



International Journal of Advanced Academic Studies

E-ISSN: 2706-8927

P-ISSN: 2706-8919

www.allstudyjournal.com

IJAAS 2020; 2(3): 358-363

Received: 18-05-2020

Accepted: 21-06-2020

پوهنيار دادالله برهاني
المعيد بكلية التعليم و التربية
جامعة البيروني محافظة كابيسا
بافغانستان

حكم سرقة مايتسارع اليه الفساد في الشرع و القانون المدني الافغاني

پوهنيار دادالله برهاني

DOI: <https://doi.org/10.33545/27068919.2020.v2.i3e.176>

المخلص

يشترط لإقامة حد السرقة شروط، و من بعض شروط السرقة الموجبة للحد عند الفقهاء ان يكون مالا وفي تحديد مالية الشئ المسروق اختلف الفقهاء على قولين:
فعند الحنفية، يكون المسروق متمولا غير تافه ويمكن ادخاره ولا يتسارع اليه الفساد. فلا يقام الحد إن كان المسروق مما لا يمكن ادخاره، بأن كان مما يتسارع اليه الفساد إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة، والطباخ، واللحم الطري أو اليايس، والنيذ الحلال، والعصير والألبان، سواء أخذت من حرز أم لا، لعدم قابلية الادخار. وعند أئمة الثلاثة (المالكية والشافعية والحنابلة و رواية عن أبي يوسف رحمهم الله) الحد الموجبة للقطع عندهم، ان يكون المسروق مالا محترما شرعا، بان يكون له قيمة ويجوز بيعه في الشرع و ان يكون محرزا. فعند هؤلاء، إقامة الحد علي من يسرق نصابا محرزا من مال محترم شرعا ، لا يتوقف على صفة المال، فلا فرق عندهم بين التافه وغيره ولا بين مايمكن ادخاره أولا، ويجب القطع في كل الأموال المتمولة التي يجوز بيعها، وأخذ العوض عنها، سواء أكانت طعاما أم ثيابا، أم حيوانا، أم أحجارا، أم قصباً، أم صيداً، أم زجاجاً، ونحوها.

الكلمات الافتتاحية: السرقة، يتسارع اليه الفساد، الشرع، القانون

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه، ومن إسن بسنته وإقتفى أثره إلى يوم الدين.
أما بعد:

تتجلى اهمية الموضوع البحث في الأمور الآتية:

- 1- حرص الإسلام حرصاً بالغاً على صون الأنفس أن تزهق، والأموال أن تؤخذ بغير حق، فاهتم بالأموال اهتماماً عظيماً حتى جعل المال قرين الروح ومساوياً لها في الحرمة، فقال تعالى: ﴿ وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾ (1) وقال صلى الله عليه وسلم: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِزُّهُ» (2).
- 2- والمال عزيز على الإنسان فيه فخره و زينته في الحياة الدنيا، قال تعالى: ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ (3)

فشرع المولى سبحانه وتعالى العقاب الرادع لمن تدفعه نفسه إلى الإعتداء على مال الغير وممتلكاته ليسلبها دون وجه حق، فكانت عقوبة القطع، و لو لم يعاقب عليها لكان لكل امرئ أن يشارك غيره طعامه وشرابه وكسائه ومسكنه وأداة عمله، وكانت الغلبة آخر الأمر للأقوياء، وكان الجوع والعري

Corresponding Author:

پوهنيار دادالله برهاني
المعيد بكلية التعليم و التربية
جامعة البيروني محافظة كابيسا
بافغانستان

1- الفجر: (٢٠).

2- صحيح مسلم: (6541).

3- الكهف: (٤٦).

العقاب للسارق هو قطع يده، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

والحرمان للضعفاء فكان
أَيَّدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (4)

منهج البحث:

اعتمدنا في كتابة هذا البحث علي منهج الوصفي التحليلي، من خلال الإستقراء الجزئي لنصوص الشرعية و كلام الفقهاء و رجال القانون حول سرقة ما يتسارع إليه الفساد و ربط المقدمات بنتائجها و الوصول من الكليات إلى الجزئيات بالإستدلال المباشر و غير المباشر.

خطة البحث:

قد قسمت الموضوع إلى مبحث ونتيجة ثم قسمت المبحث حسب مايلي:

حقيقة السرقة، وفيه أربع مطالب:

المطلب الأول: تعريف السرقة لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: سرقة مايتسارع إليه الفساد عندالفقهاء

المطلب الثالث: وجه التطبيق بين الأحاديث

المطلب الرابع: مقارنة نظر القانون مع قول الفقهاء

الخاتمة: تشمل على أهم النتائج.

المبحث الأول: تعريف السرقة لغتاً و اصطلاحاً

المطلب الأول: مفهوم السرقة في اللغة

السَّرْقَةُ أَخَذَ الشَّيْءَ مِنَ الْغَيْرِ خُفِيَةً (5). و سمي سبحانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الإستخفاء استراقاً، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِبْهَابٌ مُّبِينٌ﴾ (6).

المطلب الثاني: مفهوم السرقة في الإصطلاح الشرعي

تعددت تعريفات الفقهاء للسرقة فجاءت كما يلي:

عرفها الحنفية بأنها: هِيَ أَخَذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ نَصَابًا مُحَرَّرًا، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ نَصَابٌ، مَلَكًا لِلْغَيْرِ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، عَلَى وَجْهِ الْخُفِيَةِ (7).

وذكر صاحب شرح فتح القدير، تعريفاً موسعاً للسرقة فقال: "السرقة هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن من هو متصد للحفاظ، مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير، من حرز بلا شبهة" (8).

وعرفها المالكية بأنها: هي أخذ مكلف حرراً، لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره، نصاباً أخرجه من حرزه بقصدٍ واحد خفية لا شبهة له فيه (9).

وعرفها الشافعية بأنها: هي أخذ المال، أو الشيء خفية من حرز مثله بلا شبهة (10).

وعرفها الحنابلة بأنها: هي أخذ المال، على وجه الخفية أو الاستتار من مالكة أو نائبه (11).

وعرفها الظاهرية بأنها: الاختفاء بأخذ شيء ليس له، والسارق هو المختفي بأخذ ما ليس له (12).

المطلب الثالث: المناقشة

5- لسان العرب لجمال الدين مدد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري

المتوفي سنة ١٣٣٠ هـ باب السين.

١٠ / ١٧٥.

6- الحجر: (18).

7 - الاختيار لتعليل المختار، 102/4.

8 - شرح فتح القدير: 5 / 354.

9- حاشية الخرشى: 310/8.

10- مغني المحتاج: 465 / 5.

11- المغني: 115/10.

12 - المحلى: 311 / 12.

أهداف البحث:

من الأهداف التي سعى البحث لتحقيقها، نذكر مايلي:

١- ليعلم على الطالبين ما هو حكم سرقة مايتسارع إليه الفساد. و اذا كان المسروق، مما لايمكن ادخاره بحيث لا تبقى من سنة إلى سنة، إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة، ثم سرق، هل يقام الحد على السارق أم لا؟ و هل يدخل تحت المال و يتموله الناس أم لا؟ وما الحد الموجبة للقطع في الشريعة الإسلامية؟

2- ولنتضح على الطالبين آراء الفقهاء في تحديد مالية الشيء المسروق خصوصاً عند أئمة الأربعة بعضهم يقولون يشترط ان يكون المسروق متمولاً بان يكون غير تافة ويمكن إدخاره و بعضهم يقولون ان يكون المسروق مالاً محترماً شرعاً سواء كان يمكن ادخاره أم لا.

3- وليظهر على الطالبين حكم سرقة مما يتسارع إليه الفساد في قانون المدني الأفغاني هل صرح فيها قانون شيئاً أم لا.

الدراسات السابقة:

لاتزعم هذه الدراسة الاسبقية المطلقة في هذ المجال بشكل عام، و انها الاولى دون منازع، فقد بحث الفقهاء الاجلاء هذ المسائل في ثنائيا كتبهم انما بشكل متناثر في كتب الفقه ذيل كتاب السرقة تحت شروط المسروق و تحت باب مايقطع فيه و مالا يقطع وثمة دراسات و كتابات حديثة مسائل من هذه الدراسة، غير ان هذالبحث يتميز عما سبقه من دراسة انه جمع بين القديم و الجديد و بطريقة يقتضيه العصر الجديد ، كما يختلف عنها في طريقة العرض و مقارنته مع القانون و الاستدلال و التحليل و المناقشة و القول الراجح و محاولة التوفيق بين الأقوال المختلفة أو الأدلة و تخريج حكم اللتي لم يتناولها فقهاء المذاهب بالبحث كاملاً و لذلك فان هذالبحث كان بحمد الله و توفيقه جديداً من جهة البناء و التنظيم من خلال دراسة حكم سرقة مايتسارع إليه فساد في الشرع و القانون المدني الافغاني و من جهة الموضوع، من خلال طريقة العرض و استقصاء الأدلة و المناقشة و تخريج الاحكام.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة من خلال تسليط الضوء على ظاهرة سرقة ما يتسارع إليه الفساد و بيان حكمها في الشرع و القانون المدني الافغاني من سرق ثمرًا مِنْ نَخْلٍ أَوْ طَعَامًا كَالْمَهْيَا لِلْأَكْلِ مِنْهُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ كَاللَّحْمِ وَالثَّمَرِ وَالسَّمَكِ وَ الْفَوَاكِهِ الرُّطْبَةِ وَ اللَّبَنِ هل يطلق المال على هذه الأشياء أم في ماليتها نقصان فيتحقق شبهة العدم مع أن لهذه الأشياء عندالناس لها قيمة و على متلفها ضمان و يتجرون به التجار كما كان عليه عرف الناس في الماضي هل يقطع يد السارق فيها أم لا؟ ذلك ما سنبحثه هذه المقالة بعد توفيق الله و ما يتفرع منها من أسئلة فرعية تدور إشكالية البحث و التي تكمن في الإجابة عن الأسئلة التالية:

١- مالمقصود من سرقة مايتسارع إليه الفساد؟

٢- هل يقام الحد على السارق إن كان المسروق مما لايمكن ادخاره، بأن كان مما يتسارع إليه الفساد إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة؟

٣- هل صرح القانون المدني الافغاني حول سرقة مايتسارع إليه الفساد شيئاً أم لا؟

من خلال عرض هذه التعريفات يظهر ما يلي:
أولاً: أن هذه التعريفات إنما هي تنصبُّ على السرقة الكاملة الأركان الموجبة للقطع.

ثانياً: أن الأحناف قد عرفوا السرقة بشروطها، فعرفوا الشيء بجزئه، ويظهر هذا واضحاً جلياً في تعريف ابن الهمام حيث ضمنوا السرقة كثيراً من القيود. أن المالكية جعلوا الحر الصغير مالاً يجب بسرقة القطع، وهم بهذا خالفوا جمهور الفقهاء.

أن الظاهرية أطلقوا اسم السرقة على أي شيء أخذ خفية، على وجه الاستتار، من حرز أو من غيره، وهم بهذا قد خالفوا الجمهور في اشتراط الحرز، فكان تعريفهم مطلقاً ترد عليه جملة من الردود.

ثالثاً: أن هذه التعريفات ليس بينها فارق كبير، فهي وإن اختلفت في بعض النقاط إلا أنها تلتقي في نقطة واحدة، وهي أن حقيقة السرقة تتمثل في الأخذ خفية بشروط، وبعض هذه الشروط متفق عليه في الجملة عند جمهور الفقهاء عدا الظاهرية كشرط النصاب والحرز وعدم الشبهة، وبعضها مختلف فيه؛ كشرط عدم التسارع إلى الفساد الذي اشترطه الحنفية، وكون الحر الصغير مالاً كما قال بذلك المالكية.

رابعاً: أن تعريف السرقة في الشريعة موافق لتعريفها في اللغة؛ إذ في كل منهما تطلق على أخذ مال الغير خفية، وإنما زيد على مفهومها في الشريعة قيود لإقامة حكم شرعي. (13).

التعريف الرابع:

وقد حاول بعض المعاصرين وضع تعريف يكاد يكون متفقاً عليه لدى المذاهب فقال: (السرقة الموجبة للقطع هي: أخذ المكلف الملتزم بحكم الإسلام نصاب القطع من مال الغير خفية ظلاماً، من حرز غير مأذون في دخوله بلا شبهة). (14)

محل النزاع:

مينا الخلاف عند أبي حنيفة وجمهور العلماء رحمهم الله في سرقة ما يتسارع إليه الفساد؛ يدور حول حديث: «عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ» (15).

فعند أبي حنيفة ومحمد المراد من الثمر؛ جنس الثمر والفواكه والطعام الذي لا يبقى ولا يؤمنُ فساده من غير مراعاة حرز؛ يعني العلة في النهي عن القطع في سرقة الثمر عند أبي حنيفة هو تسارع الفساد إليه، ومن ثم قاس على الثمر في منع القطع سرقة كل ما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه التي لا تقبل الإذخار، سواء أخذت من حرز أو من غير حرز، نحو الألبان والأشربة والخبوز والبقول والأطعمة الرطبة والطبائح والسفرجل ونحوها (19).

قال السرخسي في المبسوط: "التمر اسم الرطب المعلق على الأشجار، وهو مما يتسارع إليه الفساد، ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع إليه الفساد" (20).

ومن شروط المسروق عند الفقهاء أن يكون مالا وفي تحديد مالية الشيء المسروق اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: عند الحنفية، أن يكون المسروق مُمَوَّلاً، بأن يكون غير تافه ويُمَكِّنُ إِدْخَارَهُ ولا يتسارع إليه الفساد.

فلا يقام الحد إن كان المسروق مما لا يمكن ادخاره، بأن كان مما يتسارع إليه الفساد إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة، والطبائح، واللحم الطري أو اليابس، والنبيد الحلال، والعصير والألبان، سواء أخذت من حرز أم لا، لعدم قابلية الإذخار. وأما الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس إياها؛ لقبولها الإذخار فاندعم معنى التقاها المانعة من وجوب القطع (17).

القول الثاني: عند أئمة الثلاثة (المالكية والشافعية والحنابلة ورواية عن أبي يوسف رحمهم الله)

الحد الموجبة للقطع عندهم، أن يكون المسروق مالا محترماً شرعاً، بأن يكون له قيمة ويجوز بيعه في الشرع و أن يكون محرزاً. فعند هؤلاء، إقامة الحد على من يسرق نصاباً محرزاً من مال محترم شرعاً، لا يتوقف على صفة المال، فلا فرق عندهم بين التافه وغيره ولا بين ما يمكن إدخاره أولاً، ويجب القطع في كل الأموال المتمولة التي يجوز بيعها، وأخذ العوض عنها، سواء أكانت طعاماً أم ثياباً، أم حيواناً، أم أحجاراً، أم قصباً، أم صيداً، أم زجاجاً، ونحوها.

الأدلة:

أولاً: إستدل اصحاب القول الأول بالسنة والمعقول:

أمالسنة:

الحديث الأول «عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ» (18).

وجه الدلالة:

إن هذا الحديث نص على منع القطع عن سارق الثمر، و عن سارق الكثر، و هو جمار النخل، أو النخل الصغار و العلة في النهي عن القطع في سرقة الثمر عند أبي حنيفة هو تسارع الفساد إليه، ومن ثم يقاس على الثمر في منع القطع سرقة كل ما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه التي لا تقبل الإذخار، سواء أخذت من حرز أو من غير حرز، نحو الألبان والأشربة والخبوز والبقول والأطعمة الرطبة والطبائح والسفرجل ونحوها (19).

قال السرخسي في المبسوط: "التمر اسم الرطب المعلق على الأشجار، وهو مما يتسارع إليه الفساد، ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع إليه الفساد" (20).

الحديث الثاني: «عَنْ أَحْسَنَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنِّي لَا أَقَطُّ فِي الطَّعَامِ» (21).

المطلب الرابع: سرقة ما يتسارع إليه الفساد عند الفقهاء

- جريمة السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية، 1/ 104. 13

- مرجع السابق، 1/ 104. 14

1- سنن أبي داود (4388) قال الزرقاني: اختلف العلماء في وصله وارساله بعضهم يقولون إن هذا الحديث منقطع. وقال الطحاوي: تلقت الأئمة منته بالقبول. شرح معاني الآثار، 3/ 172. قال ابن حجر: " وفي الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه بإسناد صحيح" الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 109/2.

- بدائع الصنائع 69/7. 16

- مرجع السابق 69/7. 17

1- سنن أبي داود (4388) مر تخريج الحديث ودرجته في صفحة (7).

- بدائع الصنائع 69/7. 19

- المبسوط: 153/9. 20

- المراسيل لأبي داود (245). قال الزيلعي: هذا الحديث مرسل أخرجه أبو داود

في المراسيل. 21

واستدل اصحاب القول الثاني بالكتاب والسنة والمعقول:

أمالكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (31).

وجه الدلالة:

قال المرغيناني صاحب الهداية: "وَالْمُرَادُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، كَالْمَهْيَا لِلْأَكْلِ مِنْهُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ كَاللَّحْمِ وَالثَّمْرِ وَالْخُبْزِ" (22).

قال ابن الهمام في فتح القدير: "و ذكره عبد الحق ولم يعله بغير الإرسال، وأنت تعلم أنه ليس بعله عندنا فيجب العمل بموجبه، وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الإجماع على أنه يقطع في الحنطة والسكر لزم أن يحمل على ما يتسارع إليه الفسء كالمهيا للأكل منه وما في معناه كاللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره" (23).

وجه الدلالة:

الحد الموجبة للقطع، ان يكون المسروق مالا محترما شرعا، بان يكون له قيمة ويجوز بيعه في الشرع و ان يكون محرزا، ومن المعلوم أن الفواكه واللحوم والألبان والأشربة والخبوز والبقول و الأطعمة الرطبة والطبائح ونحوها أصبحت اليوم من الأموال المهمة، يتمول عادة ويرغب فيه وليست تافهة فيدخل تحت عموم هذه الآية، فيقطع سارقه إذا اجتمعت فيه شروط السرقة. وأن الآية عامة لم تفرق بين سارق الرطب واليابس، فهي عامة ولم تخص (32).

أنافش:

إن لفظ الطعام في هذا الحديث لم يدل صراحة على المهيا للأكل بل يشمل الثمار اليابسة والرطبة وايضاً صاحب الهداية لم يستدل بصيغة الجزم فإذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال.

الحديث الثالث: عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لم يكن يقطع على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه» (24).

وجه الدلالة:

التافه معناه في هذا الحديث الشيء الحقيق، وكل ما يسرع إليه الفساد فهو حقيق (25).

المناقشة:

إن أشياء التي يتسارع اليه الفساد وإن لم يمكن إدخاره ولا يبقى من سنة الى سنة لكنها منتفع بها حقيقة والانتفاع بها مباح شرعاً على الإطلاق، فكانت مالا، كسائر الأموال كما قاله أبو يوسف رحمه الله وهذا الرأي يتفق مع عرفنا اليوم، إذ أن الفواكه أصبحت من الأموال المهمة، وليست تافهة، وعند الناس لها قيمة وعلى متلفها ضمان و يتجرون به التجار كما كان عليه عرف الناس في الماضي. وخبر عائشة رضي الله عنها محمول على ما كان تافه المقدار لقلته لا لجنسه؛ لأن الطعام الرطب ليس بحقيق (26).

وأما المعقول:

أولاً: لأن في مالية هذه الأشياء نقصاناً؛ لأن المالية بالتمول، وذلك بالصيانة والإدخار لوقت الحاجة، ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع إليه الفساد فيتمكّن النقصان في ماليته، وفي النقصان شبهة العدم (27).

ثانياً: أن هذه الأشياء مما لا يتمول عادة، وإن كانت صالحة للانتفاع بها في الحال؛ لأنها لا تحتل الإدخار، والإمساك إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل؛ فقل خطرهما عند الناس فكانت تافهة وكذلك ما على رأس النخل والأشجار من الثمار؛ لأنه يتسارع إليه الفساد، أما إن كانت مدخرة ففيها القطع (28).

ثالثاً: أنه تافه جنساً، والناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدراً (29).

رابعاً: أنه معرض للهلاك فأشبهه ما لم يحرز (30).

وجه استدلال أبي يوسف: "أن سرقة ما لا يحتمل الإدخار، مال منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، فكان مالا، فيقطع كما في سائر الأموال" (33).

وأما السنة: «وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الثَّمْرِ الْمُعْلَقِ، فَقَالَ: مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُنْجِدٍ خُبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ حَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ، فَلَبَّغَ تَمَنَ الْمَجَنِّ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ» (34).

وجه الدلالة:

أنه صلى الله عليه وسلم أوجب القطع في سرقة الثمار إذا كانت محرزة في الجرين.

وتأول الشافعي الحديث الذي حكاه رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول: «لا قَطْعُ فِي تَمْرٍ وَلَا كَثْرٍ» على الثمر والكثير المأخوذتين من الحوائط التي ليست بحرز، فأما ما كان من ذلك مما قد أحرز فحكمه حكم سائر الأموال، يجب القطع على من سرق منه قدر المقدر الذي يجب فيه القطع. وقال نخيل المدينة لا حوائط لأكثرها.

نوقش:

أولاً: لو أراد من هذا الحديث مالم يكن محرزا؛ ما كان لذكر الثمر و تخصيصه فائدة.

ثانياً: نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع، وهو كون المسروق ثمرا، وفي الحمل على ما قال الشافعي رحمه لله تعطيل هذا السبب وإحالة الحكم إلى سبب آخر (35).

ثالثاً: بأن الذي يؤويه الجرين في العادة هو اليابس من الثمر، والكلام في الرطب الذي يتسارع إليه الفساد (36).

أما المعقول:

أولاً: أنه نوع مال فوجب أن يستحق القطع بسرقة كسائر الأموال، ولا ينتقض بالبعد؛ لأنه يقطع سارقه إذا سرقه وهو

- الهداية في شرح بداية المبتدي، 2/ 364. 22

-فتح القدير، 367/5. 23

6- مصنف ابن أبي شيبة (28114). الحديث مرسل. قال الزيلعي: رواه عبد الرزاق في "مصنفه" مرسل.

- بدائع الصنائع: 7/ 69. 25

- الفقه الإسلامي وأدلتة 375/7. 26

- المبسوط: 9/ 153. 27

- بدائع الصنائع: 7/ 69. 28

- المبسوط: 9/ 153. 29

- المغني والشرح الكبير: 10/ 119. 30

- المائدة: (38). 31

- الفقه الإسلامي وأدلتة 375/7. 32

- بدائع الصنائع، 7/ 69. 33

34- سنن أبي داود (1710). قال الزيلعي غريب بهذ اللفظ، نصب الراية 3/ 363. قال ابن حجر

هذا الحديث موقوف " الدرابة في تخريج أحاديث الهداية، 109/2

- المبسوط: 139/9. 35

- فتح القدير: 367/5، الهداية: 2/ 410. 36

وقد قيل إنه كان في صدر الإسلام يقع بعض العقوبات على الأفعال ثم نسخ⁽⁴³⁾.

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشته ما أمكن مناقشته منها، فالرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن سرقة ما يتسارع إليه الفساد فيها القطع، إذا كانت محرزة وبلغت نصاباً للأسباب الآتية:

- 1- إن أشياء التي يتسارع إليه الفساد وإن لم يمكن إخاراه ولا يبقى من سنة إلى سنة لكنها منتفع بها حقيقة والانتفاع بها مباح شرعاً على الإطلاق، فكانت مالا، كسائر الأموال كما قاله أبو يوسف رحمه الله و هذا الرأي يتفق مع عرفنا اليوم، إذ أن الفواكه أصبحت من الأموال المهمة، وليست تافهة، وعند الناس لها قيمة وعلى متلفها ضمان و يتجرون به التجار كما كان عليه عرف الناس في الماضي. وخبر عائشة رضي الله عنها محمول على ما كان تافه المقدار لقلته لا لجنسه؛ لأن الطعام الرطب ليس بحقير.
- 2- ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم روت عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق أترجة على عهد عثمان رضي الله عنه فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار فأمر بقطعه وليس له في الصحابة مخالف. مع أن أترج من الفواكه التي يتسارع إليه الفساد ولا يبقى من سنة إلى سنة.
- 3- ألا ترى أن ليس فيما يسرق من الماشية بالجبل قطع إذا لم يكن لها حارس، فإذا أواها المراح قطع سارقها فهذا يدل على أنه إنما أريد الحرز ولم يرد الطعام الذي يبقى في أيدي الناس أو لا يبقى.

الخاتمة

نتائج البحث:

من خلال كتابتي للبحث توصلت الى النتائج التالية:

- 1- عند أئمة الثلاثة و أبي يوسف رحمهم الله، إقامة الحد علي من يسرق نصاباً محرزاً من مال محترم شرعاً، لا يتوقف على صفة المال، فلا فرق عندهم بين التافه وغيره ولا بين ما يمكن إخاراه أولاً، ويجب القطع في كل الأموال المتمولة التي يجوز بيعها، وأخذ العوض عنها، سواء أكانت طعاماً أم ثياباً، أم حيواناً، أم أحجاراً، أم قصباً، أم صيداً، أم زجاجاً، ونحوها.
- 2- وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لا يقام الحد إن كان المسروق مما لا يمكن إخاراه، بأن كان مما يتسارع إليه الفساد إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة، والطباخ، واللحم الطري أو اليايس، والنبيد الحلال، والعصير والألبان، سواء أخذت من حرز أم لا، لعدم قابلية الإدخار.
- 3- فالحديث الذي روى من رافع ابن خديج «لا قطع في ثمر ولا كثر» عند أبي حنيفة ومحمد المراد من الثمر جنس الثمر والفواكه والطعام الذي لا يبقى ولا يؤمن فساده من غير مراعاة حرز؛ وعند أئمة الثلاثة، المراد من الثمر في هذا الحديث؛ هو ما كان معلقاً في النخل قبل أن يحرز، والثمر ما دام معلقاً على الشجر من قبل أن يحرز، لا قطع فيه فاذا أواي الجرين وحرز قطع فيه اليد سواء يجز أم لم يجز وهم يعتبرون الإحراز والمالية، والحنفية يعتبرون صلاحية الإدخار.
- 4- وتأول الشافعي الحديث الذي حكاه رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول «لا قطع في ثمر ولا كثر» على الثمر والكثير المأخوذ من الحوائط التي ليست بحرز، فأما ما كان من

صغير أو كبير نائم، ثم إن الطعام الرطب أذ وأشهى وأن النفوس على تناوله أدعى فكان القطع أولى⁽³⁷⁾.

ثانياً: أنه مال يتمول في العادة ويرغب فيه ، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالمجفف؛ ولأن ما وجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة⁽³⁸⁾.

المطلب الثالث: وجه التطبيق بين الأحاديث

قال أبو يوسف في تطبيق بين حديث رافع ابن خديج وحديث عمرو بن شعيب: "فتصحح هذا الحديث وما رواه رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله لا قطع في ثمر ولا كثر أن يجعل ما روى رافع هو على ما كان في الحوائط التي لم يحرز ما فيها على ما في حديث عبد الله بن عمرو مما زاد على ما في حديث رافع فهو خلاف ما في حديث رافع ففي ذلك القطع ولا قطع فيما سوى ذلك يستوي هذان الأثران ولا يتضادان"⁽³⁹⁾.

المطلب الرابع: مقارنة نظر القانون مع قول الفقهاء

صرح قانون المدنى الأفغانى تحت مادة (٤٦١) "شخصى كه غلة يا محصولات زراعتى را كه هنوز درو يا چيده نشده، سرقت نمايد، به دو چند قيمت مال مسروقه محكوم ميگردد. مشروط بر اينكه قيمت مال مسروقه از صد افغانى تجاوز نكند"

والمراد من (غلة) في هذالمادة يشمل جميع الحبوبيات كا الحنطة في سنبلها والأرز و الباقلا ومن (محصولات زراعتي) يشمل ما ينبت من الأرض كا الفواكه الرطبة و التمر علي النخل و الثمار على رؤوس الشجر و العنب و التين و السفرجل و البطيخ و نحوها.

بعد إمعان النظر يظهر أن مبنى هذالمادة على مذهب الحنابلة في مضاعفة الغرامة على السارق

لأن عند الجمهور (أبي حنيفة، مالك و الشافعي رحمهم الله) يجب على السارق دفع قيمة المسروق فقط.

واستدل الحنابلة بقوله عليه السلام: « مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ ، وَغَيْرِ مُنْجِذٍ حُنَيْئَةً ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ حَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَلَيْعَ ثَمَنَ الْمَجْنِ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ »⁽⁴⁰⁾.

المناقشة:

قال كمال الدين ابن الهمام: هذالحديث متروك الظاهر فإنه لا يضمن المسروق بمثلي قيمته، وإن نقل عن أحد فعلماء الأمة على خلافه لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى ﴿فَمَنْ عَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا عَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾⁽⁴¹⁾. فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام ذلك، ففيه دلالة الضعف أو النسخ.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يضاعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال ، وقال هذا منسوخ و الناسخ له: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الماشية بالليل ما أتلفت فهو ضامن أي مضمون على أهلها ، قال وإنما يضمنونه بالقيمة»⁽⁴²⁾.

وقال الخطابي : يشبه أن يكون هذا على سبيل التوعد فينتهي فاعل ذلك عنه والأصل أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله .

37- الحاوي الكبير: 13 / 275.

38- المغني والشرح الكبير: 10 / 119.

39- شرح معاني الآثار 2 / 172.

40- سنن أبي داود 6 / 443.

41- (البقرة: 194).

42- عون المعبود شرح سنن أبي داود 2 / 17.

43 - عون المعبود شرح سنن أبي داود، 2 / 17.

ذلك مما قد أحرز فحكمه حكم سائر الأموال، يجب القطع على من سرق منه قدر المقدر الذي يجب فيه القطع.

فهرس المنابع

القرآن الكريم

- 1- الإختبار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، (683هـ) دار الكتب العلمية – 2- بيروت، (ط 1/)، (1356 هـ / 1937 م).
- 3- جريمة السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية، أحمد حامد سيع، رسالة دكتوراه، إشراف د/محمد أنيس عبادة، شريعة القاهرة، (ط/1)، (1398هـ).
- 4- الحاوي الكبير، علي بن محمد البصري البغدادي، الماوردي (450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (ط 1/)، (1419 هـ / 1999م).
- 5- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي الزرقاني(1122هـ) دار الكتب العلمية- بيروت (ط 1/)، (1411هـ).
- 6- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد أبو جعفر الطحاوي، (321 هـ) المحقق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية – بيروت(ط/١)، (1399هـ).
- 7- عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم آبادي(1329هـ). دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.
- (ط/2)، (1415هـ/1915م).
- 8- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد باين الهمام (861هـ) دار الفكر - بيروت (بي تا).
- 9- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري(١٣٣٠هـ ش)، دارالصادر- بيروت(ط/١).
- 10- المبسوط شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي(179هـ)، المحقق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان(ط/١)، (1421هـ/2000م).
- 11- المراسيل، سليمان بن الأشعث السجستاني (275هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت (ط 1/)، (1408هـ).
- 12- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل(241هـ)المحقق : شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة-بيروت- لبنان(ط / ٢)، (1420هـ/1999م).
- 13- المصنف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (235 هـ) المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، (ط ١/)، (1409هـ).
- 14- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي،(620 هـ) دار الفكر – بيروت (ط / ١)، (1405 هـ).
- 15- الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر، برهان الدين المرغيناني، (593هـ) المحقق: طلال يوسف، مكتبة البشري، كراتشي - باكستان. (ط 1/)، (1428هـ. / 2011م)