دعوى السرقة في الفقه الإسلامي
(دراسة مقارنة)

أ. م. د. شبلي أحمد عيسى عبيدات
جامعة الحديدة
كلية الشريعة والقانون

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان التراث الإسلامي العظيم في الدعاوى والبيان من خلال دعوى السرقة وأركانها وشروطها وطرق إثباتها ودفوعها وإسقاطها في الفقه الإسلامي، وقد ركز الباحث علي تحرير محل النزاع في المسائل المتعلقة به لبيان المتفق عليه والمختلف فيه منها، وتبع ذلك بيان آراء العلماء وأدلتهم وبيان الراجح من الأقوال، وأثر الاختلاف.

وكان من أبرز نتائج هذه الدراسة أن السرقة الموجبة للحد هي أخذ مكلف مالاً مملوكاً للغير خفية بلا شبهة ، وأن هذه الجريمة تثبت بالشهادة والإقرار، وأن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الدفوع الموضوعية والشكلية قبل معرفة رجال القانون لها ولكن تحت مسمى آخر فالدفع الشكلي تحت مسمى دفع إبطال الخصومة والدفع الموضوعي تحت مسمى إبطال نفس الدعوى.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة والنعمة المسداة للبشرية جمعاء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد

إن الإسلام لم يترك للسارق أي مبرر لاقتراف جريمة السرقة ، فقد أوجب له حق النفقة على الموسرين من أقاربه إن كان عاجزاً عن الكسب الحلال فإن لم يكن له قريب موسر فنفقته على اغنياء المسلمين وعلى بيت مال المسلمين بما فرض الله للفقراء من مال الأغنياء. فإن سرق بعد كل هذه الرعاية من قبل الشارع كان عبداً جحوداً حيث قابل النعمة بالعقوق والرحمة بالكفران فعندها يستحق جزاءه العادل والرادع وهو قطع اليد. أما إذا كان قادراً على الكسب فإنه ينفق على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم من كسب يده ولكن بشرط عدم العدوان على حقوق الغير وإتباع وسائل الكسب المشروع فإن خالف ذلك يكون مستحقاً لما يوقعه الشرع عليه من عقاب لما لهذه الجريمة من آثار سلبية على المجتمع وإخلال بالنظام وبمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهي حفظ المال.

وأن حفظ المال مقصد من مقاصد الشريعة وضرورة من الضروريات الخمس التي لا قيام لحياة الإنسان إلا بتحقيقها وذلك من خلال بيان ما يجوز وما لا يجوز للمسلم من مال أخيه. وكذلك تشريع عقوبة رادعة تردع المسيء عن إساءته وتبعد الجاني عن كل مواطن الجريمة ، لأن ترك الناس للقضاء الخاص سيؤدي إلى الاضطراب والفوضى وضياع الحقوق وهذا يقتضي وجود وسيلة لذلك وهي الدعوى والتي تختلف تبعاً لاختلاف طبيعة الموضوع إلا أنها من حيث الأصل هي الوسيلة إلى استقرار الناس وأمنهم على حقوقهم ودمائهم وأموالهم وأعراضهم.

والذي دفعني لأن أكتب في هذا الموضوع ((دعوى السرقة في الفقه الإسلامي)) ، هو شيوع السرقة وتهاون الناس في ارتكاب هذه الجريمة. ولعدم وجود بحث أو كتاب تطرق لهذا الموضوع مع أنه جدير بالبحث والدراسة فمعظم الكتب والأبحاث تطرقت للسرقة

وإحكامها وطرق إثباتها دونما دراسة لموضوع دعوى هذه الجريمة. وكذلك لكي أقف على عظم التراث الفقهي الذي خلفه لنا فقهاءونا رحمهم الله في الدعاوى والبينان والذي يفوق في كمه ونوعه وتحقيقه لمصالح الناس ما هو موجود في التشريعات الوضعية. ناقشت أيضاً التكيف الفقهي لبعض المسائل الفقهية الواردة في أدلة الفريقين وعلاقتهما بمحل النزاع ، فضلاً عن المناقشة التطبيقية للأمثلة الفقهية. أما الترجيح فكان مستخرجاً من مجموع أدلة الفريقين وفق النزاع.

وقد اقتضت طبيعة البحث أن يقسم إلى مطلب تمهيدي وستة مطالب وخاتمة على النحو الآتي:-

المطلب الأول:- أركان جريمة السرقة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني:- من له حق رفع دعوى السرقة وتحريكها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث:- طرق إثبات جريمة السرقة في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع:- دفوع دعوى السرقة في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس:- عقوبة جريمة السرقة في الفقه الإسلامي.

المطلب السادس:- من له حق إسقاط دعوى السرقة والعفو عن السارق في الفقه الإسلامي.

المطلب التمهيدي: تعريف السرقة في اللغة والاصطلاح

قبل أن نتحدث عن تعريف السرقة في الاصطلاح لابد لنا أن نبين معنى السرقة في الفقه، لما يبين المعنيين من ارتباط وثيق.

الفرع الأول:- تعريف السرقة في اللغة.

السرقة كما ذهب أهل اللغة هي: أخذ الشيء علي سبيل الخفية ، ومنه استراق السمع(١)

الفرع الثاني:- تعريف السرقة في الاصطلاح الشرعي.

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية السرقة بعدة تعريفات ، نذكر ما يأتي:-

- عرف الأحناف السرقة بأنها ((أخذ مكلف ناطق بصير صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين ، عشرة دراهم جياد أو مقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج ، خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد ، من المال المملوك للغير من حرز ، بلا شبهة تأويل في دار العدل)) (٢)
- عرف المالكية السرقة بأنها ((أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره ، أو مالاً محترماً لغيره يبلغ نصاباً ، أخرجه من حرزه بقصد وأخذه خفية لا شبهة له فيه)) (٣)
- وعرفها الشافعية بأنها ((أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بلا شبهة)) (٤)
- وعرفها الحنابله بأنها ((أخذ مال محترم لغيره ، وإخراجه من حرز مثله لا شبهة فيه من حرز مثله ، على وجه الاختفاء)) (٥)

ونلاحظ بعد هذا العرض لتعريفات الفقهاء للسرقة ، بأنها وإن كانت متباينة في الألفاظ إلا أنها متقاربة في المعنى ، بعضها ورد مطولاً ومفصلاً يتضمن شروط المسروق كالحرز والنصاب وعدم تسارع الفساد إليه ، وبعضها ورد قصيراً متضمناً لشروط السارق والمسروق أيضاً ، وهذه التعريفات بجملتها لا تخلو من النقد ، لعدم اتصافها بالدقة والشمول في الدلالة على معنى السرقة.

ومن خلال ذلك يمكن تعريف السرقة بأنها: أخذ مكلف مالاً مملوكاً للغير خفية بلا شبهة وذلك للقيود الآتية:-

١- لأن ليس كل آخذ يعتبر سارقاً ، فلا بد أن يكون الآخذ مكلفاً حتى يقام عليه حد السرقة ، فخرج بقولنا مكلفاً الصغير والمجنون لعدم إقامة الحد عليهما بأخذهما.

٢- لأن المأخوذ لابد أن يكون مقوماً مقدماً في الشرع ، فخرج بذلك المأخوذ الذي ليس له قيمة في الشرع كالخمر والخنزير وغيرهما ، لعدم إقامة السرقة على آخذ مثل هذه الأشياء في الفقه الإسلامي لعدم ماليتها في حق المسلم.

٣- لأنه لابد أن يكون هذا المال مملوكاً للغير ، فإن كان مباحاً كالحشائش في المراعي والمياه في الأنهار العامة فلا يقام الحد على آخذهما.

٤- ولابد أن يكون الأخذ خفية ، وبهذا القيد يخرج الاختلاس والخيانة والانتهاب ، لأنها تؤخذ على وجه العلن والمجاهرة.

٥- وبقولنا بلا شبهة ، خرج الأخذ من المال بشبهة كان يكون الآخذ (السارق) أباً أو شريكاً أو زوجاً للمأخوذ منه (المسروق منه) ، لعدم إقامة حد السرقة على أخذ الأب من مال ابنه ، أو الزوج من مال زوجته ، أو الشريك من مال شريكه.

٦- من حرز مثله، وخرج به المال غير المحرز، أي غير المحفوظ بما يلائمه او يقتضيه الحال.

المطلب الأول: أركان جريمة السرقة في الفقه الإسلامي

لجريمة السرقة ثلاثة أركان في الفقه الإسلامي وهي:- السارق والمسروق و المسروق منه ، ولابد من توافر شروط في كل ركن من هذه الأركان وهو ما سنبحثه في الآتي:-

الركن الأول: السارق

لابد أن يتوافر في السارق مجموعة من الشروط حتى يقام عليه حد السرقة ، وهي كما يأتي:-

١- التكليف: وذلك بأن يكون السارق – عاقلاً بالغاً – ، لذلك فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم إقامة حد السرقة على الصبي مادام دون سن البلوغ وإن كان مميزاً ، فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((رفع القلم عن ثلاث ، عن المجنون حتى يفيق ، والنائم حتى يصحو ، وعن الصبي حتى يحلم)) (٦) ووجه الدلالة أن فعله لا يوصف بالجريمة لتخلف القصد. (٧) باستثناء رأي لبعض الشيعة ، الذين أوجبوا فيه إقامة الحد على الصبي المميز ، إذا تكررت منه السرقة ولم يرتدع بالتعزير ، (٨) وكذلك الحال بالنسبة للمجنون ، فإن الفقهاء لا يقيمون علية الحد ، لأنه فاقد للعقل مناط التكليف. (٩)

٢- أن يكون السارق مختاراً غير مكره ، فإن أكره على السرقة لا يقام عليه الحد ، بمعنى أن لا يكون فعل السرقة قد وقع منه تحت وطأة الإكراه ، فإن كان وقوع الجريمة بسبب الإكراه عليها لا يقام عليه الحد، وذلك لأن الإكراه بعدم الرضا ويفسد الاختيار. (١٠)

٣- أن يكون السارق ملتزماً بأحكام الإسلام.

فإن كان السارق مسلماً يقام عليه الحد باتفاق الفقهاء ، وكذلك الحال إذا كان السارق ذمياً ، أما إذا كان السارق مستأمنا ، لا يقام عليه حد السارقة عند الإمام الشافعي في أحد قوليه وعند الإمام أحمد بن حنبل وعند الإمام أبي حنيفة ومحمد ، لأنه حق لله فلا يقوم عليه كحد الزنا. ويقام عليه الحد عند أبي يوسف من الحنفية والشافعي في أحد قوليه وعند المالكية ، لأن في القطع صيانة للأموال ، وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الأخر. (١١)

والذي يبدو لي أن رأي من ذهب إلى إقامة الحد على المستأمن هو الراجح ، لأن حد السرقة يجب صيانة للأموال ، دون النظر إلى مرتكب جريمة السرقة ، وحتى لا يكون في عدم إقامة الحد على المستأمن ذريعة له على اقتراف جريمة السرقة.

٤- أن لا يكون للسارق في المال المسروق شبهة ، فإن كان للسارق شبهة في المال المسروق لا يقام عليه حد السرقة ، والشبهة إما أن تكون بسبب القرابة بين السارق والمسروق منه، إما أن تكون بسبب الزوجية ، وإما بسبب سرقة الدائن من مدينه، وإما بسبب السرقة من المال المشترك ، أو بسبب سرقة محتاج في عام قحط ومجاعة، وتفصيل ذلك في الآتي:-

أ- شبهة سرقة الأقارب بعضهم من بعض.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على عدة آراء، وهي:-

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى عدم قطع السارق بالسرقة من كل ذي رحم محرم ، كالفروع والأصول ، والإخوة والأخوات ، وأولادهم والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات ، وذلك لعدم كون ذلك المال محرزاً في حقهم ، ولثبوت الإذن لهم بالدخول عادة ، للزيارة وصلة الرحم. (١٢)

الرأي الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة ، إلى عدم إقامة الحد بسرقة الأصول من الفروع ، وبسرقة الفروع من الأصول ، وإقامة الحد بسرقة الأقارب بعضهم من بعض. (١٣)

الرأي الثالث:– ذهب المالكية و الزيدية إلى إقامة الحد بسرقة الفروع من مال الأصول ، وقطع الأقارب بسرقة مال بعضهم بعضا ، وعدم إقامة الحد بسرقة الأصول من مال الفروع. (١٤)

الرأي الرابع:– ذهب داوود الظاهري وأبو ثور وابن المنذر إلى قطع الأصول ، إذا سرقوا من مال الفروع. (١٥)

واستدل من قال بعدم إقامة الحد بسرقة الأصول من الفروع ، بقوله تعالى (فلا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً) (١٦). ففي هذه الآية حرم الله على الولد أن يوجه كلمة نهر وزجر لوالديه ، فكيف يمكن أن يطالب بقطع أيديهما ، فمن باب أولى منع القطع. واستدلوا أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم "أنت ومالك لأبيك" (١٧). و لعدم كون ذلك المال محرزاً في حقهم لثبوت الإذن لهم بالدخول عادة فاختل معنى الحرز. (١٨)

وحجة من قال بإقامة الحد على الأصول بالسرقة من مال الفروع ، بعموم النصوص من الكتاب والسنة ، والتي توجب قطع يد السارق ، فهي لم تميز بين سارق بعيد وسارق قريب ، وهي تعم الأصول والفروع. (١٩)

واستدل من قال بإقامة الحد على الفرع بسرقته من الأصل ، بعموم الأدلة من الكتاب والسنة التي توجب القطع على السارق من دون تفصيل. (٢٠)

واستدل من قال بعدم إقامة الحد على الفرع إذا سرق من الأصل ، بانتقاء الحرز في حق الفروع ، وهذه شبهة دارئة للحد. (٢١)

واستدل من قال بمنع إقامة الحد على السارق من مال الأقارب من ذوي الأرحام ، بأن هؤلاء مأذون لهم دخول بيوت الأقارب من ذوي الأرحام دون استئذان ، فأموالهم ليست محرزه بالنسبة لهم ، وهذه شبهة تدرأ الحد. (٢٢)

واستدل من قال بقطع ذوي الأرحام إذا سرقوا بعضهم من بعض ، أن هؤلاء حكمهم حكم الأجانب إذا سرقوا. (٢٣)

والذي يبدوا لي بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة ، رجحان ما ذهب إليه جهود الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة رحمهم الله، بعدم إقامة الحد على الأصول بالسرقة من مال الفروع ، لقوة أدلتهم ، ولانتقاء معنى الحرز بالنسبة للأصول والفرع ، ولأن لكل من الأصل والفرع شبهة في مال الآخر لوجوب نفقته فيه، و رجحان ما ذهب إليه المانعون من إقامة الحد على الفرع بسرقته من مال الأصل ، لوجود الشبهة الدارئة للحد، وعدم إقامة الحد على الأقارب من ذوي الأرحام بسرقة أحدهما من الآخر ، لوجود شبهة اختلال معنى الحرز ، وهذه شبهة كافية لعدم إقامة الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

ب- شبهة السرقة بين الزوجين

فلو سرق الزوج من زوجته ، أو سرقت الزوجة من زوجها فهل يقام الحد على السارق ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على عدة آراء ، هي:-

الرأي الأول:- ذهب الإمام أبو حنيفة وروآية عن الإمام الشافعي وروآية عن الإمام أحمد إلى عدم إقامة الحد على الزوجين بسرقة أحدهما من مال الآخر ، وذلك لوجود الخلطة ، ومال كل منهما غير محرز بالنسبة للآخر ، وانتقاء الحرز بحقهما يعد شبهة دارئة للحد. (٢٤)

الرأي الثاني:- ذهب الإمام مالك وروآية عن الإمام الشافعي إلى إقامة الحد بسرقة أحد الزوجين من الأخر ، إذا كانت السرقة من غير المكان الذي يسكنان فيه ، وذلك لوجود الحرز، أما إذا تمت السرقة من المكان الذي يسكنان فيه فلا يقام الحد على أحدهما بالسرقة من مال الآخر ، لوجود شبهة انتقاء الحرز. (٢٥)

الرأي الثالث:- ذهب الإمام الشافعي في روآية عنه ، والإمام أحمد في روآية أخرى عنه ، والإمام مالك في روآية ، إلى إقامة الحد بسرقة أحد الزوجين من الآخر ، لعموم آية السرقة. (٢٦)

والذي يبدو لي بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة ، عدم إقامة الحد على الزوجين بسرقة أحدهما من الآخر ، إذا تمت السرقة من بيت الزوجية الذي يسكنان فيه ، لانتفاء الحرز بحقهما ، أما إذا كانت السرقة من غير البيت الذي يسكنان فيه فيقام الحد على السارق ، لوجود الحرز لمال كل منهما.

ت- شبهة سرقة الدائن من مدينه.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على عدة آراء وهي:-

الرأي الأول:- ذهب الحنفية والمالكية والامامية إلى عدم إقامة الحد على السارق بسرقته من مال مدينه الا ان الحنفية اشترطوا ان يكون المسروق من جنس حقه ، اشترط المالكية جحود المدين لحق الدائن اشترط الامامية ان لايزيد على حقه بما يبلغ النصاب وان يقصد المقاصة بذلك. (٢٧)

الرأي الثاني:- ذهب الشافعية إلى إقامة الحد على السارق ، إذا كان المدين مقراً مليئاً ، أو كان الدين غير حال ، إذ لا شبهة له حينئذ ، وإذا كان المدين جاحداً ومماطلاً والدين حال ، فلا يقطع الدائن بسرقته من مدينه. (٢٨)

الرأي الثالث:- ذهب الحنابلة إلى إقامة الحد على الدائن بسرقته من مدينه ، إذا كان المدين باذلاً غير ممتنع عن أداء ما عليه ، ثم ترك الدائن المطالبة وعمد إلى السرقة ، وكان المسروق نصاباً. أما إذا عجز رب الدين عن استيفاء حقه فسرق قدر دينه ففي هذه الحالة لا يقام عليه الحد. (٢٩)

والذي يبدو لي بعد هذا العرض لأراء الفقهاء ، أن الدائن لا يقام عليه الحد إذا سرق من مدينه ، إذا كان الدين حالاً وكان المدين مماطلاً وهو قادر على إيفاء الدين ، إما إذا كان المدين مقرا وغير ممتنع عن سداد الدين ولم يحل أجل الدين ففي هذه الحالة لا يقام عليه الحد.

ث- شبهة السرقة من المال المشترك.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأين:-

الرأي الأول:- ذهب الحنفية والشافعية والحنابلية والإمامية إلى عدم إقامة الحد على الشريك إذا سرق من مال شريكه ، وذلك لأن المسروق ملكهما على الشيوع ، فكان المأخوذ ملكه ، ولأن له حق في كل جزء من أجزاء المال ، وهذا الحق الذي له في المال شبهة دارئة للحد. (٣٠)

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى قطع الشريك إذا سرق من مال شريكه ، ولكن اشترطوا لذلك سرقته لأكثر من حقه من المال المشترك. (٣١)

والذي يبدو لي أن الشريك لا يقام عليه الحد إذا سرق من مال شريكه ، وذلك لوجود شبهة وجود حق له في مال الشركة ، والشبهة دارئة للحد.

ج- شبهة السرقة في عام قحط ومجاعة للمحتاج.

فمن دفعته الضرورة والحاجة إلى السرقة لا يقام عليه الحد ، سواء كان ذلك في زمن المجاعة أم لا ، أما من سرق دون حاجة أو ضرورة فإنه يقام عليه الحد ، حتى وإن كان ذلك زمن المجاعة ، ومن اشتبه حالة كان ذلك شبهة دارئة للحد عنه ، لأن زمن المجاعة بذاته ليس مسقطاً للحد عن كل سارق ، وإنما العبرة ترجع إلى حالة كل شخص بذاته.ولقد أوقف سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد السرقة عن أناس في عام المجاعة سرقوا لحاجتهم. (٣٢)

الركن الثاني:- المسروق

حتى يقام حد السرقة على السارق لابد أن تتوافر في المسروق جملة من الشروط ، هي:

١- أن يكون المسروق مالاً تبيح الشريعة الإسلامية تملكه وتموله وبيعه ، فإن لم يكن المسروق ذا قيمة مالية فلا يجوز قطع السارق عندها ، كأن يكون المسروق خمراً أو

خنزيراً أو كلباً أو آلة لهو ، وما شابه من الأشياء التي حرمت الشريعة الإسلامية تملكها وبيعها. (٣٣)

٢- أن يكون المسروق نصاباً.

اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب في المسروق على رأيين:

الرأي الأول:- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية ، الزيدية إلى اشتراط النصاب في المسروق حتى يقام الحد على السارق ، فإن كان أقل من النصاب فلا يقطع. (٣٤)

الرأي الثاني:- ذهب الظاهرية والحسن البصري إلى عدم اشتراط النصاب في المسروق لإقامة الحد على السارق ، فيقام الحد على السارق عندهم في سرقته لقليل المال وكثيره. (٣٥)

واستدل أصحاب الرأي الأول الى ما ذهبوا إليه بما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا). (٣٦)

وبما روي عن السيدة عائشة أيضاً حيث قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تقطع يد السارق فيما دون المجن ، قيل لعائشة ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار. (٣٧) فهذه الأحاديث الصحيحة تدل على اشتراط النصاب ، وأنه لا قطع في أقل من النصاب ، وتدل أيضاً على نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن القطع في أقل من ربع دينار واستدل أصحاب الرأي الثاني على رأيهم بعموم قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله). (٣٨) فهذه الآية تأمر بقطع يد كل سارق سواء كان المال المسروق قليلاً أم كثيراً. وبقوله صلى الله عليه وسلم: ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده)). (٣٩) فهذا الحديث يدل على قطع يد السارق في المال القليل ، وهو البيضة والحبل وهما قليلاً القيمة ، ولا يبلغ الواحد منهما النصاب الذي اشترطه جمهور الفقهاء. (٤٠)

والذي يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط النصاب في قطع يد السارق لقوة أدلتهم ، فإن ما استدل به أصحاب الرأي الثاني بعموم آية السرقة على القطع بالقليل والكثير مخصوص بعموم السنة الصحيحة والتي قالت بعدم القطع في أقل من النصاب وهو ربع دينار أو ما قيمته. أما استدلالهم بحديث لعن الله السارق يسرق بيضه فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده ففيه مبالغة في للتحذير من سرقة الشيء القليل البسيط الذي يدفع الإنسان إلى سرقة الشيء الأكثر الذي تصل قيمته في النهآية إلى قيمة النصاب فتقطع يده.

وقد اختلف الفقهاء الذين اشترطوا النصاب لإقامة الحد على السارق في تقدير النصاب ، وذهبوا فيه إلى عدة آراء نذكر أهمها ، ما يأتي:-

الرأي الأول:- ذهب الحنفية والزيدية إلى أن النصاب عشرة دراهم أو ما بلغ قيمتها من ذهب أو عرض(٤١).

واستدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا قطع إلا في عشرة دراهم)) وذكر صاحب مجمع الزوائد بأن هذا الحديث ، رواه الطبراني في الأوسط وفيه سليمان بن داود الشاذ كوني وإسناده ضعيف. (٤٢)

الرأي الثاني:- ذهب الشافعية إلى أن مقدار النصاب ربع دينار ذهباً ، وما بلغ قيمته من ذهب أو فضة أو عرض. (٤٣)

واستدل أصحاب هذا الرأي بما وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال: ((تقطع اليد في ربع دينار)). (٤٤)

الرأي الثالث:- ذهب الحنابلة والمالكية إلى أن مقدار النصاب ثلاثة دراهم ، وإذا كان المسروق ذهباً فنصابه ربع دينار ، وإن كان من غيرهما فإن بلغت قيمته ثلاثة دراهم قطع به ، وإن لم تبلغ فلا قطع.(٤٥) واستدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا في أدنى من ذلك)). (٤٦)

والذي يبدوا لي أن مقدار النصاب في السرقة هو ربع دينار ذهباً فصاعداً أو ثلاثة دراهم فضة أو ما هو قيمتها من الأعراض والأموال ، فقد كان الدينار في عهد رسول الله صلى

الله عليه وسلم يساوي اثنى عشر درهماً ، وربع الدينار يساوي ثلاثة دراهم. ويؤكد ذلك الأحاديث المروية في كتب السنة ومنها ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((تقطع يد السارق في ربع دينار)). (٤٧) وما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً)). (٤٨) وبما روي عنها أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك)). وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم ، والدينار اثنا عشر درهماً. (٤٩) وفي روآية لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، قيل لعائشة: وما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار. (٥٠) فكل هذه الروايات تدل على ما رجحناه.

أما ما احتج به الأحناف ومن وافقهم من أحاديث فهي غير صالحة للاحتجاج وذلك لضعف اسنادها (٥١)

٣- أن يكون المسروق محرزاً لإقامة الحد على السارق.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين.

الرأي الأول:- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية إلى اشتراط كون المسروق محرزاً لإقامة حد السرقة على السارق. (٥٢)

الرأي الثاني:- ذهب الظاهرية والحسن البصري والنخعي إلى عدم اشتراط الحرز في المسروق حتى يقام الحد على السارق. (٥٣)

واستدل أصحاب الرأي الأول على قولهم بالآتي:-

١- بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سؤل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر فقال: ((من أصاب منه بغية من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثلية والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بغير أن يؤويه الجرين مبلغ ثمن المجن فعليه القطيع. (٥٤) وبهذا الحديث دلالة واضحة على اشتراط الحرز لقطع يد السارق ، وإن لم يكن محرزاً فلا قطع على السارق ، وإنما يجب عليه الغرامة وعقوبة التعزير.

٢- بما روي عن عبد الله بن صفوان عن ابيه أنه نام في المسجد وتوسد ،رداءه ، فأخذ من تحت راسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع ، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة ، فقال صلى الله عليه وسلم: فهلا قبل أن تأتيني)) (٥٥) وبهذا الحديث دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق الثوب ، لأن الثوب كان محرزاً بصفوان ، فقد كان تحت رأسه.

٣- بأن السرقة لا تتحقق إلا بالأخذ خفية ، وهذا لا يكون إلا إذا كان المسروق محرزاً ، لأن السرقة هي: مسارقة عين من بيده المال وغير المحرز لا يحتاج إلى المسارقة في أخذه. (٥٦)

واستدل أصحاب الرأي الثاني على رأيهم بعموم آية السرقة ، إذا ليس فيها ما يفيد اشتراط الحرز. وبما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده)) (٥٧) وبهذا الحديث لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم حرزاً لوجوب قطع يد السارق. (٥٨)

والذي يبدو لي بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم ، رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ، ولأن ما استدل به ابن حزم على عدم اشتراط الحرز من عموم آية السرقة فقد خصص هذا العموم بالنصوص الدالة على اشتراط الحرز.

الركن الثالث:– المسروق منه.

هنالك شروط لابد من توافرها في المسروق منه حتى يقام الحد على السارق ، وهي:

١- أن يكون معصوم المال والمقصود بعصمة المال: أن لا يكون للسارق فيه حق الأخذ ولا شبهة ، فإن كان له فيه حق الأخذ لا يجوز قطعه ، لأن أخذ غير المعصوم لا تقع به خيانة أصلاً ، وإن كان له في المسروق شبهة لا يجوز قطعه أيضاً ، لأن الشبهة دارئة للحد. (٥٩)

٢- أن يكون له يد صحيحة على المال المسروق وذلك بأن يكون المال المسروق ملكاً له حقيقة أو حكماً ، كأن يكون المال له أو في حيازته أمانة أو وديعة أو اعارة أو مضاربة ، أو

أن يكون المال عنده مضموناً، فكل من يسرق من هؤلاء يجب قطعه ، لأنهم ينوبون عن المالك في حفظ المال واحرازه. (٦٠)

٣- أن يكون المسروق منه معلوماً.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية إلى منع قطع يد السارق في السرقة من شخص مجهول ، فلو قال السارق سرقت المال ولا أدري لمن هو ، لا يجوز قطعه ، وذلك لأن القطع يتوقف على خصومة المسروق منه ، ولا تتحقق الخصومة مع الجهالة. (٦١)

الرأي الثاني:- ذهب المالكية والزيدية إلى إقامة الحد على السارق ، وإن كان المسروق منه مجهولاً ، لأن حد السرقة حق لله تعالى فيقام الحد على السارق سواء كان المسروق منه معلوماً أم مجهولاً. (٦٢)

والذي يبدو لي إقامة الحد على السارق إن كان المسروق منه مجهولاً ، لأن حد السرقة من حقوق الله وحقوق الله متى تثبت فقد وجب تنفيذها ، سواءً كان المسروق منه معلوماً أم مجهولاً ، وأن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول لا مستند له من الكتاب والسنة.

المطلب الثاني:- من له حق رفع دعوى السرقة وتحريكها في الفقه الإسلامي.

لقد اختلف الفقهاء في اشتراط رفع الدعوى وتحريكها من صاحب الحق ضد السارق، حتى يقام عليه الحد على رأيين:-

الرأي الأول:- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (أبو حنيفة ومحمد) و الشافعية والحنابلة و الإمامية ، إلى أن صاحب اليد الصحيحة على المسروق ، هو صاحب الحق في رفع دعوى السرقة و تحريكها والمطالبة بالمسروق ، لأن الخصومة عندهم شرط في صحة ظهور السرقة ، فإذا لم توجد الخصومة لا يقام حد القطع على السارق ، سواء ثبتت السرقة بالبينة أم بإقرار الجاني على نفسه ، فلو شهد رجلان على آخر بالسرقة من مال إنسان غائب لا تقبل شهادتهما

إلا بحضور المسروق منه ومخاصمته ، ولا يقبل الإقرار بالسرقة من مال الغائب إلا بحضوره. (٦٣)

الرأي الثاني:– ذهب المالكية والزيدية إلى أن صاحب الحق في رفع دعوى السرقة وتحريكها ، هو أي إنسان يشاهد جريمة السرقة ويشهد على السارق ، ولا ينتظر مطالبة المسروق منه أو عدم مطالبته ولا حضوره. (٦٤)

واستدل الجمهور على رأيهم إلى أن المال يباح بالبذل والإباحة ، ومن الممكن أن يكون المالك قد أباح المال المسروق للسارق ، أو وقفه على المسلمين ، أو على جماعة معينة هو منهم ، أو أذن له في دخول الحرز فاعتبرت المطالبة لزوال الشبهة ، وأجابوا على قياس حد السرقة على الزنى في عدم المطالبة ، بقولهم: أن المال يباح بالإباحة فيمكن أن يعتري السرقة شبهة من هذا الجانب ، أما الزنى فلا يباح بالإباحة ولا وجود للشبهة في ذلك. (٦٥)

واستدل أصحاب الرأي الثاني على قولهم بعموم آية السرقة ، فهي لم تشترط تحريك الدعوى من المسروق ضد السارق حتى يقام عليه الحد ، وكذلك بقياس حد الزني في عدم التوقف على المطالبه ، لأن حد الزنى والسرقة من حقوق الله سبحانه وتعالى وحقوق الله لا تحتاج مطالبة (٦٦).

ويبدوا لي بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم أن الرأي الراجح عدم اشتراط تحريك دعوى من المسروق منه ضد السارق مع وجود الشهود وإثبات الجريمة بالإقرار أو الشهادة وبلوغ المسروق النصاب وأخذه من حرز ، فللقاضي أن يحكم بقطع يد السارق دون مطالبة من المسروق منه. ولأن حد السرقة من حقوق الله سبحانه وتعالى ، وحقوق الله لا تحتاج الى دعوى حتى تقام ، فمتى تثبت وجبت. وأن ماذهب إليه أصحاب الرأي الأول لا مستند له في الكتاب والسنة ينص على وجوب رفع الدعوى من المسروق منه ضد السارق.

المطلب الثالث: طرق إثبات دعوى السرقة في الفقه الإسلامي.

هناك طريقتان لإثبات جريمة السرقة الموجبة للقطع والضمان ، هما الشهادة والإقرار وهو ما سنبينه في الأتي:-

الفرع الأول: الشهادة.

تثبت جريمة السرقة في الفقه الإسلامي بشهادة رجلين عدلين ، سواء كان السارق مسلماً أم ذمياً ، ولابد للشهود أن يصفا السرقة والحد والحرز وجنس النصاب وقدره ، ليزول الاختلاف فيه ، فيقولان: نشهد أن هذا سرق كذا قيمة من حرز ويصفا الحرز وإن كان المسروق منه غائباً ، فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان:

من حرز فلان بن فلان بحيث يتميز عن غيره ولا بد لهم من الاتفاق في الشهادة ، فإن اختلفا كان يقول أحدهم سرق يوم الخميس ، وقال ألأخر يوم الجمعة فلا تقبل شهادتهم للإختلاف وكذلك الحال في جميع أركان السرقة وشروطها فلابد أن لا يختلفا فيها لأن اختلاف الشهود مبطل للشهادة (٦٧).

اما شهادة الرجل والمرأتان كافية لإثبات جريمة السرقة الموجبة لرد العين المسروقة أو قيمها ، لأن شهادة النساء مع الرجال جائزة في الأموال (٦٨) لقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فأن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى".(٦٩)

الفرع الثاني:- الإقرار

تثبت جريمة السرقة بالإقرار ، أي باعتراف السارق أنه سرق مالاً متقوماً مملوكاً للغير على وجه الخفية ، ويثبت على إقراره ويستمر عليه حتى يحكم القاضي عليه بالقطع ومع أن الفقهاء متفقين على ثبوت جريمة السرقة بالإقرار إلا أنهم اختلفوا في عدد مرات الإقرار على رأيين:-

الرأي الأول:- ذهب أبو يوسف وزفر والإمام أحمد والشيعة الإمامية إلى اشتراط إقرار السارق على نفسه مرتين حتى يقام عليه الحد. (٧٠)

الرأي الثاني:- ذهب الإمام أبو حنيفة والشافعي والإمام مالك والظاهرية إلى عدم اشتراط الإقرار مرتين ، بل يكفي لثبوت جريمة السرقة إقرار السارق على نفسه مره واحده لإقامة الحد عليه. (٧١)

استدل أصحاب الرأي الأول بالآتي:-

١- أن سارقاً أتى الإمام علي رضي الله عنه فقال إني سرقت فطرده ثم عاد مرة أخرى فقال له: إني سرقت ، فأقام عليه الحد بإقراره مرتين. (٧٢)

٢- بما رواه أبو داود ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أخالك سرقت ، قال: بلى فأعاد عليه

مرتين أو ثلاثا ، فأمر به فقطع وجيء به فقال: استغفر وتب إليه ، فقال: استغفر الله وأتوب إليه ، قال: اللهم تب عليه ثلاثاً. (٧٣)

٣- قياس الإقرار على الشهادة: فجريمة السرقة تثبت بشاهدين وكذلك الإقرار لابد أن يكون مرتين لاثبات جريمة السرقة. وكذلك قاسوا الإقرار بالسرقة على الإقرار بالزنى ، فلا يحد المقر في الزنا إلا إذا اقر على نفسه أربع مرات وكذلك الحال في السرقة وكلاهما حق لله سبحانه وتعالى. (٧٤)

واستدل أصحاب الرأي الثاني بالآتي:-

١- بما روي عن عبد الله بن صفوان عن أبيه أنه قام في المسجد وتوسد رداءه ، فجاءه سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق ، فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أسرقت رداء هذا؟ قال: نعم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده ، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا قبل أن تأتيني به. (٧٥)

٢- بما روي عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أتي بسارق سرق شمله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أخاله سرق فقال السارق: بلى يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به فاقطعوه ، ثم احسموه ثم أتوني به ، فقطع وأتي به ، فقال: تب إلى الله فقال: قد تبت إلى الله قال تاب الله عليك. (٧٦)

٣- أن حد السرقة حق ثبت بالإقرار فلا يشترط فيه التكرار. (٧٧)

والذي يبدو لي رجحان رأي من قال بالاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لإقامة الحد على السارق وذلك لقوة أدلتهم ، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام الحد على السارق بإقراره مرة واحدة فقط ، فلو كان تكرار الإقرار شرط لإقامة الحد لذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأن ما استدل به أصحاب الرأي الأول من حديث غير صالح للإحتجاج به لأنه مرسل كما صرح بذلك الزيلعي. (٧٨) ثم أن المقر إذا كان مختاراً غير مكره يكتفى بإقراره مرة

واحدة ، لأنه حق يثبت بالإقرار كسائر الحقوق ، ثم أن المقر إذا لم يعتريه شيء يؤثر في إقراره يقبل منه مرة واحدة.

المطلب الرابع:- دفوع دعوى السرقة في الفقه الإسلامي:

قبل أن نتحدث عن دفوع دعوى السرقة ، لابد لنا أن نعرف الدفع ، ثم نذكر أنواعه المعتبرة في الفقه الإسلامي ، وبعدها نتحدث عن الدفوع التي يمكن للجاني تقديمها للقاضي وذلك في ثلاثة فروع وهي:-

أولاً:- الدفع لغة: مصدر من دفع يدفع دفعاً ، ويأتي بمعنى الإزالة ، ويأتي بمعنى الحمآية ، (٧٩) ومنه قوله تعالى: ((إن الله يدافع عن الذين أمنوا)) (٨٠).

ثانياً:- تعريف الدفع في الاصطلاح

لم نجد تعريفاً للدفع عند الفقهاء القدامى ، على الرغم من وجوده عندهم ، فقد ذكروا له صوراً كثيرة ، تدل على أنه وجه من وجوه الإجابة على الدعوى عندهم. أما المحدثين فقد عرفوه بأنه (الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي سواء قبل الحكم أم بعده. (٨١) وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٢٧٨) بأنه " إتيان المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعي ".

الفرع الثاني:- أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي:-

يقسم الفقهاء الدفع إلى قسمين هما: (٨٢)

١- دفع إبطال نفس دعوى المدعي ، ويتعرض فيه إلى صدق المدعي وكذبه ، ويترتب على ثبوته بطلان كلام المدعي ومنعه من التعرض ثانية للمطلوب وهو ما يسمى بالدفع الموضوعي في القانون.

٢- دفع الخصومة ويقصد منه دفع الخصومة عن المدعي دونما تعرض لصدق المدعي أو كذبه وهو ما يسمى بالدفع الشكلي في القانون.

الفرع الثالث:- دفوع دعوى السرقة.

أولاً:- دفوع الخصومة.

ومن الدفوع التي يمكن للمدعى عليه توجيهها للخصومة ما يأتي:-

١- دفع المدعي عليه بأنه فاقد أو ناقص الأهلية في الدعوى ، كأن يكون صغيراً أو مجنوناً ، لأن الصغير غير المميز ، والمجنون فاقد الأهلية ، وبهذا لا ترفع الدعوى عليه. ولأن الصغر والجنون من موانع المسؤولية الجنائية. (٨٣)

٢- طروء الجنون على المدعى عليه خلال نظر الدعوى ، لأنه يجوز أن يقدم الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى. (٨٤)

٣- ويمكن للمدعي في دعوى السرقة أن يقدم دفعاً بأن الشاهد عليه أو خصمه فاقد للأهلية ، لأن فاقد الأهلية لا يصح أن يكون خصماً في الدعوى أو شاهداً فيها. (٨٥)

ويمكن للقاضي أن يرد شهادة الشاهد أو دعوى فاقد الأهلية من تلقاء نفسه إن بدى له ذلك. ولكن هنالك حالات يخفي فيها على القاضي صغر الصبي أو بلوغه فيها ، وكذلك جنون الرجل أو إفاقته ، فعندما يحتاج المدعى عليه الدفع من قبله أو من قبل الموكل في الخصومة عنه يبينها للقاضي ويخبره بها.

ثانياً:- دفوع ابطال الدعوى

هناك الكثير من الدفوع التي يمكن أن يقدمها المدعى عليه في دعوى السرقة ، وتختلف هذه الدفوع بحسب طبيعة الدعوى وظروف ارتكابها ، منها الآتي:-

١- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه لم يكن حاضراً في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة ، على أن يثبت ذلك أمام القضاء.

٢- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه قام بسرقة المال الذي يطالب به المسروق منه في صغره وليس في بلوغه أو أنه قام بسرقته في حال جنونه بأن يكون ممن يجن تارة ويفيق

تارة أخرى ، لأن المجنون لا يقام عليه الحد في الشريعة الإسلامية على أن يثبت ذلك أمام القضاء.

٣- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه كان مكرهاً على فعل السرقة وحمله على ذلك شخص يسميه على أن يثبت ذلك ، وأن لا يكون الإكراه بسيطاً يستطيع دفعه.

٤- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه سرق المال من بيت مال المسلمين الذي له فيه حقاً لفقره.

٥- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه قام بسرقة المال في زمن القحط والمجاعة ، ولم يجد ما يشتري به الطعام ، وأنه سرق ما يسد رمقه وما يرد عنه وعن عائلته الجوع ، أو أنه لم يجد المال الذي يشتري به الطعام.

٦- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه أخذ من مال شريكه (المسروق منه) والمدعي عليه بالسرقة ، وأن له فيه حقاً.

٧- الدفع المقدم من المدعى عليه بأن المدعي ليس مالكاً للمال أو أنه ليس له يد صحيحة على هذا المال ، فعندها لا يقام الحد على السارق.

٨- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه والد للمسروق منه ، أو جده أو أحد أقاربه ، واعتقد أن له فيه حقاً ، ففي هذه الحالة لا يقام عليه حد السرقة لوجود الشبهة.

٩- الدفع المقدم من المدعى عليه بأن ما أخذه من المال لم يكن محرزاً ، وكان موجوداً على قارعة الطريق أو في غير حرز وانتفاء الحرز مانع من إقامة الحد.

١٠- الدفع المقدم من المدعى عليه أن المدعي (المسروق منه) هو مدين له بالمال ويجحد عليه ذلك المال ، ففي هذه الحالة لا يقام عليه حد السرقة لوجود الشبهة الدارئة للحد.

١١- الدفع المقدم من المدعية عليها بأن المدعي زوجها ، ويحق لها أن تأخذ من ماله للانفاق على نفسها وعيالها ، لأن لها فيه حقاً ، وكذلك لأن المال غير محرز بالنسبة لها.وهذه شبهة دارئة للحد.

١٢- الدفع المقدم من المدعى عليه بأنه زوج للمدعية ، ولم يكن ما أخذه من المال محرزاً بالنسبة له ، فعندها لا يقام عليه الحد بسرقته.

١٣- الدفع المقدم من المدعى عليه بأن ما أخذه من المال كان أقل من النصاب ، لأن النصاب شرط عند جمهور الفقهاء في إقامة الحد فعندها لا يقام عليه الحد.

١٤- الدفع المقدم من المدعى عليه بأن الشهود قد اختلفوا في الشهادة ، سواء كان الاختلاف في الحرز أو في مقدار النصاب أو في المسروق منه أو في وقت السرقة ، فإن أختلف الشهود في واحدة من هذه لا يقام الحد على السارق.

١٥- الدفع المقدم من المدعى عليه بأن المدعي (المسروق منه) قد ملكه المسروق ، على أن يقيم البينة على ذلك.

١٦- الدفع المقدم من المدعى عليه بأن المال الذي أدعي عليه بسرقه هو ملك له على أن يثبت ذلك بالبينة.

وهناك الكثير من الدفوع التي يمكن للمدعى عليه تقديمها في دعوى السرقة والتي تختلف تبعا لاختلاف طبيعة الجريمة وظروف ارتكابها.

المطلب الخامس:- عقوبة جريمة السرقة في الفقه الإسلامي.

إذا ثبتت جريمة السرقة بإقرار صحيح أو بينة صحيحة ، فإن عقوبة السارق هي:-

قطع اليد اليمنى ، وهذا ثابت في قوله تعالى: " السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم" (٨٦) وذلك عند جميع الفقهاء.

ومع أنهم متفقون على عقوبة قطع يد السارق ، لكنهم اختلفوا في موضع القطع على رآيين:-

الرأي الأول:- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية، إلى أن موضع القطع من اليد الكوع وهو مفصل الكف مع الحسم.

فقال الحنفية أن عقوبة السارق هي قطع يده اليمنى ، وإذا كانت يده اليسرى مشلولة فلا تقطع يده اليمنى حرصاً على منفعة استعمال جنس اليد ، ولو كانت يده اليسرى قد نقصت إصبع الإبهام أو إصبعان جعل حكمهما حكم اليد الشلاء ، لذلك لا يجب عليه القطع ، لأن قطع الإصبعيين ينفض البطش باليد اليسرى ويكون بمنزلة الشلل وموضع قطع اليد الرسغ ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خصص القطع من الرسغ لا أكثر من ذلك. ولابد من حسم يد السارق بعد قطعها خوفاً من أن يؤدي ترك يد السارق دون مداواة إلى موته. (٨٧)

وذلك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أوتي بسارق فقال: "أذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه". (٨٨)

وقال الشافعية أن قطع يد السارق اليمنى يكون من الكوع وتحسم يده تتمة للحد ، ويكون الحسم بغمس محل القطع بالزيت أو الدهن المغلي ، سداً لأفواه العروق لقطع الدم. (٨٩)

وقال الحنابلة أن قطع يد السارق من مفصل الكوع فقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما أنهما كانا يقطعان يد السارق اليمنى من مفصل الكوع ، ولا مخالف لهما من الصحابه ، لأن البطش باليمنى وهو حاصل بالكف ، ويحسم موضوع القطع بأن يغمس بزيت مغلي غلياً جيداً لتحسم العروق وينقطع الدم ، وإذا كانت يده ناقصة الأصابع قطعت ، لأن إسم اليد يقع عليها ، وإذا كانت اليمنى شلاء لم تقطع لأنها ذاهبة النفع ما شبهة كفا لا أصابع فيه. (٩٠)

وقال الزيدية أن موضع القطع في اليد اليمنى من الرسغ أي مفصل الذراع من الكف، ويحسم موضع القطع ، وهو واجب على الإمام. (٩١)وقال الظاهرية أن موضع القطع هو الرسغ ويحسم موضع القطع عندهم أيضاً. (٩٢)

الرأي الثاني:- ذهب الشيعة الإمامية إلى أن موضع قطع يد السارق من أصول الأصابع من اليد اليمنى ماعدا الإبهام ، لكي يستعين به على قضاء حاجاته ، وحسم موضع القطع مندوب على الإمام. (٩٣)

والذي يبدو لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح والأولى بالقبول لأن السنة النبوية تؤيد ذلك ، وكذلك فعل أبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما فقد كانا يقطعان يد السارق من الكوع وهو مفصل الكف ولم يخالفهم أحد من الصحابة في ذلك.

هذه عقوبة من سرق للمرة الأولى ، أما من سرق في المرة الثانية بعد قطع يده اليمنى وقامت البينة عليه فقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية على قطع رجله اليسرى بعد قطع يده اليمنى ويكون القطع من مفصل الكعب. (٩٤)

وذلك لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله " (٩٥) ، ولأن القطع سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يخالفهما أحد من الصحابه بعد ذلك إجماعاً من الصحابه.وقاسوا السرقة على الحرابة فقالوا: لما قطعوا في الحرابه الرجل بعد اليد وجب أن يكون في قطع السرقة مثله. (٩٦)

أما من سرق للمرة الثالثة والرابعة فقد اختلف الفقهاء في عقوبته على رأيين:-

الرأي الأول:- ذهب الإمام مالك والشافعي وروآية عن الإمام أحمد إلى قطع يد السارق اليسرى في الثالثة وإن سرق الرابعة تقطع رجله اليمنى. (٩٧)

الرأي الثاني:- ذهب أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وفي روآية عن أحمد إلى عدم قطع يد السارق في المرة الثالثة أو رجله في المرة الرابعة ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب. (٩٨)

واستدل أصحاب الرأي الأول على رأيهم بما يلي:-

١- بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: اقتلوه، فقالوا يا رسول الله إنما سرق ، فقال: اقطعوه ، قال: فقطع ، ثم جيء به الثانية ، فقال: اقتلوه ، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق ، فقال اقطعوه ، قال: فقطع ، ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه ، فقالوا يا رسول الله أنما سرق ، قال اقطعوا فأتى به الخامسة فقال: أقتلوه. قال جابر: فانطلقنا فقتلناه ، ثم اجتزرناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة(٩٩).

٢- بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده ، فإن فاقطعوا رجله.(١٠٠)

٣- قياس القطع حداً على القطع قوداً ، فقال: كل يد جاز قطعها قوداً جاز وقطعها حداً كاليمنى ، وكل رجل قطعت قوداً جاز قطعها حداً كاليسرى. (١٠١)

أما أصحاب الرأي الثاني فاستدلوا على رأيهم بما يأتي.

١- بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتي بسارق مقطوع اليد والرجل فلم يقطعه وقال: أني لأستحي من الله أن أدع له يداً يأكل بها ورجلاً يمشي عليها ، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك أجماعاً. (١٠٢)

٢- قالوا إن الإنسان إذا سرق وقطعت يده ورجله ينذر أن يعود إلى السرقة ثالثه ورابعة والحد لا شرع إلا فيما يغلب على ما غير مره (١٠٣).

والذي يبدوا لي رجحان ما ذهب إليه أَصحاب الرأي الأول وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي جاء بقصد البيان في عقوبة من سرق للمرة الثالثة والرابعة فتقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة ولما أتوا به من قياس القطع حداً على القطع فوداً.

أما من سرق للمرة الخامسة فقد أختلف الفقهاء في عقوبته على رأيين:-

الرأي الأول: ذهب الإمام الشافعي في القديم وعطاء ابن أبي رباح إلى قتل السارق في المرة الخامسة(١٠٤).

الرأي الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة و مالك و الشافعي إلى أن السارق في الخامسة لا يقتل ولكنه يعزَّر ويحبس حتى يتوب (١٠٥).

واستدل أصحاب الرأي الأول على رأيهم بما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: قال: جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم "فقال اقتلوه، فقالوا يا رسول الله إنما سرق ، فقال: اقطعوه ، قال: فقطع ، ثم جيء به الثانية ، فقال: اقتلوه ، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق ، فقال اقطعوه ، قال: فقطع ، ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه ، فقالوا يا رسول الله

أنما سرق ، قال اقطعوا فأتى به الخامسة فقال: أقتلوه. قال جابر: فانطلقنا فقتلناه ، ثم اجتزرناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة " (١٠٦).

واستدل أصحاب الرأي الثاني بالآتي:

١- بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله " (١٠٧)، فقد بين هذا الحديث عقوبة السارق مد في الأولى والثانية والثالثة والرابعة ولو وجب قتل السارق لبينه هذا الحديث كما بين عقوبته في الرابعة.

٢- إن قتل السارق يدحضه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه والمفارق لجماعته " (١٠٨) وليس السارق واحد منهم فلذلك لا يحل قتله.

والذي يبدوا لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني في تعزير السارق للمرة الخامسة وحبسه حتى يتوب، وذلك لأن حديث القتل الذي استدل به أصحاب الرأي الأول حديث منكر وجميع طرقه ضعيفة (١٠٩). فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم فيما روى منكر عن أبي هريرة عقوبة السارق في الأولى والثانية والثالثة والرابعة ولو كان يقتل بالخامسة لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

المطلب السابع: من له حق إسقاط دعوى السرقة والعفو عن السارق في الفقه الإسلامي

والعفو عن السارق إما أن يكون قبل رفع الدعوى وإما أن تكون في بعد رفعها ، فإن كان عفو المسروق منه قبل رفع الدعوى للقاضي أو الإمام فقد أجمع الفقهاء على جواز العفو عن السارق ، أما إذا كان العفو عن السارق بعد رفع الدعوى للقاضي أو الإمام لم يعد للمسروق منه حق في العفو عن السارق وإسقاط دعواه ضده ، لأن حدود الله واجبه التنفيذ غير قابله للإسقاط متى وصلت الإمام.(١١٠)

وما يؤكد ذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب ". (١١١)

وكذلك ما روى عن عبد الله بن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه ، فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا بردائي عليه صدقه ، فقال صلى الله عليه وسلم: فهل قبل أن تأتيني (١١٢).

ففي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " فهلا قبل أن تأتيني به " دلاله على جواز العفو عن السارق قبل رفع الأمر إلى الإمام أو القاضي ومنعه بعد الإتيان به ورفع أمره إلى الإمام، لأن الحدود إذا وصلت إلى الإمام غداَ الأمر متعلقاً بحق الله سبحانه وتعالى لا بحق العبد ، وهي إذا وصلت إلى الإمام أصبحت واجبه التنفيذ والعفو عنها باطل سواء كان ذلك من المسروق منه أم من الإمام ، ثم أن الطلب من الإمام أو الحاكم أن لا يعاقب الجاني بعقوبة الحد ، يعتبر مناداة يتعطل شرع الله سبحانه وتعالى ،أحكامه وهذا حرام يهلك صاحبه. (١١٣)

الخاتمة

وبعد أن منَّ الله عليَّ بإتمام هذا البحث أبين أهم ما توصلت إليه من النتائج ، وهي:-

١- أن السرقة الموجبة للحد هي:- أخذ مكلف مالاً مملوكاً للغير خفية بلا شبهة.

٢- يقام حد السرقة على المسلم والذمي والمستأمن لأنه حق لله سبحانه وتعالى وشرع القطع صيانة للأموال.

٣- لا يقام حد السرقة بسرقة الأصول من مال الفروع وكذلك الفروع بسرقتهم من مال الأصول ، وبسرقة أحد الزوجين من الأخر لوجود الشبهة الدارئة للحد وهي عدم الإحراز.

٤- لا يقام الحد على الدائن بسرقته من مال مدينه إذا كان الدين حالاً والمدين مماطلاً مع قدرته على السداد.

٥- لا يقام الحد على سرقة الشريك من مال شريكه وذلك لوجود شبهة وجود الحق في مال الشركة.

٦- لا يقام الحد على السارق المحتاج الذي يسرق في عام قحط ومجاعة.

٧- يشترط بلوغ المال المسروق النصاب حتى يقام الحد على السارق فإن سرق أقل من النصاب لا يقام عليه الحد ولكنه يعزر.

٨- إن مقدار النصاب في جريمة السرقة هو ربع دينار ذهباً أو ثلاثة دراهم فضة أو ما يعادلها من الأموال.

٩- لا يشترط تحريك دعوى السرقة من المسروق منه ضد السارق مع وجود الشهود أو الإقرار من السارق لأن حد السرقة حق من حقوق الله سبحانه وتعالى. وحقوق الله لا تحتاج إلى دعوى حتى تقام.

١٠- تثبت جريمة السرقة الموجبة للقطع بشهادة رجلين أو بالإقرار مرة واحدة ، ويثبت المال بشهادة رجل وامرأتان.

١١- إن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الدفوع الموضوعية والشكلية قبل معرفة رجال القانون لها ولكن تحت مسمى أخر فالدفع الشكلي تحت إسم دفع إبطال نفس الدعوى ، والدفع الموضوعي تحت إسم دفع الخصومة.

١٢- عقوبة جريمة السرقة في الفقه الإسلامي قطع يد السارق اليمنى في المرة الأولى وقطع رجله اليسرى في الثانية وقطع يده اليسرى في الثالثة وقطع رجله اليمنى في الرابعة ومن سرق في الخامسة فإنه يحبس حتى يتوب إلى الله.

١٣- يجوز العفو عن السارق في جريمة السرقة قبل رفع الدعوى إلى الإمام أو القاضي ولا يجوز بعد رفعها ، لأن حد السرقة من حقوق الله الواجبة التنفيذ متى وصلت الإمام.

هوامش البحث:

(١) الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الطبعة الثانية ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، القاهرة ، ٢٢٣/١. الجرجاني ، علي بن محمد بن علي ، التعريفات ، تحقيق عبد الرحمن عميره ، عالم الكتب ، بيروت ، ص١٠٤.

(٢) ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ٢٥٣/٤. الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مودود ، الإختيار لتعليل المختار ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٠٢/٤.

(٣) الخرشي ، عبد الله بن محمد ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، دار صادر ، بيروت ، ١١٠/٤.

(٤) الرملي،شمس الدين محمد بن ابي العباس ، نهآية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ٤٣٩/٧.الشربيني ، شمس الدين بن محمد ، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت.

(٥) المقدسي ، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامه ، المغني والشرح الكبير ، تحقيق محمد شرف الدين ومحمد السيد ، دار الحديث ، القاهرة ، ٣٢٣/١٢.

(٦) أبو داود ، سليمان الحسناني ، سنن أبي داود ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٣٩/٤.

(٧) ابن عابدين ، حاشية رد المختار ، ٢٥٨/٤. الشافعي ، محمد بن ادريس ، الأم ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٣٥/٦. الدسوقي ، شمس الدين بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ، ٣٢/٤. الشبرازي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي ، المهذب ، مطبعة البابي الحلبي ، بصر ، ٢٧٢/٢. المرتضى ، أحمد بن يحي ، البحر الزخار الجاكع لمذاهب علماء الأمصار ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٧٢/٥. ابن قدامه ،

أبـو محمـد عبـد الله بـن أحمـد بـن محمـد ، مكتبـة الريـاض الحديثـة ، الريـاض ، ٢٣٠/١٠. العاملي ، محمد بن جمال مكي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، مطبعة الاداب ، النجف ، ٣٧٥/٢.

(٨) العاملي ، الروضة البهية ، ٣٧٥/٢.

(٩) ابـن عابـدين ، حاشـية رد المختـار ، ٥٨/٤. الشـافعي ، الأم ، ١٣٥/٦. الدسـوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٢/٤. الشبرازي ، المهذب ، ٢٧٢/٢. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٢/٥. ابن قدامه ، المغني ، ٢٣٠/١٠. العاملي ، الروضة البهية ، ٣٧٥/٢.

(١٠) ينظر المراجع السابقة.

(١١) المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٢٣/١٢. ابن عابدين ، حاشية رد المختار ، ٢٣٥/٤. الشـبرازي ، المهـذب ، ٢٧٢/٢. العـاملي ، الروضـة البهيـة ، ٣٧٥/٢. الأصبحي ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٩٢/٦.

(١٢) ابـن الهمـام ، كمـال الـدين محمـد بـن عبـد الواحـد ، فـتح القـدير ، المطبعـة الكبـرى الأميرية ، مصر ، اعادة طبعة مكتبة المثنى ، بغداد ، ٣٨٠/٥. داماد افندي ، عبد الله بن محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي للنشر ، ٦٢٠/١.

(١٣) الشـربيني ، مغنـي المحتـاج ، ١٩٥/٤. المقدسـي ، المغنـي والشـرح الكبيـر ، ٣٣٢/١٢.

(١٤) الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ، ٣٣٧/٤. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٢/٥.

(١٥) المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٥/١٢. الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب الحاوي الكبير ، تحقيق محمد عوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٢٨/١٧.

(١٦) سورة الإسراء الآية ٢٣.

(١٧) الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب ، المعجم الصغير ، نشر مكتبة المدينة المنورة ، ٦٣/٢.

(١٨) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٣٨٠/٥. داماد أفندي ، مجمع الأنهر ، ٢٦٠/١.

(١٩) المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٥/١٢. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٢٢٨/١٧.

(٢٠) المصدران السابقان.

(٢١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٣٨٠/٥. داماد أفندي ، مجمع الأنهر ، ٢٦٠/١.

(٢٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٤. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٥/١٢. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٢٣٠/١٧.

(٢٣) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٤.

(٢٤) داماد أفندي ، مجمع الأنهر ، ٦٢٠/١. الشافعي ، الأم ، ١٣٥/٦. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٥/٤. السرخسي ، محمد بن أحمد أبو بكر ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٨٩/٩. الماوردي ، الحادي الكبير ، ٣٦٤/٣. البهوي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، مكتبة النصر ، الرياض ، ١٢٦/٦.

(٢٥) الأصبحي ، الإمام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٧٦/٦. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٥/٤. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٤٦/١٣. الشافعي ، الأم ، ١٣٥/٦.

(٢٦) المصادر السابقة.

(٢٧) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٣٨٧/٥ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٤. العاملي ، الروضة البهية ، ٣٧٧/٢..

(٢٨) الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٧/٤.

(٢٩) البهوي ، كشاف القناع ، ١٤٦/٦. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٦/١٢.

(٣٠) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٤.

(٣١) الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٧/٤. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٧/١٢. العاملي الروضة البهية ، ١٧٧/٢. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٥/٥.

(٣٢) المقدسي في المغني والشرح الكبير ، ٣٣٨/١٢. السرخسي ، المبسوط ، ٣٣٦/٩. العاملي ، نهآية المحتاج ، ٤٤٢/٧. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٧/٥.

(٣٣) السرخسي ، المبسوط ، ١٣٨/٩. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٨/٤. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٨/١٢. الشافعي ، الأم ، ١٤٧/٦. الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٤. العاملي الروضة البهية ، ٣٧٥/٢. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٧/٥.

(٣٤) السرخسي ، المبسوط ، ١٣٨/٩. ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى ، المكتبة التجارية ، بيروت ، ٣٢٢/١١. القرطبي ، أبو الوليد محمد بن أحمد رشد ، بدآية المجهود ونهآية المقصد ، دار الكتب العلمية ، ١٤٧/٦.

(٣٥) النووي ، محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف ، صحيح مسلم بشرح النووي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٨١/١١. المنذري ، زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي بن سلامة ، مختصر صحيح مسلم ، تحقيق محمد ناصر الألباني ، نشر المكتب الإسلامي ، دمشق ، رقم ١٠٤٣.

(٣٦) البخاري ، عبد الله محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري متن فتح الباري ، مطابع الشعب ، القاهرة ، ١٧٠/١٥. النسائي ، أبو عبد الرحمن بن شعيب ، سنن النسائي ، مطبعة البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ٧١/٨.

(٣٧) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٣٨) البخاري ، صحيح البخاري فتح الباري ، ١١٦/١٥.

(٣٩) ابن حزم ، المحلى ، ٣٢٢/١١. الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ٢٣/٦.

(٤٠) السرخسي ، المبسوط ، ١٣٨/٩. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٧/٥.

(٤١) الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، مكتبة القدسي ، مصر ، ٢٧٤/٦.

(٤٢) الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٧/٤.

(٤٣) البخاري ، صحيح البخاري ، ١١٧/١٥.

(٤٤) المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٤٠/٢.

(٤٥) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار في أحاديث سيد الأخيار ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ١٣١/٧.

(٤٦) البخاري ، صحيح البخاري ، ١١٧/١٥.

(٤٧) مسلم ، صحيح مسلم ، ١٨١/١١.

(٤٨) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ١٣١/٧.

(٤٩) النسائي ، سنن النسائي ، ٧٤/٨.

(٥٠) الهيثمي ، مجمع الزوائد ، ٢٧٤/٦.

(٥١) السرخسي ، المبسوط ، ١٥٥/٩. الشربيني ، مغني المحتج ، ١٩٥/٤. القرطبي ، بدآية المجتهد ، ١٤٩/٦. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٣٩/١٢. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٧/٥. العاملي ، الروضة البهية ، ٣٧٥/٢.

(٥٢) المغني والشرح الكبير ، ١٣٩/١٢. ابن حزم ، المحلى ، ٣٢٢/١١.

(٥٣) النسائي ، سنن النسائي ، ٨٧/٨.

(٥٤) القزوني ، أبو عبد الله محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجة ، تحقيق فؤاد عبد الباقي ، عيسى البابي الحلبي ، ٨٦٥/٢. النسائي ، سنن النسائي ، ٦٢/٨.

(٥٥) الكاساني ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٦٧/٧.

(٥٦) البخاري ، صحيح البخاري ،١٧٠/١٥.

(٥٧) ابن حزم ، المحلى ، ٣٢٢/١١.

(٥٨) السرخسي ، المبسوط ، ١٨٨/٩. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٣٩/٢. الشيرازي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، ٢٨٢/٢.

(٥٩) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ١١٥/٧. الشيرازي ، المهذب ، ٢٨١/٢. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٤٠/١٢. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٧٤/٥.

(٦٠) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ١١٥/٧. الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق ، مطبعة بولاق ، مصر ، ٦٨/٥. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٣٩/١٢. الحلي ، أبو قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، دار الزهراء للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٧٨/٤. البهوي ، منصور بن يونس ، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى ، عالم الكتب ، بيروت ، ٣٧٢/٣. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣. الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، مطبعة المنيرية ، القاهرة ، ٣٢/٥.

(٦١) الأصبحي ، المدونة ، ٢٧٨/٦. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٩٠/٥.

(٦٢) السرخسي ، المبسوط ، ١٤٥/٩. ابن الهمام ، فتح القدير ، ٤٠٠/٥. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٧/٤. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٤٠/١٢. الحلي ، شرائع الإسلام ، ١٧٨/٤. العاملي ، الروضة البهية ، ٣٨٢/٢.

(٦٣) الأصبحي ، المدونة ، ٢٩٦/٦. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٩٠/٥.

(٦٤) السرخسي ، المبسوط ، ١٤٤/٩. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٤٠/١٢. ابن الهمام ، فتح القدير ، ٤٠/٥. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٧/٤. الحلي ، شرائع الإسلام ، ١٧٨/٤.

(٦٥) الأصبحي ، المدونه ، ٢٩٦/٦. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٩٠/٥.

(٦٦) السرخسي ، المبسوط ، ١٤٣/٩. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٧/٤. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٤٠/١٢. الأصبحي ، المدونة ، ٢٩٨/٦. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٣٥/١٣.

(٦٧) السرخسي ، المبسوط ، ١٤٣/٩. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٧/٤. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٤٠/١٢. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٣٥/١٣.

(٦٨) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٦٩) السرخسي ، المبسوط ، ١٤٤/٩. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٤٥/١٢. العاملي ، الروضة البهية ، ٢٨٢/٢. الكاساني ، بدائع الصنائع ، ١١٩/٧.

(٧٠) السرخسي ، المبسوط ، ١٤٤/٩. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٩/٤. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣. القرطبي ، بدآية المجتهد ، ١٧٥/٦. الشافعي ، الأم ، ١٤٠/٦. ابن حزم ، المحلى ، ٢١٨/١١.

(٧١) المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٤٥/١٢.

(٧٢) أبو داود ، سنن أبي داود ، ٤٤٧/٢.

(٧٣) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ١٤٥/١٢.

(٧٤) القزويني ، سنن ابن ماجه ، ٨٦٥/٢. الأصبحي ، مالك بن أنس ، الموطأ ، مطبعة دار الشعب ، القاهرة ، ص٥٢١.

(٧٥) النيسابوري ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المشهور بالحاكم ، المتدرك علي الصحيحين ، طبع دائرة المعارف ، الهند ، ٣١٨/٤.

(٧٦) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣.

(٧٧) الزيلعي ، أبو محمد عبد الله بن يوسف ، نصب الرية لأحاديث الهدآية ، طبع دار المأمون، ٣٧١/٣.

(٧٨) الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين ، المفردات في غريب القرآن ، دار المعرفة ، بيروت ، ص١٧٠.

(٧٩) سورة النساء الآية ٦.

(٨٠) العمر ، محمد أحمد ، التطبيقات الشرعية والهلوك ، مطبعة بغداد ، ص ٣١١.

(٨١) ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النفائس ، عمان ، ص١٥٥. قراعة ، علي ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، ص٥٤.

(٨٢) الحلي ، شرح المنهاج ، ٣٤١/٤. ابن فرحون ، إبراهيم بن علي ، تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مطبعة مصطفى البابي الحلي ، ١٠٧/١.

(٨٣) ابن فرحون ، تبصره الحكام ، ١٠٧/١.

(٨٤) ابن نجيم ، زين العابدين إبراهيم ، الأشباه والنظائر ، المطبعة الحسينية ، مصر ، ص٨٩.

(٨٥) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٨٦) السرخسي ، المبسوط ، ١٦٦/٩.

(٨٧) البيهقي ، السنن الكبرى ، ٢٧١/٨.

(٨٨) القرطبي ،. بدآية المجتهد ، ١٧٦/٦. الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٣٨/٤.

(٨٩) الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٦/٤. الشيرازي ، المهذب ، ٢٧٣/٢.

(٩٠) المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٥/١٢.

(٩١) المرتضى ، البحر الزخار ، ١٨٧/٥.

(٩٢) ابن حزم ، المحلى ، ٣٥٧/١١.

(٩٣) العاملي ، الروضة البهية ، ٣٨٣/٢.

(٩٤) القرطبي ، بدآية المجتهد ، ١٧٦/٦. المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٥/١٢. السرخسي ، المبسوط ، ١٦٦/٩. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٦/٤. ابن حزم ، المحلى ، ٣٥٧/١١. المرتضى ، البحر الزخار ، ١٨٧/٥.

(٩٥) النسائي ، سنن النسائي ، ٢٦٢/٢. الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ١٨١/٣.

(٩٦) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣. ابن أبي شيبة ، مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والأثار ، دار الفكر ، بيروت ، ٤٣٣/٢٢.

(٩٧) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢٥٣/٢. المقدسي ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة الكافي في شرح ثقة الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتبة الإسلامية ١٩١/٤. الشيرازي ، المهذب ، ٣٠٠/٢. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٦/٤. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣.

(٩٨) السرخسي ، المبسوط ، ١٦٦/٩. ، الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢٢/١٣. المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن بن سليمان ،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ٢٨٦/١٠.

(٩٩) أبو داود ، سنن أبي داود ، ٥٤٧/٢. البيهقي ، سنن البيهقي ، ٢٧٢/٨.

(١٠٠) النسائي ، سنن النسائي ، ٢٦٢/٢. الدار قطني ، سنن الدار قطني ، ١٨١/٣.

(١٠١) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢٣/١٣.

(١٠٢) ابن أبي شيبة ، مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والأثار ، ٤٨٥/٦. السرخسي ، المبسوط ، ١٦٦/٩. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢٢/١٣.

(١٠٣) السرخسي المبسوط ، ١٦٦/٩. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢٢/١٣.

(١٠٤) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢٥/١٣. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٦/٤. القرطبي ، بدآية المجتهد ، ١٧٦/٦.

(١٠٥) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٣٢٥/١٣. الشربيني ، مغني المحتاج ، ١٩٦/٤. المقدسي، المغني والشرح الكبير ، ٣٣٥/١٢. ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢٥٣/٢. القرطبي، بدآية المجتهد ، ١٧٦/٦. المقدسي ، الكافي ، ١٩١/٤.

(١٠٦) أبو داود ، سنن أبي داود ، ٥٤٧/٢. البيهقي ، سنن البيهقي ، ٢٧٢/٨. النسائي سنن النسائي ، ٩٠/٨.

(١٠٧) النسائي ، سنن النسائي ، ٢٦٢/٢. الدار قطني ، سنن الدار قطني ، ١٨١/٣.

(١٠٨) مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦٤/١١.

(١٠٩) النسائي ، سنن النسائي ، ٩٠/٨.

(١١٠) القرافي ، الفروق ، ١٨٠/٤ . ابن الهمام ، فتح القدير، ٢١١/٥.

(١١١) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ١١٤/٧. أبو داود ، سنن أبي داود ، ٤٤٥/٢.

(١١٢) القزويني ، سنن ابن ماجه ، ٨٥٦/٢ .النسائي سنن النسائي ،٦٢/٨.

(١١٣) شيخ زاده ، عبد الرحمن بن شيخ محمد سليمان ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث ، ٥٨٤/١. السيوطي ، مصطفى ،مطالب أولي النهى شرح غآية المنتهى ، المكتب الإسلامي ، ١٥٩/٦.

Summery

This study aims to illustrate the great Islamic heritage of lawsuits and statements thru the theft lawsuit and its staff , conditions ,how to prove it ,its defenses , how to drop it in the Islamic jurisprudence. the researcher focuses on the point of dispute to explores what is agreed on and what is disagreed on. Then he states the viewpoints of scholars along with their evidences , states the references and sayings.

The theft that is positive to apply the legitimate boundary is for those who reached the legal age, takes money of others secretly without any suspicion. this crime is proved by witness and confession. the Islamic law scholars know the substantive defenses and formal arguments before the jurists know but under different terms. the formal argument is under the name of invalid dispute. The substantive defenses is under the name of invalid lawsuit. That is one of the prominent results of this study.