ولا المختلس سارقاً، ولا يجب على واحد منهم القطع، وإن وجب التعزير، وذلك لما رواه جابر -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ، وَلَا مُنْتَهَبٍ قَطْعٌ»<sup>(٢)</sup>.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، د. عبد القادر عودة (١/٥١٨).  
 (٢) أخرجه أحمد (٣/٣٨٠)، وأبو داود (٤/٥٥١، ٥٥٢) كتاب الحدود، باب: القطع في الخلسة، حديث (٤٣٩١)، والترمذي (٤/٥٢) كتاب الحدود، باب: الخائن والمختلس والمنتهب، حديث (١٤٤٨)، والنسائي (٨/٨٨، ٨٩) كتاب قطع السارق، باب: ما لا قطع فيه، وابن ماجه (٢/٨٦٤) كتاب الحدود، باب: المنتهب والخائن والسارق، حديث (٢٥٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٧١) كتاب الحدود، باب: الرجل يستعير الحلي فلا يردده، والدارقطني (٣/١٨٧) كتاب الحدود والديات، حديث (٣١٠)، وابن حبان (١٥٠٢ - موارد)، والبيهقي (٨/٢٧٩) كتاب السرقة، باب: لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن كلهم عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره. قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان.

- وَعَنِ ابْنِ شَهَابٍ، أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ، أَتَى بِإِنْسَانٍ قَدِ اخْتَلَسَ مَتَاعًا، فَأَرَادَ قَطْعَ يَدِهِ، فَأَرْسَلَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ. فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: «لَيْسَ فِي الْخُلْسَةِ قَطْعٌ»<sup>(١)</sup>.

والخائن هو: من يأخذ المال خفية مظهرًا للنصح، كالوكيل، والمودع، والمستعير، والمختلس هو من يخطف المال جهراً، ويهرب من غير غلبة، والمنتهب هو من يأخذ المال جهراً معتمداً على القوة والغلبة<sup>(٢)</sup>.

والفرق بين السارق الذي تقطع يده، والمختلس، والمنتهب، والغاصب الذين لا تقطع أيديهم أن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور، ويهتك الحرز، ويكسر القفل، ولا يمكن لصاحب المتاع الاحتراز بأكثر مما قام به، فلو لم يشرع قطعه، لسرق الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر بسبب السراق، بخلاف المنتهب والمختلس، فإن المنتهب هو الذي يأخذ المال جهاراً معتمداً على القوة والغلبة، فإن مثل هذا لا يقطع؛ لأنه يمكن التخلص من خطره بالاستغاثة، وأما المختلس فإنه من يأخذ المال مجاهرة معتمداً على غفلة صاحب المال، والسرعة كالخطف من اليد، أو البيت فلا قطع عليه؛ لأنه يمكن التخلص من خطره بالانتباه، وأخذ الحذر<sup>(٣)</sup>.

ولكي يعد الفعل سرقة يجب أن يكون الأخذ تاماً، ويرى جمهور الفقهاء أن الأخذ خفية لا يكون تاماً موجبا للقطع إلا إذا أخرج السارق المال المسروق من حرزه المعد لحفظه<sup>(٤)</sup>، ماعداً أصحاب المذهب الظاهري<sup>(٥)</sup>، فإنهم يرون إيجاب القطع على من سرق النصاب، وإن سرقه من غير حرز، بناءً على مذهبهم في

(١) أخرجه مالك (٨٤٠/٢) كتاب الحدود، باب: ما لا قطع فيه، رقم (٣٤).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي (٩٣/٦، ٩٤).

(٣) إعلام الموقعين (٣٣/٢).

(٤) شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام (١٤٢/٥).

(٥) المحلى، لابن حزم (٣٢٦/١١).

عدم اشتراط الحرز في السرقة؛ ولهذا فإنهم يعتبرون الأخذ خفية تاماً بمجرد تناول الشيء المسروق بقصد سرقاته، أما جمهور الفقهاء فمتفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع.

فإذا ضبط السارق بالمال المسروق داخل الحرز اعتبر الأخذ غير تام، وكان عقوبته التعزير؛ لأن جريمة السرقة لم تتم بعد لعدم تكامل ركنها.

**والحرز في اللغة:** هو الموضع الذي يحفظ فيه الشيء<sup>(١)</sup>.

**وشرعاً:** هو المكان الذي يحفظ فيه المال<sup>(٢)</sup>.

واعتبار المكان حرزاً ليس له معيار ثابت في الشرع، وإنما يرجع في ذلك إلى العرف والعادة؛ لأنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنقيص على بيانه، علمنا بذلك أن مرده إلى العرف، فيرجع إليه كما رجعنا إلى العرف في بيان حقيقة القبض، والفرقة في البيع، ونحو ذلك<sup>(٣)</sup>.

والحرز يختلف باختلاف الأموال، فالبيوت حرز لما فيها من أشياء، والجرين حرز للثمار، والإصطبل حرز للدواب، والخزائن حرز لما فيها من نقود، وهكذا.

**وينقسم الحرز بصفة عامة إلى قسمين:**

**الأول:** حرز بنفسه، وهو: كل مكان معد أصلاً لحفظ الشيء، ويمنع الدخول فيه إلا بإذن من صاحبه كالبيوت، والمحلات التجارية، وغيرها.

**الثاني:** حرز بغيره، وهو: كل مكان غير معد للإحراز بذاته، وإنما يكون حرزاً لحضور حافظ، أو حارس يحميه من الاعتداء، أو خطره كالمساجد والطرق العامة، فمن تعطلت سيارته في الطريق، فتركها بلا حافظ عندها فهي في غير حرز، وإن ترك عندها من يحفظها، فهي في مكان محرز بالحافظ، أما في النوع الأول لا

(١) مختار الصحاح، باب الحاء. مادة (ح ر ز)، ص (٧٩).

(٢) شرح فتح القدير والكفاية (١٤٢/٥).

(٣) المغني، لابن قدامة (٢٤٩/٨).

يعتبر الإحراز بالحافظ؛ لأن الحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ؛ لأن الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال، وبالمكان امتنع ذلك، مع اختفائه فيه عن أعينهم، فكان الحرز بالحافظ دونه، فيكون كالبدل عنه، فلا يعتبر حال وجود الأصل<sup>(١)</sup>.

وإذا سرق من مكان فيلزم لوجوب القطع إخراج الشيء من الحرز، أما إذا سرق من حافظ، فيقطع بمجرد الأخذ، ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً، أو نائماً، فمن سرق من إنسان نكوده أو متاعه، قطع بمجرد الأخذ، لزوال يد المالك عنه، واشتراط الفقهاء في النائم أن يكون الشيء تحت خده، أو تحت رأسه<sup>(٢)</sup>.

هذا، وقد اتفق الفقهاء القائلون باشتراط الحرز على تقسيمه بصفة عامة إلى القسمين السابقين، ولكن بعد أن اتفق هؤلاء الفقهاء على ذلك نراهم قد اختلفوا في تصوراتهم لكل من الحرزين، فمثلاً نرى الأحناف قد انفردوا فيما يتعلق بشروط القطع في السرقة من الحرز بالمكان، وانفرد المالكية بتوسعهم المفرط في نطاق الحرز بالمكان، وانفرد الشافعية باشتراط الحافظ في الأماكن بشكل عام، ولو كانت مغلقة، أو متصلة بالعمران، ولا يتجاوزون عن هذا الشرط إلا نادراً.

أما الحنابلة، والإمامية، والزيدية فموقفهم وسط بين هذه الاتجاهات، فلم يتشددوا تشدد الشافعية في اشتراط الحافظ في أغلب الأمكنة، ولم يتساهلوا تساهل المالكية في نطاق الحرز بالمكان، ولم يشترطوا ما اشترطه الأحناف في الحرز بالمكان<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٧/٧٣).

(٢) كشف القناع (٦/١٣٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٧٣)، المغني، لابن قدامة (٨/٢٤٩)، حاشية الدسوقي (٤/٣٣٨)، نهاية المحتاج (٧/٤٤٨)، عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية، د. عبد الفتاح محمد أبو العينين، ص(١٤٣).

**الركن الثاني: محل السرقة الشيء المسروق:**

يشترط في الشيء المسروق أن يكون مالا متمولا، وأن يبلغ نصابا، وأن يكون مملوكا لغير السارق، ولا شبهة له فيه.

**الشرط الأول: أن يكون المسروق متمولا:**

ومعنى كون المسروق متمولا: أي: يقابل بمال بحيث تكون هناك رغبة في اقتنائه وادخاره، ويجوز بيعه، وأخذ العوض عنه، فإذا لم يكن المسروق ذا قيمة مالية، فلا يجوز قطع سارقه، وذلك كما لو كان المسروق خمرا، أو خنزيرا، أو كلبا<sup>(١)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض عنه، فإنه يجب على سارقه القطع إلا الأشياء الرطبة المأكولة، أو سريعة الفساد، أو الأشياء مباحة الأصل، أو التافهة، أو الأطفال والعبيد، أو المصاحف والكتب العلمية، فإنها محل خلاف بين الفقهاء، فقال بعضهم: بإيجاب القطع فيها، وقال بعضهم الآخر بمنع القطع فيها<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثاني: أن يبلغ الشيء المسروق نصابا:**

يرى جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup> أنه يجب أن يبلغ الشيء المسروق مقدارا معينا لإيجاب القطع إلا ما روي عن الحسن البصري والخوارج، وداود الظاهري، وابن بنت الشافعي من وجوب القطع في سرقة القليل والكثير؛ لعموم قوله -تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٤)</sup>، وما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ، فَتُقَطَّعُ يَدُهُ،

(١) نهاية المحتاج (٤٤٢/٧)، مواهب الجليل (٣٠٧/٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٦٦٩/٢)، فتح القدير، لابن الهمام (١٢٨/٥).

(٣) الروض المربع (٣٣٣/٢)، حاشية الدسوقي (٣٣٣/٤)، المحلى، لابن حزم الظاهري

(٣٥٢/١١)، المبسوط للسرخسي (١٥٩/٩، ١٦٠)، مغني المحتاج (٤٨/٥).

(٤) سورة المائدة آية: ٣٨.



ويسرقُ الحبل؛ فتقطع يده»<sup>(١)</sup>، ورد جمهور الفقهاء على هذه الأدلة بأن عموم الآية خُصص بالأحاديث الصحيحة التي نصت على نصاب السرقة، فمن خصائص السنة تخصيص عام القرآن، وبيان مجمله، وتقيد مطلقه.

وردوا على الحديث بأن المراد من الحديث التهوين من شأن السارق والمبالغة في تحقيره، حيث يعرض يده للقطع نظير المسروق، علماً بأن هذا المسروق مهما عظمت قيمته فهو قليل إذا قيس بالنسبة إلى خسارة اليد، بل لا يساوي بيضة، أو حبلاً بالنسبة قطع اليد<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثالث: أن يكون المال المسروق مملوكاً لغير السارق ولا شبهة له فيه<sup>(٣)</sup>:**

يشترط لقيام جريمة السرقة أن يكون المال المسروق مملوكاً لغير السارق، فإذا لم يكن المال مملوكاً أصلاً كالأموال المباحة، أو المتروكة، فلا يعد الاستيلاء عليها سرقة، أو كان مملوكاً للسارق، أو آل إليه ملكه بالميراث، أو الهبة وقت السرقة؛ فلا قطع به أيضاً.

ويشترط أيضاً ألا يكون للسارق شبهة في المال المسروق، أو له حق الانتفاع بالمال المسروق كأن كان مستأجراً، أو مستعيراً، أو مرتهناً، إلا أن الإمام مالك يرى أن صاحب المنفعة إذا أخذ الشيء خفية من مالكه قبل القبض، فإن عليه القطع<sup>(٤)</sup>. وهذه الشبهة قد تكون بسبب القرابة بين السارق والمسروق منه، أو

(١) تقدم تخريجه.

(٢) المغني، لابن قدامة (٢٤٢/٨)، بداية المجتهد (٦٦٧/٢)، بدائع الصنائع (٧٧/٧)، المحلى، لابن حزم (٣٥/١١).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٨٦/٤) وما بعدها، مغني المحتاج (٤٨٦/٥) وما بعدها، المبسوط، للسرخسي (١٨٠/٦) وما بعدها.

(٤) حاشية السوقي (٣٣٦/٤)، مواهب الجليل (٣٠٧/٦).

تكون بسبب الزوجية، أو الدين، أو بسبب كون السرقة من مال الوقف، أو من مال الشركة، أو من بيت المال.

### الركن الثالث: القصد الجنائي:

يعد القصد الجنائي من أهم الأركان التي يجب توافرها لإقامة حد السرقة، والقصد الجنائي هو علم السارق بحقيقة فعله، أي: أنه يأخذ مالا مملوكا للغير بنية تملكه دون علم المجني عليه، ودون رضاه، فيقوم القصد الجنائي في جريمة السرقة على عنصرين:

**الأول:** ضرورة علم الجاني أنه يأخذ مالا مملوكا للغير، والثاني: أن يأخذ الشيء المسروق بنية تملكه، وبالتالي لا عقاب على من يعتقد أنه يأخذ مالا مباحا، أو متروكا؛ لانعدام القصد الجنائي لديه. كذلك لا عقاب على من يأخذ شيئا دون أن يقصد تملكه، كأن أخذه بنية الاطلاع، أو على سبيل الدعابة، أو بنية الإعارة، أو يأخذ شيئا معتقدا رضا صاحب المال، وذلك لانعدام القصد الجنائي<sup>(١)</sup>.

وأخيرا يشترط أن يكون الجاني عاقلا، بالغا، مختار، وألا يكون مضطرا، فلا قطع على مجنون أو معتوه، أو صبي غير مميز إذا أخذ مالا مملوكا للغير خفية بقصد تملكه؛ لوجود سبب من أسباب امتناع العقاب، على أن امتناع القطع لا يمنع من عقوبة التعزير، ولا قطع أيضا في حالة الإكراه المادي، والمعنوي، كذلك لا قطع على مضطر إذا سرق لمجرد إشباع جوعه، أو عطشه<sup>(٢)</sup>.

(١) مواهب الجليل (٣٠٦/٦)، نهاية المحتاج (٤٤٢/٧)، بدائع الصنائع (٧٢/٧)، كشاف القناع

(١٣١/٦)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د. عبد القادر عودة (٦٠٨/٢)،

شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، د. محمد نعيم فرحات، ص (٥٢).

(٢) كشاف القناع (١٢٩/٦)، بداية المجتهد (٦٦٣/٢)، بدائع الصنائع (٦٧/٧).

ويتضح من تعريف السرقة السابق ذكره في القانون الوضعي أن جريمة السرقة لها ثلاثة أركان، وهي فعل الاختلاس، والمحل الذي يقع عليه الفعل، والقصد الجنائي<sup>(١)</sup>.

#### أ- فعل الاختلاس:

وهو الركن المادي في جريمة السرقة، ويقصد به الاستيلاء على الحيازة الكاملة بدون رضا المالك أو الحائز<sup>(٢)</sup>، وبهذا المعنى فإن الاختلاس يتكون من عنصرين:

#### أحدهما: سلب الحيازة:

ويقصد بهذا كل فعل مادي يأتيه الجاني، ويترتب عليه إخراج الشيء من حيازة المالك أو الحائز، وإدخاله في حيازته هو، وعلى هذا فإنه يلزم لتحقيق معنى الاختلاس أن يترتب على فعل الجاني خروج الشيء من حيازة المجني عليه، فإن لم يترتب على ذلك إحداه هذه النتيجة، كما في حالة إعدام الشيء في مكانه، فإن هذا الفعل لا يعتبر اختلاسًا، وبالتالي لا تقوم به جريمة السرقة، وإن أمكن معاقبة الجاني على جريمة أخرى هي الإتلاف، كذلك لا يكفي أن يخرج الجاني الشيء من حيازة صاحبه إن لم يدخله بالتالي في حيازته هو، إلا أنه لا يلزم أن يستتقي الجاني لنفسه حيازة الشيء بعد سلبه، بل يظل الفعل اختلاسًا، ولو تخلى عن حيازة الشيء إلى شخص آخر تصادف وجوده في مكان السرقة، كما أنه لا عبرة بالوسيلة التي استخدمها الجاني في إخراج الشيء من حيازة غيره وإدخاله في حيازته، بل العبرة أن تتم الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي، ويقصد بالعنصر المادي مجموع الأفعال، السلطات التي يباشرها مالك الشيء عليه كحبسه واستعماله، والتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات المادية والقانونية، أما العنصر المعنوي فهو عبارة عن نية الحائز في الاختصاص بالشيء باعتباره مالكًا له،

(١) شرح قانون العقوبات المصري، د. منصور السعيد ساطور، ص (٤٢٦).

(٢) السابق.

وعلى هذا فلا أهمية لما إذا كان سلب الحياة قد حصل خفية، أو بعلم المجني عليه الذي لا يرضى أن تنزع منه حيازة ماله<sup>(١)</sup>، وبذلك يمكن القول بأن الحيازة التي يسلبها الجاني، ويتحقق فيها الاختلاس في جريمة السرقة هي السيطرة الفعلية على الشيء، ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار به والظهور عليه بمظهر المالك<sup>(٢)</sup>.

وبيان المعنى المراد بالاختلاس على النحو السابق يستتبع بيان نتيجتين مهمتين<sup>(٣)</sup>:

- ١- أن الاختلاس لا يتصور وقوعه ممن كان حائزاً للشيء من قبل، سواء في ذلك من كانت حيازته كاملة، كحيازة مدعي ملكية الشيء المتنازع عليه، أو كانت حيازة ناقصة، كحيازة بائع الشيء قبل تسليمه إلى المشتري.
- ٢- أن فعل الجاني لا يمكن اعتباره اختلاسا، إذا انصب على الحيازة المادية المحضة، دون العنصر المعنوي، بل لا بد من وجود نية التملك لقيام جريمة الاختلاس.

**ثانيهما: عدم رضاء المالك أو الحائز:**

يلزم لاعتبار الفعل اختلاسا، أن يتم الاستيلاء على الحيازة الكاملة بغير رضاء المالك أو الحائز السابق، وبهذا الشرط يكتمل معنى الاعتداء على مال الغير أو الحيازة، الذي تتميز به جريمة السرقة.

**ب- المحل:**

يقصد بالمحل في جريمة السرقة الموضع الذي يقع عليه فعل الاختلاس، ويشترط فيه أن يكون مالا ذا طبيعة مادية، وأن يكون منقولاً، وأن يكون مملوكاً لغيره<sup>(٤)</sup>.

(١) شرح قانون العقوبات المصري، د. منصور السعيد ساطور، ص (٤٣٤-٤٣٥)، القسم الخاص في قانون العقوبات، د. عبد المهيم بكر، ص (٧٥٥).

(٢) شرح قانون العقوبات المصري، د. منصور السعيد ساطور، ص (٤٣٥).

(٣) السابق، ص (٣٤٦).

(٤) شرح قانون العقوبات المصري، د. منصور السعيد ساطور، ص (٤٥٠).

١- أن يكون المحل أو المسروق مألماً مادياً، والمال في القانون ما كان قابلاً للتملك، ويكون كذلك متى صلح أن يكون محلاً لحق من الحقوق المالية، بحيث يكون داخلاً في التعامل، بغض النظر عن شكله سواء كان سائلاً، أو صلباً، ولا عبء بقيمة الشيء؛ فالقيمة لا تدخل عنصرًا في جريمة السرقة، ولذلك لا يلزم بيانها في حكم الإدانة، ويستوى كذلك أن تكون قيمة الشيء مادية، أو معنوية بحتة، كاختلاس الخطابات العائلية التي تثبت حقوقًا، والبرقيات، وغيرها مما لا يقوم بالنقود، وإنما يلزم أن يمثل قيمة ما، مادية كانت، أو معنوية؛ لكي يستدعي تدخل المشرع لحمايته<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون المال المسروق منقولاً: ويقصد بالمنقول في القانون الجنائي كل شيء قابل بطبيعته للنقل من مكان لآخر، ولو كان القانون المدني يعتبره من العقارات حكمًا، فيدخل فيه بهذا المعنى المنقولات المادية، كالحيوانات، والعروض، والسفن، والطائرات، والنقود، والعقارات بالتخصيص، كأدوات الزراعة، وآلات المصانع، وغيرها، ويتسع مدلول المنقول في القانون الجنائي ليشمل أيضًا العقار بالاتصال، بمعنى: أجزاء العقار التي لا يتم إلا بها، كنوافذ المبنى وأبوابه، ومواسير المياه المثبتة بجدرانها، والأشجار المتصلة بالأرض، والأحجار والمعادن الموجودة في جوفها أو فوق سطحها<sup>(٢)</sup>.

٣- أن يكون المسروق مملوكًا للغير: يلزم لقيام جريمة السرقة، أن يكون محل الاختلاس مملوكًا للغير، أو لشخص آخر غير الجاني، إلا أن هذا لا يعني بالضرورة تحديد شخص المجني عليه للسرقة، ولا يعيب الحكم الصادر بالإدانة

(١) المصدر السابق، ص (٤٥٠، ٤٥١)، وشرح قانون العقوبات المصري، د. إدوار غالي الذهبي، ص (٣٤٧).

(٢) شرح قانون العقوبات المصري، د. منصور السعيد ساطور، ص (٤٥١، ٤٥٢)، القسم الخاص في قانون العقوبات، د. عبد المهيم بكر، ص (٧٦٩).

إغفاله تحديد شخصية المالك، أو الحائز السابق، أو الخطأ في ذكر اسمه، ما دام قد أثبت أن المال غير مملوك للمتهم<sup>(١)</sup>.

### ج- القصد الجنائي:

وهو الركن المعنوي في هذه الجريمة، وعلته أن السرقة من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وهو قد يكون قصدًا عامًا، وقد يكون قصدًا خاصًا، والقصد الجنائي العام الذي يتطلب تحققه لقيام هذه الجريمة يتكون من عنصرين، هما: العلم، والإدارة، كما هو الشأن في جميع الجرائم. فيجب أن يكون الجاني وقت السرقة عالمًا بأنه يختلس مالًا مملوكًا للغير بدون رضائه، كما ينبغي أن تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى اختلاس المنقول محل الجريمة.

ويتحقق ذلك إذا ما توافر لدى الجاني العلم بأن فعله يخرج المسروق عن حيازة صاحبه بغير رضائه، ويدخله في حيازته هو.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه يلزم لقيام جريمة السرقة أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي الخاص، بمعنى: أن تتجه نية الجاني إلى تملك المنقول للغير، والاستيلاء عليه بقصد إضافته إلى ملكه، أو سلب حيازته من الحائز السابق وإدخاله في حيازته والتصرف فيه تصرف الملاك، فإذا لم تتوافر تلك النية لم تقم الجريمة في ركنها المعنوي<sup>(٢)</sup>.

(١) شرح قانون العقوبات المصري، د. منصور السعيد ساطور، ص (٤٥٢) وما بعدها، شرح قانون العقوبات المصري، د. إدوار غالي الذهبي، ص (٣٥٥، ٣٥٦).

(٢) شرح قانون العقوبات المصري، د. منصور السعيد ساطور، ص (٤٥٨) وما بعدها، القسم الخاص في قانون العقوبات، د. عبد المهيم بكر، ص (٧٨٠)، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، د. مأمون سلامة (١٦٨/٢).

## المبحث الثالث

الجرائم الملحقة بالسرقة عند الحنفية والإباضية، وفي القوانين الوضعية

تلتق بالسرقة بعض الجرائم منها ما يلي:

- الحراية:

الحراية في اللغة - تعني: أخذ المال من صاحبه، وتركه بلا شيء<sup>(١)</sup>.

وفي هذا يقول الجوهري: ((حربه يحربه حرباً، مثل: طلبه يطلبه طلباً، إذا

أخذ ماله، وتركه بلا شيء، وقد حرب ماله، أي: سلبه، فهو محروب، وحريب))<sup>(٢)</sup>.

وأما في الاصطلاح: فمن الفقهاء من يستعمل مصطلح الحراية، ومنهم من

يعبر عنها بقطع الطريق، ومنهم من يعبر عنها بالسرقة الكبرى، ولو قيل السرقة

فقط لم يفهم منها قطع الطريق، ولزوم التقييد من علامات المجاز<sup>(٣)</sup>.

ومن هذا يظهر أن الحراية وإن سميت بالسرقة الكبرى فإنها لا تتفق تمام

الاتفاق مع السرقة، فالسرقة أخذ المال خفية والحراية هي الخروج لأخذ المال<sup>(٤)</sup>.

ومن الفقهاء من لم يحصر الحراية في الخروج لأخذ المال مغالبة، بل

جعلها عامة في كل إرهاب للناس بقطع الطريق، يظهر ذلك في تعريف المالكية

والشافعية للحراية، فقد عرفها فقهاء المالكية بأنها: "الخروج لإخافة السبيل لأخذ

مال محترم بمكابرة قتال، أو خوفه، أو ذهاب عقل، أو قتل خفية، أو لمجرد قطع

الطريق، لا لإمرة، ولا نائرة، ولا عداوة"<sup>(٥)</sup>.

وذكروا أن المحارب هو من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من

سلوكها، أي: من أخاف الناس في الطريق؛ لأجل أن يمنعهم من السلوك فيها،

(١) ينظر: الصحاح (١/١٠٨)، والمغرب في ترتيب المعرب (١/١٠٩).

(٢) الصحاح (١/١٠٨).

(٣) التشريع الإسلامي، مقارنةً بالقانون الوضعي (٢/٦٣٨).

(٤) السابق (٢/٦٣٨، ٦٣٩).

(٥) الخرشبي (٨/١٠٣)، شرح الزرقاني (٨/١٠٨).

والانتفاع بالمرور فيها، وإن لم يقصد أخذ مال من السالكين، بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها، سواء أكان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصاً كفلان، أم كان كل مصري، أو عامماً كما إذا منع كل أحد يمر فيها إلى الشام مثلاً<sup>(١)</sup>.

وقال فقهاء الشافعية: ((قطع الطريق هو البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة، مع البعد عن الغوث))<sup>(٢)</sup>.

واتساع الحرابة لكل إرهاب بقطع الطريق اعتماداً على الشوكة والمغالبة هو الراجح في رأبي، وهي لا تختص بالصحراء، أو البحر، بل تقع الحرابة داخل المدن في الجرائم والعصابات المنظمة، حتى الاعتداء الفردي المسلح، الذي يكون جهازاً، وتخويماً للناس علانية.

وحد الحرابة هو ما جاء في قول الله -تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾<sup>(٣)</sup>.

فقد دلت هذه الآية على أن الذين يخرجون على الناس، ويقطعون الطريق عليهم بنهب أو قتل يكون جزاؤهم القتل، أو الصلب، أو تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي من الأرض، وذلك بحسب الجرم الواقع من المحاربين:

- فمن قتل وأخذ المال قتل، وصلب.
- ومن قتل ولم يأخذ مالاً تحتم قتله.
- ومن أخذ مالاً، ولم يقتل، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٨/٤).

(٢) مغني المحتاج (١٨٠/٤)، حاشية الشرقاوي على التحرير (٤٣٧/٢)، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية، ص (٥٩٦).

(٣) سورة المائدة آية: ٣٣.



- ومن أخاف الناس ولم يقتل ولم يأخذ مَالاً، نفي من الأرض<sup>(١)</sup>.  
وبناء على هذا أن من اعترف بالحرابة، ثم رجع عن اعترافه؛ فإنه يسقط عنه حد الحرابة، ومن اعترف بالقصاص، ثم رجع عنه؛ فرجوعه غير مقبول، ويقتص منه.

وعلى هذا إذا كان في الحرابة قتل فإن الرجوع عن الاعتراف بها يدرأ حتمية القتل، وينقل الحق إلى ورثة القتيل، فإن أرادوا قتله قصاصاً قتل، وإن عفوا عنه لم يقتل.

وإن كان في الحرابة أخذ مال فإن الرجوع عن الاعتراف بها يدرأ القطع من خلاف، لكن يلزمه إعادة المال إلى صاحبه، قال القرافي: ((إن اجتمع حق الله - تعالى - وحق آدمي في الإقرار، كإقراره بسرقة سلعة من فلان، أو اغتصب فلانة، أو حارب فلانا، وأخذ ماله، ثم رجع لزمه حق الأدمي، وإن أتى في حق الله - تعالى - بعذر قبل، وإلا حد))<sup>(٢)</sup>.

- الاختلاس:

وهو في اللغة: ما يؤخذ سلباً، ومكابرة<sup>(٣)</sup>.

"وخلص الشيء، واختلسه، وتخلصه، أي: استلبه، والاسم: الخلسة بالضم"<sup>(٤)</sup>.  
وقال الفيومي: خلست الشيء خلسة - بالفتح: اختطفه بسرعة على غفلة، واختلسه كذلك، والخلسة - بالفتح: المرة، والخلسة - بالضم - ما يخلص، ومنه (لا قطع في الخلسة)<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، ص (٢٤٣).

(٢) الذخيرة للقرافي (٥٩/١٢).

(٣) النهاية في غريب الحديث (٦١/٢) مادة (خلص)، لسان العرب، مادة (خلص) (٦٦/٦).

(٤) الصحاح (٩٢٣/٣) مادة (خلص).

(٥) المصباح المنير، مادة: (خلص)، والأثر مروى عن زيد بن ثابت، أخرجه مالك في الموطأ

(٦٥٦/٢) كتاب الحدود، باب: ما لا قطع فيه، حديث (٣٤).

وفي الاصطلاح: أخذ الشيء من ظاهر بسرعة ليلاً كان، أو نهاراً<sup>(١)</sup>.  
والاختلاس: (أن يستغل صاحب المال فيخطفه، ويذهب بسرعة، فهو من  
يتعمد الهرب)<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم نرى أن السارق لا يمكن الاحتراز منه؛ لأنه ينقب الدور، ويهتك  
الحرز، ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك، فلو لم  
يشرع قطعه، لسرق الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر، واشتدت المحنة بالسارق،  
بخلاف المنتهب والمختلس، فإن المنتهب يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس،  
فيمكنهم أن يأخذوا على يديه، ويخلصوا حق المظلوم، أو يشهدوا له عند الحاكم.  
وأما المختلس فإنما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع  
تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ، لا يمكنه  
الاختلاس، فليس كالسارق، بل بالخائن أشبه. وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال من  
غير حرز مثله غالباً، فهو يغالبك، ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك  
عن حفظه، وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً، فهو كالمنتهب، وأما الغاصب فالأمر  
فيه ظاهر، وهو أولى بعدم القطع من المنتهب، ولكن يسوغ كف عدوان هؤلاء  
بالضرب، والنكال، والسجن الطويل والعقوبة بأخذ المال<sup>(٣)</sup>، فلا يقام على السارق  
بهذه الطريقة النهب والاختلاس حد السرقة، وإنما يعزر فقط.

لما روي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال رسول الله ﷺ:  
«لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ، وَلَا مُنْتَهَبٍ قَطْعٌ»<sup>(٤)</sup>، فالحديث يدل دلالة واضحة  
على عدم قطع يد الخائن والمختلس؛ لأن فعلهما لا يوصف بالسرقة المعروفة،  
وهي أخذ المال خفية.

(١) عون المعبود (٥٨/١٢).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٣/٤).

(٣) إعلام الموقعين (٦١/٢، ٦٢).

(٤) تقدم تخريجه.

وعرف شراح القانون الوضعي الاختلاس: بأنه نقل الشيء محل الاختلاس بعنصريه المادي والمعنوي من الحائز، أو المالك إلى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه، وبغير رضاه<sup>(١)</sup>، ويتحقق ذلك في صورتين:

**أحدهما:** إذا كان التسليم للشيء محل الاختلاس من الحائز إلى الجاني تسليمًا ماديًا، أي: لتمكين اليد العارضة فحسب بدون نية إعطائه حيازة تامة، أو ناقصة، ثم امتنع الجاني عن رده إلى حائزه السابق.

**الصورة الثانية:** إذا أوجد الجاني لنفسه بنفسه حيازة على الشيء محل الاختلاس أيًا كانت وسيلته في ذلك<sup>(٢)</sup>.

### تعريف الاختلاس في القانون:

ذهب الفقه والقضاء سواء المصري أو المقارن إلى تعريف فعل الاختلاس كصورة من صور الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة.

فذهب فريق من الفقهاء إلى تعريف الاختلاس بأنه سيطرة الجاني على الشيء سيطرة كاملة، وذلك بتحويل الشيء عن وجهته، وإضافته إلى ملك حائزه بعد أن كان حائزه حيازة ناقصة، بمعنى: أن هناك فعل يكشف عن نية الجاني إلى تحويل حيازته للشيء، بشرط إلا يخرج هذا الشيء من حوزة الجاني المادية<sup>(٣)</sup>.

وذهب فريق آخر إلى تعريف الاختلاس في خيانة الأمانة بأنه فعل يمارس فيه الجاني سلطاته على الشيء، كون هذه السلطات لا يمارسها إلا المالك الأصلي

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د. رءوف عبيد، ص (٢١٤).

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص بجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د. سامح السيد جاد، ص (٢٠٦).

(٣) الأشخاص والأموال، د. مأمون سلامة، ص (٢٧٩)، القسم الخاص، د. أحمد فتحى سرور، ص (٩٩٤) ف (٨٦)، القسم الخاص، د. محمود مصطفى، ص (٥٩٥)، ف (٥٠٨)، الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص (٤٣١)، ف (٢٩٧).

للشيء، ومن الصعوبة أن يمارس هذه السلطات غير المالك الأصلي، ثم لا بد من وجود نية كاشفة عن تحويل الحيازة من ناقصة إلى كاملة<sup>(١)</sup>.

وعرفت محكمة النقض المصرية الاختلاس في خيانة الأمانة بأنه ((اختلاس الأمانة يتحقق بكل ما دل به الأمين على اعتبار الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك، فهو يقع متى غير الحائز حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك<sup>(٢)</sup>). كذلك عرفت الاختلاس في حكم آخر: الاختلاس يتم متى أضاف المختلس إلى ملكه الشيء الذي سلم إليه، وتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له<sup>(٣)</sup>.

والاختلاس لا يعد تبديلاً إلا إذا حاز المختلس الشيء، وأصبحت يده عليه يد أمانة، ثم خان هذه الأمانة بإضافة الشيء إلى ملكه<sup>(٤)</sup>.

وعرفت محكمة التمييز اللبنانية الاختلاس في خيانة الأمانة بأنه تحويل الشيء عن جهته وإضافته إلى ملك حائز، أي: تغيير النية، ثم التصرف في هذا الشيء<sup>(٥)</sup>.

(١) patin 1972 p 682 No – Roussele – coyet – ) carraud. 6. no 2613 p 497

2397 RoBERT vouin: Droit: P I 955 No–vitu opoit – Roger merle – 901

Tom 1986 DalloZ p 61 No 64 – penal special

(٢) نقض ١٢/١٢/١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم (٣٥٧)، ص (٤٠٥)، نقض ٢٤/٤/١٩٥٦ س ٧ رقم (١٨٢)، ص (٦٥٤)، نقض ١٨/٣/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق (٦٤)، ص (٣٤٤).

(٣) نقض ٢٩/٤/١٩٤٦ طعن رقم (٩١٣) سنة ١٩ سنة ١٩ مجموعة المستشار الصاوي يوسف ص (٢١١٣).

(٤) نقض ٢٤/٢/١٩٩٣ – طعن رقم ١٤٤٥٢ لسنة ٥٩ ق مجلة القضاء – العدد الأول – السنة السابعة والعشرون – يناير – يونية ١٩٩٤.

(٥) تمييز لبناني رقم ١٧٣ تاريخ ٢٤/٣/١٩٦٦م – مجموعة د. سمير عالية، ص (١١٩).

ونرى أن مفهوم الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة، يعني: أن الظاهرة النفسية التي تكمن في الحائز، قد حولت الحياة الناقصة للشيء إلى كاملة، وأعلن هذا الحائز أنه المالك للشيء، وذلك بالظهور على الشيء بمظهر المالك، دون أن يكون هذا التحويل، أو الظهور قد أخرج الشيء من حياة الحائز الجديد.

ومعنى ذلك: أن الحائز الذي يكون له بعض السلطات المحدودة الذي يمارسها على الشيء، قد جعل هذه السلطات المحدودة على الشيء، سلطات أكثر اتساعاً وشمولية ودائماً، وهو لم يكتف أن تكون هذه الممارسة لحساب الغير، إنما أراد أن تكون له لوحده، وهذا التصرف من جانب الجاني، يخرج الشيء من حياته، كل ما هنالك أنه أصبح مالكا للشيء بدلاً من حائز له.

والاختلاس في جريمة خيانة الأمانة قد يختلط بالاختلاس في جريمة السرقة، لكن الحقيقة أن هناك فارقاً بين الاثنين، وحتى نميز بين النوعين من الاختلاس الوارد في السرقة وخيانة الأمانة لا بد من التطرق إلى ما يلي:

#### تأصيل فكرة الاختلاس في جرائم الأموال (تطور فكرة الاختلاس):

حتى ندرك مفهوم الاختلاس لكل من جريمة السرقة وخيانة الأمانة، يجب أن نرجع هذا المفهوم إلى أصله، وهذا الأصل نابع من القانون الروماني، حيث إن جريمة السرقة، وخيانة الأمانة، والنصب كانت جريمة واحدة وتسمى *furtum*، ويعني هذا المصطلح الاعتداء على المال الخاص<sup>(١)</sup>، وهذا المفهوم لهذا المصطلح

(١) *penal special Droit précis patin: Maurice et Rousselet Marcel Cayet.* (١) de l'eseroquerie et ae duvol canstitutfs elements des ,p562/Glevy 1995 de l'abus ، Tnese paris 1885 v.x. bonnasse blanchblou،l'abus de confionce 1889.، paris،de conf'ance these

هذه الرسالة مشار إليها في جريمة خيانة الأمانة، د. عبد الرحمن صدقي، ص (١٢٨)، القسم الخاص، د. محمود مصطفى، ص (٤١١، ٤١٢).

يدخل في مضمونه أفعال كثيرة مجرمة بينها هذه الأفعال في الوقت الحاضر خارج نطاق التجريم.

لكن بعد تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية، والسياسية أخذ هذا المفهوم لمصطلح *furtum* يزول تدريجياً، وكانت لأفكار الثورة الفرنسية تأثير على ذلك، ونتيجة ذلك كله أخذت هذه الجرائم تنفصل عن بعضها البعض، وتأخذ لنفسها كيان خاص بها، فجريمة خيانة الأمانة أصبح لها مفهوم خاص بها، مختلف تماما عن مفهوم جريمة السرقة والنصب، على الرغم أن النظريات الحديثة الجنائية قد وضعت هذه الجرائم رغم هذا الاستقلال تحت الاعتداء على المال القانوني للأفراد، ويتركز الخلاف بين جريمة السرقة وخيانة الأمانة بالوسيلة التي أدت إلى انتهاك ملكية الشيء<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من أن الوسيلة هي التي تحدد أوجه التمييز بين السرقة وخيانة الأمانة، إلا المشرع الجنائي سواء في فرنسا، أو في مصر، أو بعض القوانين قد استخدم للتعبير عن الركن المادي في كلا الجريمتين لفظ الاختلاس، حتى أن هذا اللفظ يستخدم في جرائم أخرى غير هاتين الجريمتين، ومنها على سبيل المثال الاختلاس الواقع من الموظف العام، واختلاس الأشياء المحجوز عليها، واختلاس الأشياء المرهونة، وإن كانت هذه الجرائم استخدم فيها الاختلاس كاسم للجريمة كاملة، فلم يكتف المشرع باستخدام الاختلاس كركن مادي في هذه الجرائم، إنما استخدم الاختلاس في الجريمة كلها.

فالاختلاس الذي تتحقق به جريمة السرقة يقصد به سلب الحياة الكاملة للشيء من صاحبها بعنصرها المادي والمعنوي بدون أن يكون هناك رضاء من مالك الشيء، أو حائزه، بمعنى أن الجاني ينزع حياة الشيء من مالكة دون رضاء

(١) خيانة الأمانة، د. عبد الرحيم صدقي، ص (١٢٨).

هذا الأخير، أو علمه، أي: أن الاختلاس في السرقة يتم عنوة للمالك، وهذا الاختلاس ناقل للحيازة والملكية معاً، ودخولها في حيازة وملكية جديدة<sup>(١)</sup>. فالسرقة تكون اعتداء على الحيازة والملكية معاً، ويكون هذا الاعتداء من خلال الركن المادي والمتمثل في الاختلاس، فالاختلاس لا يكون اعتداء على الملكية فقط إنما يمتد إلى الحيازة.

أما في خيانة الأمانة فالاختلاس له مفهوم مختلف تماماً عن الاختلاس في السرقة، فالاختلاس في خيانة الأمانة لا يهدف إلى نقل الحيازة، أو نزعها من مالكها أو حائزها، فالحيازة في الأساس موجودة عند الحائز على سبيل الحيازة الناقصة، وبناء على وجه من أوجه الأمانة، فالاعتداء في خيانة الأمانة، ومن خلال الاختلاس يتم تحويل الحيازة إلى كاملة، بمعنى: أن دور الاختلاس يتمثل في تغيير هذه الحيازة، وإعلان هذا الحائز أنه المالك للشيء<sup>(٢)</sup>، وهذا يقودنا إلى القول: إن الاختلاس هو اعتداء على الملكية، وليس على الحيازة في خيانة الأمانة، وإن كانت الحيازة هي الوسيلة التي من خلالها أعلن الحائز أنه اعتدى على ملكية الشيء الموجود عنده، كذلك يهدف الاختلاس في خيانة الأمانة إلى عدم إخراج الشيء من حيازة الجاني، بعكس الاختلاس في السرقة الذي يخرج، أو يشترط هذا الإخراج للحيازة من مالكها، ونرى أن الظاهرة النفسية تلعب دوراً في تحقق الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة، وهذا الدور التي تلعبه الظاهرة النفسية

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د. رءوف عبيد، ص (٥٧٥)، خيانة الأمانة، د. عبد الرحيم صدقي، ص (١٢٨)، الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص (٤٢٦)، ف (٢٩٩)، نقض ١٢/١٢/١٩٢٩م، مجموعة القواعد القانونية (١/٤٠٥) ق (٣٥٧).

(٢) الأشخاص والأموال، د. رءوف عبيد، ص (٥٧٥)، القسم الخاص المصري، د. حسن المرصفاوي، ص (٥٢٠)، الأموال، د. عبد العظيم الوزير، ص (٥٥٤)، القسم الخاص، د. عمر سعيد رمضان، ص (٦٥٠)، ف (٥٩٨).

op.cit 1995 p236. Wilfrid :Rassat: op. cit 1997 p146. Patrice Gattego jeandidier: droit penal des affaires-3- edition 1998 DalloZ p18-19

في خيانة الأمانة، جعل من الاختلاس مفهوما مختلفا عن الاختلاس في السرقة، فالاختلاس في خيانة الأمانة يكون ملازما للظاهرة النفسية للجاني، فلا نستطيع التفرقة بينهما، فإذا لم يكن هناك ظاهرة نفسية فإن الاختلاس ينتهي لانتفاء هذه الظاهرة النفسية، فمن الصعوبة الفصل بينهما، بمعنى: أن الظاهرة النفسية هي المحرك للاختلاس في خيانة الأمانة، وعلى العكس من ذلك فإن الظاهرة النفسية لا تلعب دورا في تحقق الاختلاس في السرقة، وهذا لا يعني أن هذه الظاهرة غير موجودة في السرقة، لكن لا تلعب الدور المطلوب كما في خيانة الأمانة، فالظاهرة النفسية في السرقة منفصلة تماما عن الاختلاس في السرقة.

المهم أن مفهوم الاختلاس في خيانة الأمانة يختلف عن مفهوم الاختلاس في السرقة، على الرغم أن المعنى الظاهري لكليهما، قد يعطي للوهلة الأولى نفس المفهوم، لكن بالتدقيق والتفصيل يكون هناك فارق كبير بينهما، ولا تتوقف المسألة على المعنى الظاهر للأشياء.

على الرغم من التأصيل السابق لمفهوم الاختلاس في السرقة وخيانة الأمانة، إلا أن تتطور مفهوم الاختلاس كان وما زال موضع خلاف كبير بين القانون في فرنسا ومصر، وسبب هذا أن جريمة السرقة وخيانة الأمانة كانتا في القانون الروماني جريمة واحدة كما أسلفنا القول، وعندما فصل بينهما القانون الفرنسي أعقاب الثورة الفرنسية، بحيث أصبحت كل جريمة منفصلة عن الأخرى، ولها أركانها التي تميزها عن الأخرى، لكن المشرع بعد هذا الفصل استخدم للتعبير عن الركن المادي، وتحققه لفظ الاختلاس؛ مما أثار الجدل بين الفقه حول تفسير هذا المصطلح، وماذا يقصد المشرع منه، وهل هذا المصطلح يختلف من حيث المعنى في السرقة عنه في خيانة الأمانة، وأن هذا تشابه ظاهري، وشكلي فقط، بمعنى أوسع وأشمل، وماذا يقصد بمصطلح الاختلاس الوارد في السرقة، وخيانة الأمانة هل لهما المفهوم نفسه، أو أنه تشابه شكلي لا تأثير له على المضمون.



ومن هنا فهناك اتجاهان متصارعان بخصوص مصطلح الاختلاس، وماذا يقصد به المشرع.  
الاتجاه الأول<sup>(١)</sup>:

ذهب بعض المنظرين الفرنسيين إلى تفسير مصطلح الاختلاس الوارد في السرقة وخيانة الأمانة أو جرائم الاعتداء على المال بوجه عام إلى أنه يحمل المعنى أو المفهوم نفسه الذي كان عليه في القانون الروماني، على اعتبار أن جرائم الأموال كانت جريمة واحدة تحت عنوان *furtum* وهذه الجريمة كان لها مفهوم واسع النطاق، لم تشمل التشريعات الحديثة، فكان أي يفعل يصدر من الجاني، يعاقب تحت هذه الجريمة، دون التمييز بين ما إذا كان هذا الفعل الصادر منه مكونا لجريمة السرقة، أو نصب، أو خيانة أمانة؛ لذلك فالمشرع الفرنسي عندما فصل هذه الجرائم عن بعضها بعض استخدم مصطلح الاختلاس للتعبير عن الركن المادي لهذه الجرائم، ومنها السرقة وخيانة الأمانة على وجه التحديد.

### والحجج التي استند إليها هذا الاتجاه ما يلي:

١- بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسي الصادر في أعقاب الثورة الفرنسية، نجد فيها أن هذه الأعمال التحضيرية لم تخالف في الأخذ ما كان معمولاً به في القانون الروماني بالنسبة للاختلاس الوارد في السرقة وفقاً للمادة ٣٧٩، والمادة ٤٠٨ المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة، أي: أن المشرع الفرنسي لم يرد

(١) Carcon (E): de la saustraction dans le vol du detournement dans abus (j): journal des parquets 1909 p1-22 Defkenis:l'abus de confiance p227. Carteron: l'abus de droit chron "١" 72 D. usage vol et fonctions de ,et le detournement dans les asemblies generales des societes anonymes rev soc 1964 p161-165

ينظر: شرح قانون العقوبات العراقي، د. حسن أبو السعود، القسم الخاص ١٩٤٢، ص (٩)، ف (٧) وما بعدها، إساءة الائتمان، سيد البغال، ص (٤٨).

أن يخرج عن مفهوم الاختلاس في جريمة السرقة، وخيانة الأمانة، عما كان عليه في القانون الروماني.

٢- استخدم الفقه الفرنسي القديم مصطلح soustraction، وهذا المصطلح مترجم لمصطلح contecitatio اللاتيني، وأن بعضا يعتقد أن هذه ليست ترجمة حرفية أو دقيقة، إلا أن الكلمة الفرنسية تقترب من المصطلح اللاتيني إلى درجة كبيرة، وبالتالي فإن مفهوم الاختلاس في القانون الفرنسي والروماني له المعنى نفسه، ولا يختلفان عن بعضهما.

٣- وإذا قيل: إن المشرع الفرنسي أراد أن يقصر مفهوم الاختلاس على بعض الجرائم دون الأخرى، ويريد من الاقتصار مخالفة مفهوم الاختلاس في القانون الروماني، لكن المشرع الفرنسي أخذ بالمفهوم الروماني للاختلاس، وطبقه على جريمة الصراف الذي يختص المال المسلم إليه بحكم الوظيفة، وهذا دليل كاف على ذلك.

٤- وأن المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي القديم، والمتعلقة بخيانة الأمانة لم تكن تعاقب الوكيل الذي يستولي على حال موكله الموجودة عنده على سبيل الحيازة الناقصة، وكان سبب ذلك أنه كان يأخذ بالمفهوم الضيق للاختلاس، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى عدم الارتياح من قبل الرأي العام، على إفلات المجرمين من العقاب، وإن كان هذا لا يمنع من معاقبتهم تحت جريمة النصب، وفقا للماد ٤٠٤ من قانون العقوبات الفرنسي، والقول بتعميم مفهوم الاختلاس يؤدي إلى سد مثل هذه الثغرات دون ما تعارض مع هذه النصوص.

#### الانتقادات الموجهة إلى هذا الاتجاه:

لم يسلم هذه الاتجاه من النقد من الفقه الفرنسي، وقد استند هذا الرأي إلى الأسانيد التالية:

١- أن المشرع الفرنسي عندما جاء بمصطلح الاختلاس في السرقة وفقا للمادة ٣٧٩، والمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي، وهذا المصطلح وهو ترجمة

لمصطلح *contractatio* الروماني، وهذا الورد لهذا المصطلح في السرقة وخيانة الأمانة كان سببه أن المشرع الفرنسي قد وقع في أخطاء تشريعية، لا تصل إلى حد أن مصطلح الاختلاس يأخذ نفس المفهوم الذي كان عليه في القانون الروماني، وأن مفهوم الروماني كان له تأثير كبير على الفقه الفرنسي؛ مما أدى إلى وقوع خلاف كبير بسبب هذه المفاهيم.

٢- المشرع الفرنسي عندما أخذ في الفصل بين جريمة السرقة وخيانة الأمانة والنصب، وجعل لكل جريمة كيانا خاصاً بها يميزها عن غيرها، ومن ضمن أوجه التمييز بينهما الركن المادي بأن جعل لكل جريمة ركناً مادياً خاصاً بها، هذا وإن كانت الكلمة الواردة في القانون الروماني *contrectatio* قد تشمل جرائم الأموال، وفي هذه الحالة فإن المشرع يكون قد أقام التفرقة بين هذه الجرائم بناء على أساس وهمي وشكلي لا فائدة منه، وكان عليه أن يكتفي بمصطلح الاختلاس فقط دون هذه التفرقة، إلا أن الحقيقة غير ذلك؛ فالاختلاس الذي قصده المشرع الفرنسي في جريمة السرقة غير الاختلاس في خيانة الأمانة.

٣- والدليل على أن المشرع الفرنسي قد تعرض للاختلاس في السرقة بغير معناه في خيانة الأمانة، أو جرائم الأموال بوجه عام، وأن المشرع الفرنسي والذي أخذت منه أغلبية القوانين - لم يكن يعتبر المستأجر والوكيل من ضمن التي تقع عليهم جريمة الأمانة قبل صدور قانون ١٨٢٢، لكن بعد صدور هذا القانون أصبح المستأجر والوكيل من ضمن الذين يقع عليهم العقاب وفقاً للمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي، ثم أدخل في القانون الصادر سنة ١٨٦٣ المرتهن من ضمن أوجه الأمانة، وهذا يعني: أن المشرع الفرنسي أراد أن يعطي للاختلاس معنى غير الاختلاس في السرقة<sup>(١)</sup>.

(١) إساءة الائتمان، سيد البغال، ص (٤٩). *carraud* (6) op. cit: p118.

الاتجاه الثاني<sup>(١)</sup>:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تبرير إلى أن المشرع الفرنسي قد قصد من مصطلح الاختلاس الوارد كصورة من صور الركن المادي لجريمة السرقة، أو خيانة الأمانة، أو النصب، أن معناه مختلف تمامًا في كل جريمة، وأنه ليس له المفهوم نفسه الذي كان في القانون الروماني. فالاختلاس في خيانة الأمانة يتحقق نتيجة للتسليم السابق الناقل للحيازة الناقصة، وبناء على وجه من أوجه الأمانة، أما تحقق الاختلاس في النصب، فيكون بناء على التسليم المبني على الغش والخديعة، وفي السرقة يتحقق الاختلاس عنوة وبدون علم صاحب الشيء، أو رضائه.

المشرع الفرنسي -إن- لولا أنه أعطى للاختلاس مفهوما خاصًا به في كل جريمة من جرائم الأموال ما كان قد تميزت جريمة السرقة عن خيانة الأمانة والنصب؛ فالاختلاس هو الذي لعب دور حاسمًا في هذه التفرقة، وجعل من كل جريمة مستقلة عن الأخرى، ولو أراد المشرع الفرنسي أن يعطي للاختلاس في هذه الجرائم المفهوم نفسه الذي كان لهذا المصطلح في القانون الروماني ما قام بهذه التفرقة بين جرائم الأموال، فالاختلاس في السرقة ينقل الشيء من حيازة مالكة إلى حيازة الجاني، ونقل هذه الحيازة يكون بعنصريها المادي والمعنوي. والاختلاس في النصب يأخذ المفهوم نفسه في السرقة، لكن يتميز الاختلاس في النصب أنه نتيجة غش والتسليم المبني على الغلط، أما الاختلاس في خيانة الأمانة فله مفهوم مختلف تمامًا، فالحيازة موجودة عند الجاني، كل ما عليه أن يحول هذه الحيازة من ناقصة إلى كاملة، ويعلن أنه هو المالك، وذلك بظهور الشيء بمظهر المالك<sup>(٢)</sup>.

(١) Carraud vi. (6) op. cit: p23 no 3 (١) شرح قانون العقوبات العراقي، د. حسن أبو

السعود، ص (١٩)، بند (٨)، إساءة الائتمان، سيد البغال، ص (٥٠).

(٢) ينظر في هذا المعنى: إساءة الائتمان، سيد البغال، ص (٥٠).

أما عن موقف القضاء الفرنسي والمصري وغيره، فقد اتبع الاتجاه الثاني وطبقه على الكثير من القضايا التي تعرض عليه، بمعنى أنه أخذ مفهوم الاختلاس بالنسبة لجرائم الأموال بمفهومها الضيق، وليس بالمفهوم الواسع وفقا للقانون الروماني. وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض إن الاختلاس في السرقة يعني اختلاس الشيء، بمعنى: أخذ وسلب دون رضا صاحبه. وهذا المصطلح أو الألفاظ أصبحت محكمة النقض المصرية والفرنسية ترددها في الكثير من الأحكام التي تعرض عليها<sup>(١)</sup>.

ومن هنا ذهب جارسون من خلال نظريته لوضع حد لهذا الخلاف بالنسبة لمفهوم الاختلاس الوارد في جرائم الأموال، ونكتفي هنا بالعرض الموجز لهذه النظرية.

فهذه النظرية تقوم على تحديد الاختلاس في جرائم الأموال، بناء على الاستعانة بالحياة وفقا للقانون المدني، فالاختلاس في السرقة يتحقق إذا استولى الجاني على الحياة بعنصريها المادي والمعنوي، أما في خيانة الأمانة فيتحقق الاختلاس بتغيير الحياة من ناقصة إلى كاملة، وذلك بالاستيلاء فقط على الجانب المعنوي؛ لأن الجانب المادي من الحياة موجود عند الأمين، فهذا الوضع هو الذي يفرق معنى الاختلاس في السرقة عنه في خيانة الأمانة.

ومفهوم الاختلاس الذي يقع في السرقة يعني: أن الجاني عندما يرتكب هذا الفعل فهو يقصد منه إخراج حياة الشيء من صاحبه وضمه إلى حيازته الخاصة به أو حياة غيره. المهم أن الاختلاس الواقع من هذا الجاني أخرج الشيء من حيازة صاحبه، ويشترط أن يكون هذا الإخراج الواقع من فعل الاختلاس والصادر من الجاني بهدف تملك الشيء.

(١) إساءة الائتمان، سيد البغال، ص (٥١).

وعلى العكس من ذلك فإن مفهوم الاختلاس في خيانة الأمانة يأخذ معنى مختلفا تماما عن سابقه؛ فالاختلاس بصدد خيانة الأمانة يعني: الاحتفاظ بالشيء؛ لأن حيازة الشيء الناقصة موجودة لدى الجاني، فكيف يخرجها من حيازته طالما لديه هذه الحيازة الناقصة، وكل ما هناك يحول الحيازة الناقصة إلى كاملة، والظهور عليها بمظهر المالك، وإن جاز التعبير فالجاني في خيانة الأمانة لا يخرج الحيازة؛ لأنها موجودة لديه سلفا، إنما يخرج ملكية الشيء من صاحبه إلى الأبد.

الاختلاس -إذن- في كلتا الجريمتين يتفق من حيث التسمية فقط، وأما من حيث المضمون والمحتوى فهما لا يتفقان تماما، ولكل واحد منهما اتجاه مغاير عن الآخر، فالحيازة تلعب دورا في تحقق هذا الاختلاس.

نستخلص مما سبق: أن الاختلاس وإن كان له مفهوم واسع الشمولية فإنه عند تطبيقه على بعض الجرائم يأخذ معنى مختلفا حسب كل جريمة، وهذا الاختلاف من وجهة نظرنا يرجع إلى طبيعة كل جريمة على حدة، حيث كل جريمة لها عناصرها الخاصة التي تؤثر بالتالي على طبيعة الفعل المادي المرتكب منها. فالاختلاس هنا عند تطبيقه في كل جريمة اختلف مفهومه حسب اختلاف هذه الجرائم.

#### نقد:

نرى أن مفهوم الاختلاس واسع الشمولية، ويستوعب تحته ألفاظا كثيرة؛ لأن هذه الألفاظ تدور في فلك الاختلاس، مهما أخذت من مسميات ومعطيات. فالمشكلة لا تكمن في الاختلاس الوارد في جريمة السرقة أو خيانة الأمانة، فيجب أن نعرف ماذا يعني مصطلح الاختلاس في حد ذاته، ثم بعد ذلك نرى ماذا كان الاختلاس يعني في كل جريمة ذكر فيها.

والاختلاس في حد ذاته من وجهة نظرنا يقصد به التملك، فالجاني يهدف سواء في جريمة السرقة، أو خيانة الأمانة، أو النصب، أو أي جريمة أخرى ورد فيها الاعتداء إلى ملكية الشيء، سواء إذا لم يكن حيازة الشيء مع هذا الجاني، أو

كانت معه، فالجاني في جريمة السرقة يعتدي على ملكية من خلال الاعتداء على الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي، ويكون ذلك دون علم صاحب الشيء أو رضائه، وفي النصب يعتدي على ملكية الشيء، وإن كان هذا الاعتداء مبنياً على الغش والخديعة، وأما في خيانة الأمانة فيتم تحويل الحيازة من ناقصة إلى كاملة، ويصبح الأمين مالكا لهذا الشيء، فالجاني -إن- في الجرائم السابقة كان يهدف إلى تحقيق غاية واحدة، هي تملك الشيء.

وهذا التملك قد يتحقق بأفعال كثيرة، وإن كانت في النهاية تحقق غاية هي تملك هذا الشيء، فهذا التملك قد يتخذ صوراً عديدة، منها الأخذ، والنقل، والاستيلاء، والحصول، وغيرها من الألفاظ المعبرة عن التملك.

فالاختلاس يعني: التملك للشيء، حتى أن بعض الأفعال المادية المختلفة عن الاختلاس، كالتبديد، أو التصرف، هي في حقيقتها تدخل في مضمون الاختلاس؛ لأن الاختلاس كما قلنا يعني التملك، بالتالي فإن للمالك جريمة التصرف بالشيء، أي: أساس التبديد هو الاختلاس.

أما بشأن الاختلاف حول مفهوم الاختلاس في السرقة وخيانة الأمانة، فنرى أن هذا الخلاف لا أساس له، وذلك للأسباب التالية:

١- أن هذا الخلاف شكلي وظاهري، لا يخوض في معنى الاختلاس الحقيقي، بمعنى: أن مصطلح الاختلاس ذو مفهوم واسع وشامل، ومن الصعب قصره على جريمة دون أخرى، أو إعطائها معنى في كل جريمة تختلف عن الأخرى.

٢- يجب ألا نتوقف على لفظ المصطلح، ويجب أن نتوقف على مضمون هذا المصطلح، حيث إن الوقوف عند الألفاظ قد يؤدي إلى تفسير هذا المصطلح تفسيراً خاطئاً، وغير الحقيقة والمقصود من هذا المصطلح.

٣- نرى أن هذا المصطلح أساسه روماني، وتناوله الفقه في جرائم الأموال منذ زمن بعيد، وعلّة ذلك أن الفقه رأى أن هذا المصطلح هو أكثر المصطلحات

شمولية من غيره من المصطلحات، ويتسع مضمونه لأي فعل يمكن أن يتصوره الإنسان قد يقع على الشيء.

٤- ونرى أن مفهوم الاختلاس في السرقة وخيانة الأمانة يتحدد وفقا لنوع التسليم والحيازة الواقعة من مالك الشيء، فإذا لم يكن هناك تسليم، أو كان هناك تسليم عارض لحيازة الشيء، وإذا حصل اعتداء على الشيء في هذه الحالة؛ فالاختلاس هنا يقصد منه الاختلاس المؤدي إلى قيام السرقة، أما إذا كان هناك تسليم للشيء، وكان التسليم ناقلا للحيازة الناقصة، ووقع اعتداء على هذا الشيء؛ فالاختلاس هنا يقصد به الاختلاس المؤدي إلى قيام جريمة خيانة الأمانة.

فهذا يعني: أن الاختلاس لا يقتصر على معنى معين، أو جريمة محددة، فهو مصطلح شامل، ويتسع لأي معنى قد يدخل فيه، كذلك يتحدد وفقا لموقعه الذي يكون فيه، أو الذي يقع فيه، ولا يمكن أن يعطي الاختلاس مفهوما مختلفا في السرقة عنه في خيانة الأمانة إلا اعتمادا على التسليم والحيازة، كذلك فإن الفقه الجنائي يجب أن يتنبه أن تسمية الاختلاس لا يمكن أن نتغاضى عنها، فهذه التسمية في كل جريمة تستخدم فيها، قد توحى أن مفهومها واحد في كل جريمة، لكن هذه التسمية الظاهرية لا دخل لها في مضمون هذا الاختلاس في كل جريمة، ويجب أن يفسر في الحالة التي يكون عليها، وليس الأخذ بالتسميات والألفاظ.

ونرى أن الاختلاس مهما كان وصفه في أي جريمة فله مفهوم واحد، هو تملك الشيء، والاحتفاظ به؛ لأن الغاية من جرائم الأموال هي تملك الشيء، وهذا التملك يتحقق بالاختلاس الذي يعتبر الفعل المادي المحقق إلى وقوع هذه الجرائم، فجرائم الأموال تهدف إلى الاعتداء على ملكية الشيء.

ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي في القانون الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ قد تجنب ذلك، بأن اقتصر على استخدام مفهوم الاختلاس في جريمة السرقة دون أن يستخدمه في خيانة الأمانة، بمعنى: أن المشرع الفرنسي عندما كرر مصطلح الاختلاس في السرقة وخيانة الأمانة، رأى أنه لا يوجد مصطلح يعبر أكثر من هذا



المصطلح كركن مادي لجريمة خيانة الأمانة. وعلى الرغم من هذا التكرار فإنه يجب عدم الخلط بينهما، سواء في السرقة، أو خيانة الأمانة.

### كذلك فإن الاختلاس في السرقة يختلف عنه في خيانة الأمانة:

١- أن المتتبع للاختلاس في السرقة يرى أنه حدث مادي ملحوظ، يمكن أن يشعر به الإنسان ومن السهولة اكتشافه؛ لأن الجاني يعتدي على الملكية والحياسة معاً. فالاعتداء على الملكية يتطلب الاعتداء على الحياسة، وهذا يتطلب بطبيعة الحال أن يكون الاختلاس كفعل مادي تقع بواسطته السرقة أن يكون ملموساً ومحسوساً. ومن هنا يمكن الشروع في السرقة من وراء هذا الفعل المحسوس والملموس، كما أن فعل الاختلاس في السرقة شامل فهو يدخل في مضمون أفعال كثيرة، منها التبيد، والتصرف، وغيرها من الأفعال.

٢- أما بالنسبة للاختلاس في خيانة الأمانة فهو يأخذ شكلاً آخر في التنفيذ، وهذا الشكل يكون غير محسوس، وغير ملموس؛ لأنه عبارة عن ظاهرة نفسية من الصعوبة معرفتها أو التنبه لها، فهو لا يعتدي على الحياسة، إنما يكتفي فقط بتحويل الحياسة، وهذا يؤكد أن المشرع الفرنسي قصد بالاختلاس الواقع في السرقة معنى يختلف عنه في خيانة الأمانة، وأنه جعل للركن المادي في خيانة الأمانة أكثر من صورة يمكن أن يتحقق بها، وعلى العكس في السرقة التي قصرها المشرع على الاختلاس فقط<sup>(١)</sup>.

(١) coyet: op. cit: 1937 p 428 no 549.

جريمة خيانة الأمانة، عبد الرحيم صدقي، ص (١٥٦، ١٥٧)، القانون الجنائي الخاص، د. أحمد الخمشلي، ص (٣٧٥، ٣٧٦).

## الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج:

١. السرقة محرمة بالكتاب، والسنة، والإجماع.
٢. لا خلاف بين الحنفية والإباضية على وجوب قطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، والحبس في الثالثة.
٣. يرى الحنفية أن مقدار نصاب السرقة الموجب للحد على السارق عشرة دراهم، ويرى الإباضية أن مقدار نصاب السرقة الذي يوجب الحدّ على السارق هو ربع دينار من الذهب، أو ما يبلغ قيمته من الفضة، أو غيرها من العروض.
٤. ذهب الحنفية والإباضية إلى القول بأن المسلم إذا سرق من بيت مال المسلمين لا قطع عليه.
٥. تقوم جريمة السرقة في الفقه الإسلامي على ثلاثة أركان، وهي: الأخذ خفية، محل السرقة، القصد الجنائي.
٦. يشترط في الشيء المسروق أن يكون مالا متمولا، وأن يبلغ نصابا، وأن يكون مملوكا لغير السارق، ولا شبهة له فيه.
٧. يجب أن يكون المال المسروق مملوكا لغير السارق، ولا شبهة له فيه.
٨. يعد القصد الجنائي من أهم الأركان التي يجب توافرها لإقامة حد السرقة، والقصد الجنائي: علم السارق بحقيقة فعله أي أنه يأخذ مالا مملوكا للغير بنية تملكه دون علم المجني عليه، ودون رضاه.
٩. الركن المادي في جريمة السرقة يقصد به الاستيلاء على الحيازة الكاملة بدون رضاء المالك أو الحائز.

١٠. أن الاختلاس لا يتصور وقوعه ممن كان حائزاً للشيء من قبل، سواء في ذلك من كانت حيازته كاملة، كحيازة مدعي ملكية الشيء المتنازع عليه، أو كانت حيازة ناقصة، كحيازة بائع الشيء قبل تسليمه إلى المشتري.
١١. أن فعل الجاني لا يمكن اعتباره اختلاساً، إذا انصب على الحيازة المادية المحضّة، دون العنصر المعنوي، بل لا بد من وجود نية التملك لقيام جريمة الاختلاس.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل!

## فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم، مصحف المدينة المنورة للنشر الحاسوبى، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- (١) الإقناع في حل الفاظ أبى شجاع، لمحمد بن أحمد الشربيني - ط دار الفكر دون تاريخ أو رقم طبعة.
- (٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكلمة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامى، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- (٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة - بدون طبعة - تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.
- (٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- (٥) البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م.
- (٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير ابن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م.
- (٧) التاج والاكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف المواق - ط دار الكتب العلمية ط ١ ١٩٩٤م.

٨) التبصرة، للخمى، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، ط١، ٢٠١١م.

٩) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المؤلف: عثمان بن علي ابن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

١٠) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد ابن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحاشيتا عبد الحميد الشرواني وابن قاسم العبادي، ط دار بن رجب للتراث العربي بيروت ١٩٨٣م بدون طبعة.

١٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي - دار الكتب العلمية، ط ١ ١٩٩٧م.

١٣) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى ٣١٠ هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى - ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م.

١٤) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى ٦٧١ هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط ١ - ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م.

١٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، ط دار الفكر، بدون طبعة أو تاريخ طبع.

- (١٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، على بن أحمد الصعيدي - ط دار الفكر - ١٩٩٤م بدون طبعة.
- (١٧) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ط دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، بدون رقم طبعة.
- (١٨) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، للماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - الطبعة: ١، ١٩٩٩م.
- (١٩) الدراية وكنز الغناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، لأبي الحواري محمد بن الحواري، تحقيق وتعليق: أ.د. محمد محمد زنادي، جامعة السلطان قابوس، ط (١)، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (٢٠) درر الحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وتاريخ.
- (٢١) دقائق أولي النهى بشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، للبهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- (٢٢) الذخيرة، الإمام أحمد بن إدريس القرافي، ط دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٤م.
- (٢٣) رد المحتار على الدر المختار - المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر ابن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- (٢٤) الروض المربع شرح زاد المستنقع، لمنصور بن يونس البهوتي - ط، دار المؤيد، دون تاريخ أو طبعة.

- (٢٥) روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة المقدسي، ط مؤسسة الريان للطباعة، ط٢-٢٠٠٢م.
- (٢٦) سنن ابن ماجه، لابن ماجه أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي- الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- (٢٧) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ط المكتبة العصرية- بيروت، دون طبعة أو سنة طبع.
- (٢٨) سنن الترمذي، تحقيق/ أحمد شاكر، ط مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٩٧٥م.
- (٢٩) سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود ابن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه، وضبط نسه، وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم- مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان- ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤م.
- (٣٠) سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٩٨٦م.
- (٣١) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، لمحمد زيد الأبياني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.
- (٣٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية ط١- ٢٠٠٢م.
- (٣٣) شرح قانون الأحوال الشخصية: الزواج وانحلاله، مصطفى السباعي، دار الورق للنشر والتوزيع، سوريا، الجزء الأول، ط (٩)، ٢٠٠١م.
- (٣٤) شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الرشيد بن شويخ، دار الخلدونية، الجزائر، ط (١)، ٢٠٠٨م.
- (٣٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف اطفيش، مكتبة الإرشاد

- جدة المملكة العربية السعودية، ط (٣)، ١٤٠٥هـ-١٩٩٥م.
- (٣٦) **العقد المنظم للحكام وما يجري بين أيديهم من أحكام**، لابن سلمون الكناني، مطبوع بهامش تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية.
- (٣٧) **كشاف القناع على متن الإقناع**، لمنصور بن يونس البهوتي، ط دار الكتب العلمية، بدون طبعة أو سنة طبع.
- (٣٨) **الكوكب الدرّي والجوهر البري**، لعبد الله بن بشير بن مسعود بن سعيد الحضرمي الصحاري، د.ط.
- (٣٩) **مسند أبي داود الطيالسي**، لأبي داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري (المتوفى: ٢٠٤هـ) المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي: دار هجر - مصر الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- (٤٠) **مسند الإمام أحمد**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرين - مؤسسة الرسالة - الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- (٤١) **المغني لابن قدامة**، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- (٤٢) **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر.
- (٤٣) **هميان الزاد إلى دار المعاد**، للقبط محمد أطفيش، المطبعة السلطانية زنجبار، ١٣٠٥هـ.