



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

أثر القرابة على جريمة السرقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة معدة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

د. عبدالقادر حباس

عبدالرزاق خامرة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الأستاذ
رئيساً	الدكتور عبد القادر جعفر
مشرفاً	الدكتور عبد القادر حباس
مناقشاً	الاستاذ حنطاوي بوجمعة

الموسم الجامعي:

1436 هـ - 1437 هـ / 2016 م - 2017 م



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

أثر القربانة على جريمة السرقة
بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة معدة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ:

د. عبدالقادر حباس

إعداد الطالب:

عبدالرزاق خامرة

الموسم الجامعي:

1436هـ - 1437هـ / 2016م - 2017م

بِسْمِ اللَّهِ الْعَزِيزِ

الهدايا

أهدي ثمرة جهدي إلى نبي

الحنان أمي الغالية

أطال الله عمرها

إلى روح والدي رحمه الله

إلى جميع إخوتي

إلى زوجتي وابنتي هديل

الباعث

شكر وتقدير

" كن عالماً ... فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع

فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

بعد رحلة بحث و جهد و اجتهاد تكلفت بإنجاز هذا البحث،

أحمد الله عز وجل على نعمه التي منّ بها علينا فهو العليّ القدير،

كما لا يسعني إلا أن أخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير الدكتور

"عبد القادر حباس" لما قدمه لي من جهد و نصح و معرفة طيلة

إنجاز هذا البحث ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع اساتذتي الذين شُرفت بتلقي

العلم على أيدهم في شعبة العلوم الإسلامية، أسأل الله أن يبارك فيهم

ويسدد خطاهم، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

وإلى زملائي في الدفعة كل واحد باسمه.

الباحث

الملخص:

كانت دراستي لموضوع "أثر القرابة على جريمة السرقة بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي" بحيث تناولت فيه تعريف القرابة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بأنها: "صفة شرعية تثبت للشخص بسبب شرعي ويترتب عليها آثار شرعية". وتثبت عن طريق النسب و المصاهرة ، وأضاف فقهاء الشريعة الإسلامية قرابة الرضاع في مجال النكاح، كما تناولت فيه تعريف السرقة في الشريعة الإسلامية بأنها: "أخذ مال الغير خفية من حرز مثله بلا تأويل ولا شبهة" وفي القانون بأنها "كل من اختلس غير مملوك له فهو سارق" ذهب جمهور الفقهاء بأن لقرابة الأصول والفروع والأزواج أثر على جريمة السرقة وعقوبتها، أما قرابة ذوي الرحم المحرم فلا أثر لها على هذه الجريمة، ولا في إسقاط عقوبتها. أما في القانون الوضعي فإن تأثير القرابة فيه يتمثل في تقييد حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم، إلا بناء على شكوى الطرف المضرور، هذا في مجال التجريم ، أما في مجال العقاب فإن السرقات التي تحدث بين الأصول والفروع وبين الأزواج لها أثر في إسقاط العقوبة ؛ أي الإعفاء منها . أما بقية الأقارب فلا أثر لقرابتهم على عقوبة السرقة.

Abstract

My study of the subject of "**the impact of kinship on the crime of theft between Islamic law and positive law**" dealt with the definition of kinship in Islamic law and law and proven by the descent and marriage, and added jurists Islamic law about breastfeeding in the field of marriage. It also dealt with the definition of theft in Islamic law as: "taking the money of others hidden from the same without the interpretation and no suspicion" and in the law that "every embezzled is not owned by a thief" The majority of fuqaha 'said that the closeness of assets, branches, and spouses affected the crime of theft and its punishment. As for the relatives of the forbidden wudoo', it has no effect on this crime or on dropping its punishment. In positive law, the influence of kinship is limited to restricting the prosecution's freedom to initiate public proceedings in these crimes, except on the basis of the complaint of the injured party. This is in the field of criminalization. In the area of punishment, thefts between assets and branches, The penalty; The rest of the relatives have no impact on their proximity to the penalty of theft.

فهرس المحتويات

الإهداء

شكر وتقدير

الملخص

فهرس المحتويات

مقدمة أ

المبحث التمهيدي: مقدمات أساسية في القراة والجريمة والسرقة و العقوبة

المطلب الأول: تعريف القراة و أنواعها..... 8

الفرع الأول: تعريف القراة..... 8

الفرع الثاني: أنواع القراة 12

المطلب الثاني: تعريف الجريمة و أركانها..... 21

الفرع الأول: تعريف الجريمة في اللغة والاصطلاح..... 21

الفرع الثاني: تعريف الجريمة في القانون الوضعي..... 23

الفرع الثالث: الأركان العامة للجريمة في الشريعة والقانون 25

المطلب الثالث: تعريف السرقة و حكمها 26

الفرع الأول: تعريف السرقة..... 26

الفرع الثاني: حكم السرقة..... 28

المطلب الرابع: تعريف العقوبة و أهدافها..... 29

الفرع الأول: تعريف العقوبة 29

الفرع الثاني: أهداف العقوبة..... 33

المبحث الأول: تأثير شبهة القراة على جريمة السرقة.

المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية..... 37

الفرع الأول: أثر قراة الأصول على جريمة السرقة..... 37

الفرع الثاني: أثر قراة الفروع على جريمة السرقة..... 50

الفرع الثالث: أثر قراة الرحم المحرم (غير الأصول والفروع) على جريمة السرقة..... 54

55.....	الفرع الرابع: أثر قرابة الزوجية على جريمة السرقة.....
61	المطلب الثاني: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في القانون الوضعي.....
61.....	الفرع الأول: أثر قرابة الأصول والفروع والزوجية على جريمة السرقة في القانون.....
65.....	الفرع الثاني: أثر قرابة ذوي الرحم غير الأصول والفروع والزوجية على جريمة السرقة.....
66	المطلب الثالث: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون.....
66.....	الفرع الأول: نقاط الاتفاق بين الشريعة والقانون.....
67.....	الفرع الثاني: نقاط الاختلاف بين الشريعة والقانون.....

المبحث الثاني: أثر القرابة على تقدير عقوبة السرقة

75	المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية.....
75.....	الفرع الأول: أثر قرابة الأصول والفروع على العقوبة في السرقة.....
82.....	الفرع الثاني: أثر قرابة الزوجية على العقوبة في السرقة.....
85.....	الفرع الثالث: أثر قرابة ذوي الرحم على العقوبة في السرقة.....
88.....	المطلب الثاني: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة في القانون الوضعي.....
88.....	الفرع الأول: أثر قرابة الأصول والفروع والزوجية على عقوبة السرقة في القانون.....
98.....	الفرع الثاني: أثر قرابة ذوي الرحم على عقوبة السرقة في القانون.....
99.....	المطلب الثالث: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة بين الشريعة والقانون.....
99.....	الفرع الأول: نقاط الاتفاق بين الشريعة والقانون.....
100.....	الفرع الثاني: نقاط الاختلاف بين الشريعة والقانون.....
102.....	خاتمة.....
105.....	فهرس الآيات.....
107.....	فهرس الأحاديث.....

مُقَلَّمَاتُ

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد ﷺ رسول الرحمة المهداة والنعمة المسداة للبشرية جمعاء، ورضي الله عن صحابته أجمعين، أما بعد:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن أخذ مال الغير بدون حق محرّم شرعاً، فلا يجزى مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، لقوله ﷺ: (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ) [متفق عليه]. والسرقه نوع من أنواع الأخذ بدون حق، وقد ورد النهي عنها في أحاديث كثيرة منها: قوله ﷺ: (لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ) [متفق عليه]. وذكر الله سبحانه وتعالى عقوبتها في كتابه المجيد، وهو قطع اليد في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾. المائدة الآية 38.

وأدلة تحريم السرقة، ووجوب القطع للسارق مع ما فيها من عموم بحيث تشمل السرقة من الأقارب ومن غيرهم، لكن للفقهاء تفصيل في أثر القرابة على العقوبة المقررة للسرقة، وذلك يختلف باختلاف كون السارق أصلاً للمسروق منه بأن يكون أباً أو جدّاً مثلاً، أو فرعاً منه كأن يكون ولده، أو يكون بين السارق والمسروق منه رحمٌ أو زوجية.

وفي إطار تقديم مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص الشريعة و القانون، ارتأيت أن أتقدم بهذا البحث بعنوان: " أثر القرابة على جريمة السرقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، محاولاً فيه بإذن الله تعالى بيان ما شرعه الله من أحكام في هذا الموضوع، وبيان الرأي القانوني فيها.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية هذه الدراسة فيما يلي :

1. بيان تفوق الشريعة الإسلامية في المسائل المتعلقة بأثر القرابة على العقوبة، وسبقها القوانين الوضعية، وذلك يظهر عند المقارنة.

2. وما يزيد في أهمية هذا الموضوع، تنامي جرائم السرقة في المجتمعات المعاصرة خصوصا تلك التي تكون بين الأقارب، مما يستلزم علينا مزيدا من الايضاح لموقف الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من هذه الجرائم المؤثرة على الروابط الأسرية في المجتمع، وبيان القول الراجح فيها.

3. الاستفادة من هذا البحث في الفقه الجنائي الإسلامي، الذي تطبقه بعض الدول العربية أسباب اختيار الموضوع: تتلخص أسباب اختياري لهذا الموضوع فيما يلي:

1. الرغبة والميول إلى الدراسات الجنائية المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

2. طبيعة الموضوع وتعلقه بمسألة جد مهمة، ألا وهي الحفاظ على القرابة وصلة الرحم في المجتمع.

3. انتشار جريمة السرقة بين الأقارب في مجتمعاتنا، وانعدام الثقافة القانونية لدى أفراد المجتمع حول هذا الموضوع.

4. إشكالية الموضوع:

تعتبر السرقة من أكبر الجرائم التي جرّمها التشريعات السماوية والقوانين الوضعية، لما فيها من إضرار بالفرد والمجتمع، ورتبت لها عقوبات قاسية، كقطع اليد و السجن، إلا أنها قد تقع من ذوي أرحام المسروق (الضحية)، كالأصول مثل الأب والجد أو الأم أو الفروع كالابن والبنت أو بين الأزواج؛ وعليه نطرح الإشكالية التالية: فهل يعاقب هؤلاء بنفس العقوبة المقررة للجنّة العاديين؟ أم أن لهم أحكاما يتفردون بها عن غيرهم؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

هل للقرابة أثر على جريمة السرقة في حد ذاتها ؟

وما مدى تأثير القرابة في العقوبة المقررة للسرقة بين الأقارب سواء من حيث التشديد أم التخفيف أم الإعفاء منها ؟

وهل تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في تلك الأحكام ؟ وماهي نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما ؟

أهداف الدراسة: نقسم أهداف هذه الدراسة إلى أهداف عامة وأهداف خاصة:

أ- الأهداف العامة: نلخصها في النقاط الآتية:

1. بيان ثراء الشريعة الإسلامية، ومدى شمولها لجميع التفاصيل والجزئيات فيما يتعلق بموضوع السرقة بين الأقارب.
2. جمع ما تفرق من مسائل حول تأثير القرابة على جريمة السرقة وعقوبتها، من مصادر الفقه الإسلامي ونصوص القوانين الوضعية، لتبسيطها بين يدي القارئ.
3. بيان مدى التوافق بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية في الكثير من الأحكام.

ب- الأهداف الخاصة:

1. بيان مفهوم القرابة المؤثرة على جريمة السرقة.
2. بيان أثر القرابة على جريمة السرقة و عقوبتها.
3. إبراز الفرق بين أثر القرابة على جريمة السرقة وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.

الدراسات السابقة:

إن لهذا الموضوع أهمية بالغة، وهذا ما وضح جلياً من خلال ما اطلعت عليه، و لما كان من الواجب في مجال البحث العلمي الرجوع مباشرة إلى ما كتب حول الموضوع، وما هو الجديد الذي يمكنني أن اضيفه إليه فقد حاولت استقراء الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع بحثي، فوجدت بعض الكتب و البحوث والمقالات في جزئيات من هذا البحث و التي استفيدت منها كثيرا في دراستي لهذا الموضوع و المتمثلة في :

1. كتاب لدكتور عبد المنعم احمد سلطان بعنوان: " أثر القرابة على جريمة السرقة وعقوبتها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي المصري".
2. كتاب للأستاذ: عبد العزيز سليمان الحوشان بعنوان " القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة "
3. رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة للأستاذ: حسن السيد حامد خطاب بعنوان " أثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي ".
4. رسالة دكتوراه في القانون الخاص بعنوان "الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية". للأستاذ منصور المبروك.
5. بحث للدكتورة : ابتسام بنت بلقاسم عايض القرني، بعنوان " تأثير شبهتي القرابة والزوجية على إسقاط حد السرقة " .

كما أنني وجدت كتباً أخرى تتحدث عن أثر القرابة على جريمة السرقة وعقوبتها وتنوعت هذه الكتب بين الفقه والأصول والقانون والتاريخ ، لذا كان إلزاماً عليّ البحث في هذا الموضوع ، والمخصص لدراسة أثر القرابة على جريمة السرقة، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، وهذا حتى أضيف ولو الشيء القليل في مجال الدراسات المقارنة في هذا الموضوع ؛ لأن أغلب هذه الدراسات ركزت على الجانب الشرعي دون تبسيط أقوال الفقهاء في هذا الشأن للمشرع الوضعي لعله يهتدي في ضوءها إلى سن قانون وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

كما أن هذه الدراسات توسعت في تناولها لتأثير القرابة على الجرائم و العقوبات، بينما تتركز دراستي على أثر القرابة المتعلق بالحكم الجنائي في جريمة السرقة.

منهج البحث:

والمنهج الذي سلكته في هذه الدراسة هو المنهج الاستقرائي من خلال جمع المادة العلمية من مصادرها، سواء الشرعية أم القانونية، وترتيبها حسب ما تقتضيه منهجية البحث، كما استعنت ببعض المناهج الأخرى ومن ذلك المنهج المقارن؛ لأنه يتيح لي عرض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، واستخراج نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف، والمنهج التحليلي من خلال عرض آراء الفقهاء وشراح القانون وتحليلها. وقد اعتمدت على القانون الجزائري بحكم الانتماء، فالقانون المصري بحكم العراقلة والأسبقية، ثم القانون المغربي والتونسي بحكم القرب الاجتماعي والثقافي لهذه المجتمعات منا.

كما التزمت بقواعد المنهج العلمي من حيث عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور ورقم الآية، واعتمدت في ذلك على رواية ورش عن نافع.

أما في تخريج الأحاديث فقد اعتمدت على صحيح البخاري ومسلم، أما إن لم أجد فيهما فعدت إلى كتب السنن، فإن لم أجد بحثت في الكتب الأخرى المشهورة، مع ذكر التصحيحات والتعليقات إن وجدت و ذكر درجة الحديث.

الصعوبات: وتتمثل في النقاط التالية:

1. صعوبة الحصول على بعض المراجع ذات العلاقة المباشرة بالموضوع.
2. عدم تعرض المشرع الوضعي لبعض جزئيات الموضوع بالتفصيل، مما شكل نوع من الصعوبة في ضبط الخطة وتوازنها.

خطة البحث:

لقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، على النحو الآتي:

مقدمة

المبحث التمهيدي: مقدمات أساسية في القرابة والجريمة والسرقة و العقوبة.

المطلب الأول: تعريف القرابة وأنواعها.

المطلب الثاني: تعريف الجريمة وأركانها.

المطلب الثالث: تعريف السرقة وحكمها.

المطلب الرابع: تعريف العقوبة وأهدافها.

المبحث الأول: تأثير شبهة القرابة على جريمة السرقة.

المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: أثر القرابة على تقدير عقوبة السرقة.

المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة في القانون الوضعي

المطلب الثالث: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون

الوضعي.

خاتمة: تضمنت أهم ما توصلت إليه من نتائج، مدعماً ذلك ببعض الاقتراحات و التوصيات التي في نظري

قد تفيد من يرغب في البحث في هذا الموضوع.

المبحث التمهيدي

مقدمات أساسية في القرابة والجريمة والسرقة والعقوبة

المطلب الأول: تعريف القرابة وأنواعها.

المطلب الثاني: تعريف الجريمة وأركانها.

المطلب الثالث: تعريف السرقة وحكمها.

المطلب الرابع: تعريف العقوبة وأهدافها.

المبحث التمهيدي: مقدمات أساسية في القرابة والجريمة والسرقة والعقوبة.

المطب الأول: تعريف القرابة وأنواعها.

الفرع الأول: تعريف القرابة.

أولاً: في اللغة: قَرَّبَ: قرب الشيء منا (قُرْباً) و(قَرَابَةً) و(قُرْبَةً) و(قُرْبِي) ويقال القُرْبُ في المكان

والقُرْبَةُ في المنزلة و القربى والقرابة في الرحم وقيل لما يتقرب به إلى الله تعالى.¹

وقال الله تعالى ﴿... إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾²

وقال الله تعالى ﴿يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ﴾³ والقريب أو ذو القرابة والقربى ، والقرب في الرحم ، فنقول

بينهما قرابة وقرب وقربى .

وقال تعالى: ﴿...وَأَلْبَارِئِ ذِي الْقُرْبَىٰ...﴾⁴ والقريب والقرية ذو القرابة والجمع من النساء قرائب من

الرجال أقارب ولو قيل قربي جاز ذلك.⁵

ومنه نستخلص أن للقرابة معنيان هما:

✓ الدنو في النسب: أي الروابط الأسرية.

✓ الدنو في المكان: أي التقارب في المسافات.

ثانياً: في اصطلاح الفقهاء.

تعددت تعريفات الفقهاء للقرابة، وذلك لتعدد المباحث الفقهية التي تتعلق بها من نكاح و وصية

وميراث وعقل و جنائيات وغيرها، واختلاف المعنى في كل موضوع عن الآخر.

1 احمد الفيومي، المصباح المنير، ص495.

2سورة الأعراف، الآية 56.

3 سورة البلد: الآية 15.

4 سورة النساء: الآية 36.

5 عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ص527.

فقد استعمل الفقهاء لفظ القرابة بمعنى النسب مرة، وبمعنى العصبية مرة أخرى، وبمعنى الرحم كذلك وبمعنى العاقلة ثم بمعنى المصاهرة، وهذا حسب طبيعة الحالة.¹

1- النسب:

النسب والنسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين وذلك: نسب بالطول كالأشتراك من الآباء والأبناء، و نسب بالعرض كالنسبة بين بني الإخوة وبني الأعمام.

قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ

قَدِيرًا﴾²، وقيل نسيب فلان أي قريبه.³

وقال تعالى: ﴿فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ﴾⁴، أي لا

قرابة بينهم في ذلك اليوم لزوال التراحم والتعاطف بينهم يومئذ.⁵

2- العصبية: قرابة الرجل لأبيه وبني عمه، والجمع عصبات وكذلك كل شيء استدار

حول الشيء، و استكف فقد عصب به، والعصبية هم الذين يرثون الرجل عن كلاله من

غير والد ولا ولد.⁶

3- الرحم: الرحم علاقة القرابة ثم سميت رحم الأنتى رحماً من هذا، والرحم هو الوعاء

الذي يثبت فيه الولد في داخل جسم الأم أي موضع تكوين الجنين.⁷

1 عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، ص 16.

2 سورة الفرقان، الآية 54.

3 الأصفهاني، أبو القاسم الحسن، مفردات غريب القرآن، ص 490.

4 سورة المؤمنین، الآية 101.

5 حسن السيد حامد خطاب، ضوابط دفع الزكاة للأقارب في الفقه الإسلامي، ص 13.

6 ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج 4، ص 340.

7 ابن فارس، المصدر نفسه، ج 2، ص 498.

قال الله تعالى: ﴿... وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ...﴾¹.

4- **العاقلة:** وهي القرابة أو العصبية، أي بمعنى القوم الذين يتحملون العقل، وهم بنوا عم

القاتل الأذنون وإخوته، والعقل بمعنى الدية.²

5- **المصاهرة:** الصهر الختن، أهل بيت المرأة يقال لهم أصهار، والصهر أبو الزوجة

واخوها.³

فهذه الالفاظ كلها لها معنى القرابة أو أنواعها ، وسبب اختلافهم في هذا الاستعمال بمعنى

النسب، الرحم، العصبية يرجع إلى أمرين:

الأمر الأول: أن القرابة لفظ عام وشامل لكل هذه المعاني، فهو صالح الاستعمال في الأقارب

مهما كانت درجاتهم.

الأمر الثاني: إن الأحكام التي تثبت للقريب من النسب غير الأحكام التي تثبت للقريب من

الرضاع ، فالقرابة التي تثبت حرمة المصاهرة تخالف تلك التي يثبت بها الميراث.⁴

ولذا فالفهاء في تحديدهم لمفهوم القرابة وقفوا على الاصطلاح اللغوي وأضافوا عليه الصفة

الشرعية باعتباره كافيًا في توضيح المراد منها.

وبهذا يشمل لفظ القرابة، كل قريب سواء كان بالنسب أو الرحم، أو المصاهرة، أو الرضاع، وراثاً

أو غير وراث . ولذا فيمكن تعريف القرابة بأنها:

"صفة شرعية تثبت للشخص بسبب شرعي ويترتب عليها آثار شرعية".⁵

1 سورة الأحزاب، الآية 06.

2 ابن فارس، المصدر نفسه، ص 70.

3 الاصفهاني، المصدر نفسه، ص 287.

4 حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على لجريمة والعقوبات في الفقه الإسلامي، ص 24.

5 عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، ص 16.

ثالثاً: تعريف القرابة في القانون الوضعي

تحدث المشرع الجزائري عن القرابة في المواد من 32 الى 35 من ق.م.ج دون أن يخصها بتعريف محدد تاركاً المجال مفتوحاً لشرح القانون في ذلك.

فذكر في نص المادة 33 " القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.¹ وتعددت تعريفات شرح القانون للقرابة، فعرفها بعضهم بأنها " الرابطة التي تربط الفرد بغيره من الأفراد الذين يكونون جماعة تجمعها وحدة الدم وهي الأسرة "². وعرفها آخر بأنها " الرابطة التي تربط بين شخص و آخر سواء كانت هذه الرابطة رابطة نسب أو رابطة مصاهرة"³.

ويطلق على القرابة في القانون المدني اسم الحالة العائلية أو الحالة المدنية للشخص الطبيعي، ويقصد بالحالة العائلية: "مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة النسب ووحدة الأصل أو قرابة المصاهرة "⁴.

وتحدد الحالة العائلية للشخص بحسب مركزه في أسرة معينة، وأسرة الشخص هي مجموعة الأشخاص الذين تربطه بهم رابطة القرابة.⁵

وتنص المادة 32/ ف 1 ق.م.ج و المادة 34/ ف 1 ق.م.ج في هذا المعنى " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه " فالأسرة هنا بمعناها الواسع تشمل الزوجين والأولاد والآباء والاعمام

1 المادة 33 من قانون العقوبات الجزائري.

2 محمود علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، ص 309.

3 أحمد سلامة، محاضرات في العلوم القانونية، ص 186.

4 محمد حسين منصور، نظرية الحق، ص 30.

5 عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، ص 415.

والاخوال والعمات والحالات وأبنائهم ، لأن الجميع يربطهم أصل مشترك في النهاية وهو الأب أو الأم وإن علا سواء من ناحية الأب أو الأم.¹

خلاص القول في القرابة.

يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية ، في تعريف القرابة على أنها "صلة تربط الشخص بأسرة معينة، وتحدد مركزه فيها"، وهو اتفاق في المفهوم وإن اختلفت الالفاظ بينهما، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فالشريعة الإسلامية عرفتها بأنها " صفة شرعية تثبت للشخص بسبب شرعي ويترتب عليها آثار شرعية".

وأما القانون الوضعي فعرفها بأنها "الصلة التي تقوم بين كل من يجمعهم أصل مشترك".

الفرع الثاني: أنواع القرابة

أولاً: أنواع القرابة في الشريعة الإسلامية.

1- قرابة الولادة: وهي قرابة الوالد والولد، وهي منشأة لقرابة الرحم لأن الإنسان إنما يتصل به أقرباؤه بواسطة اتصالهم بالوالدين.²

2- قرابة الرحم: وتسمى قرابة غير الولادة وهي كل من يناسبه من قبل أبويه سواء أكان ذا محرم أم لا وسواء أكان يرثه أم لا³، وهي نوعان أيضاً:

أ- قرابة محرمة للنكاح: وهم من لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه تحريماً مؤبداً ، كالعمات والحالات⁴.

1 ابراهيم ناصر، علم الاجتماع التربوي، ص 63.

2 عبد الله بن جبرين، شرح أخصر المختصرات، ج4، ص71.

3 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن احمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 32.

4 ابي اسحاق الشيرازي، المهذب، ج2، ص165.

ب- قرابة غير محرمة للنكاح: كبني الأعمام والعمات وبني الأحوال والحالات، وهذا وقد ذهب البعض إلى أن للقرابة أنواعه منها: قرابة قريبة وقرابة بعيدة.¹

- فالقرابة القريبة تشمل: قرابة الدم - قرابة المصاهرة - قرابة الرضاع

- أما القرابة البعيدة تتضمن: قرابة بالحلف والولاء - قرابة بالعمل والديوان - قرابة بالدين والإسلام.

سأقتصر في بحثي هذا بدراسة القرابة القريبة فقط، لأن القرابة البعيدة لا تثبت لها الكثير من الأحكام كسابققتها، فلا ميراث بينهم ولا نفقات ولا ولاية، إلا في حالة انعدام القرابة القريبة.

القرابة القريبة: وهي القرابة الحقيقية التي تتحقق بسبب من الأسباب الشرعية، والتي رتب عليها الشارع كثيراً من الأحكام الشرعية وتشتمل على ثلاثة أنواع:²

1) **قرابة دموية:** وهي القرابة التي تتحقق بالمشاركة في الدم، وهي أصل للقرابات وغيرها تبع لها وتنقسم إلى قسمين: قرابة النسب - قرابة الرحم.

أ- **قرابة بالنسب:**

اصطلاحاً: هو ما كان في جهة الأب فقط، والقرابة بالنسب تشمل ثلاثة أنواع:

الأصول: أصول الإنسان من جهة أبيه وأمه وإن علوا، أي الآباء والأمهات وأبنائهم.

الفروع: فروع الإنسان ما تفرع منه، أي أبنائه ذكوراً أو إناثاً وأولادهم وإن نزلوا.

الحواشي: الإخوة والأعمام، فروع الأب، أي الإخوة والأخوات وأبنائهم، فرع الجد من جهة الأب وفروعهم، أي العم والعمة وأبنائهم.³

وقد حدد الفقهاء حرمة القرابة البعيدة أو المحرمات بسبب النسب وهي أربعة أنواع.⁴

1 ابن رشد الحفيظ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص39.

2 الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص177.

3 حسن السيد حامد الخطاب، أثر القربان على لجريمة والعقوبات في الفقه الإسلامي، ص23.

4 الموسوعة الفقهية، 32، ص773.

1- أصول الإنسان وإن علون: وهي الأم، والجدّة، أو أم الأم، أم الأب.¹

لقوله الله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... ﴾²

2- فروع الإنسان وإن نزلوا: وهي البنت و بنت البنت، و بنت الابن وإن نزل.

لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ... ﴾³.

3- فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجاتهن : وهن الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم

، وبناتهن ، وبنات أولاد الأخوة والأخوات وإن نزلن.

لقول الله تعالى: ﴿... وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ... ﴾⁴.

4- الطبقة الأولى (المباشرة) من فروع الأجداد والجدات: وهي العمات والخالات، سواء كنّ

عمات للشخص نفسه أو خالات له، أم كنّ عمات وخالات لأبيه أو لأمه، أو لأحد

أجداده وجداته.⁵

لقول الله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ... ﴾⁶.

﴿...﴾⁶.

ب- قرابة بالرحم:

وهي القرابة التي تمت للشخص من جهة الأم، وكما يعبر عنها الفقهاء من ليسوا بأصحاب

فروض و لا عصابات، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، فهؤلاء تتوسط بينهم أنثى في القرابة، وتشمل هذه

1 الأم في اللغة: الأصل، وتشمل الأم و الجدّة.

2 سورة النساء، الآية 23.

3 سورة النساء، الآية 23.

4 سورة النساء، الآية 23.

5 سورة النساء، الآية 23.

6 سورة النساء، الآية 23.

القرابة أولاد البنات، وبنات الابن وإن نزلوا، و الإخوة والأخوات لأم، كما تشمل الخالات والأخوال وفروعهم.¹

(2) قرابة المصاهرة: تشبه قرابة الدم، يحدثها الزواج، والأصهار أهل المرأة أبوها أخواها.

المصاهرة : لغة مأخوذة من الصهر بمعنى القرابة، وحرمة الختونة ، ختن الرجل صهره، والأصهار أهل بيت المرأة ولا يقال لأهل بيت الرجل إلا أختان، والصهر: زوج بين الرجل وزوج أخته.²

المصاهرة: اصطلاحاً تطلق على قرابة سببها النكاح، كما يفهم كلام الفقهاء على أسباب الميراث وعلى محرمات النكاح، وعلى هذا يكون بين القرابة والمصاهرة عموم وخصوص مطلق أيضاً.³

وقد اثبت الله تعالى لقرابة المصاهرة، نكاح القرابة القريبة، قد حدد الفقهاء أنواعاً يحرم النكاح بهن عن طريق المصاهرة أي المحرمات من النساء بسبب المصاهرة وهي أربعة أصناف.

الصنف الأول: زوجات أصوله.

فتحرم عليه زوجة أبيه، وزوجات أجداده من جهة الأب والأم مهما علون، والدليل على تحريمهن قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ

فَبِحِشَّةٍ وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾.⁴

الصنف الثاني : أصول زوجته من النساء وإن علو، فتحرم عليه أم زوجته وجدتها، سواء كانت الجدة

من جهة الأب أو من جهة الأم، ودليل التحريم قول الله تعالى: ﴿...وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...﴾.⁵

1 عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة ، ص18.

2 ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص471.

3 الموسوعة الفقهية، ج33، ص68.

4 سورة النساء، الآية 22.

5 سورة النساء، الآية 23.

الصف الثالث: فروع زوجاته، فتحرم عليه بنات زوجاته، وبنات بناتهن، وبنات أبنائهن مهما نزلن، ودليل التحريم قول الله تعالى: ﴿... وَرَبِّبِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾¹.

الصف الرابع: زوجات فروعه، فتحرم عليه زوجة ابنه، وزوجة ابن ابنه وابن ابنته وإن نزلوا؛ وقد ثبتت حرمة زوجة الابن بقول الله تعالى: ﴿... وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾².

(3) قرابة الرضاع:

الرضاع : لغة مصدر رضع أمه، يرضعها، رضعا، ورضاعاً، أي امتص ثديها أو ضرعها وشرب لبنها، وأرضعت ولدها، فهي مُرضع ومرضعة³.

قال الله تعالى: ﴿... وَأُمَّهَاتِكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُم مِّن الرِّضَاعَةِ...﴾⁴.

اصطلاحاً:

الرضاعة: وصول لبن المرأة إلى جوف الرضيع ولو مرة عند الإمام مالك وأبي حنيفة، ولو كان من ثدي ميتة⁵.

والرضاع يوجب قرابة خاصة تقتضي تحريم المناكحة بين الأقارب، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ: (يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)⁶.

1 سورة النساء، الآية 23.

2 سورة النساء، الآية 23.

3 ابن منظور، المرجع السابق، ج8، ص127-128.

4 سورة النساء، الآية 23.

5 عثمان بن حسين عري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، ص110.

6 البخاري ، صحيح البخاري ، باب الشهادات على الانساب والرضاع المستفيض والموت القديم ، ط1، دار ابن كثير ، بيروت ، بيروت ، 1423هـ/2008م .

ويحرم بسبب الرضاعة الأصناف المحرمة بسبب النسب، والأصناف المحرمة بسبب المصاهرة، وهي تلك الأصناف التي سبق ذكرها .

وأدلة التحريم بالرضاع : من الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ .. ﴾¹

معطوفاً على قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ... ﴾².

من السنة :

قال رسول الله ﷺ: (يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)³.

وقد ورد في الحديث بروايات مختلفة في صحيح البخاري ومسلم: ففي صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة (لَاتَحِلُّ لِي يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ)⁴.

من الإجماع :

فقد قال ابن المنذر : "وأجمعوا على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، لأن لبن الرضاعة جزء من الأم يصير له الرضيع جزءاً من أمه، فيرتبط بها ارتباط الابن الحقيقي، حتى صارت أم له في نظر المشرع بسبب الرضاعة، وأبناؤها إخوة له، فالعلاقة بينهم علاقة مودة وصله روحية ناشئة عن اختلاط الرضيع بأسرة المرضع، وما يرتب على ذلك من الألفة والامتزاج الروحي الحاصل بينهم، ولهذا سميت المرضعات أمهات بنص القرآن، ولوجود علاقة النسب كان تحريم النكاح بقرابة الرضاع، محافظة على الأرحام من القطيعة"⁵.

1 سورة النساء، الآية:23.

2 سورة النساء، الآية:23.

3 سبق تخرجه.

4 رواه مسلم، صحيح مسلم، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، رقم الحديث 1445، ص 1070.

5 أحمد محمد علي دواد، الأحوال الشخصية، فقه الأحوال الشخصية المقارن، ص 118.

ثانياً: أنواع القرابة في القانون الوضعي .

1- قرابة النسب: قرابة النسب هي التي يكون أساسها الدم، فهي تقوم بين أفراد تربطهم رابطة الدم¹، أو هي القرابة التي تتحقق بين أناس ينزل أحدهم من صلب الآخر مباشرة أو أنهم ينحدرون جميعاً من أصل واحد²، أو هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناءً على دم وأصل مشترك³، ذكر كان أم أنثى، وقرابة النسب تقسم إلى قسمين:

- قرابة مباشرة: وتسمى أيضاً بقرابة الخط المستقيم.

- قرابة الحواشي: وتسمى بقرابة الخط المنحرف.⁴

أ- قرابة مباشرة: هي الصلة ما بين الأصول والفروع⁵، وتقوم على تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة الدم أو الأصل أي من نزل بعضهم من بعض مباشرة وذلك كالصلة بين الجد والأب و الابن الأصل⁶، أو هي قرابة الولادة المنحصرة في عمود النسب أو قرابة الأصول والفروع، والفروع، وفيها يتسلسل أحد الشخصين من الآخر فالأب وأبو الأب وإن علا، وأم الأب وإن علت، والأم وأبو الأم وإن علا وأم الأم وإن علت، والابن وابن الابن وإن نزل وكل من هؤلاء قريب قرابة مباشرة⁷.

تنص المادة 34 ق. م. ج " يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل "

1 عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، ص 415.

2 عباس الصراف، المدخل إلى علم القانون، ص 163.

3 حسن كبيره، المدخل إلى القانون، ص 541.

4 احمد سلامة، محاضرات في العلوم القانونية، ص 187.

5 ينظر الفقرة الأولى لنص المادة 33 ق.م.ج

6 محمد حسين منصوره، نظرية الحق، ص 30.

7 عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 416.

من خلال نص المادة يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة حينئذ بالصعود للأعلى أو النزول للأسفل فكل شخص يمثل درجة، فالابن في الدرجة الأولى لأبيه والعكس، والجد في الدرجة الثانية لابن الابن والعكس؛ لأن بينهما درجة أولى وهو الأب.¹

1_ قرابة الحواشي:

هي " الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر"²، فلا يوجد تسلسل عمودي بين أحد القريين والآخر، وإن كانا يشتركان في أصل واحد.³ أو هي " الصلة التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي بينهم، أي دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر".⁴

تعتبر قرابة الحواشي قرابة الإخوة والأخوات، حيث لا ينحدر أحدهم من الآخر، ولكن يجمعهم أصل مشترك هو الأب أو الأم، كذلك وبين الشخص وعمه أو عمته، أو أبناء عمه أو عمته، أو بين الشخص وخاله أو خالته، أو أبناء أخواله وخالاته، فإنه إن كان هنالك أصل مشترك يجمعهم، إلا أنه ليس أحدهم فرعاً أو أصلاً للآخر.⁵

عند حساب درجة قرابة الحواشي، تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعد درجة؛ وتطبيقاً لذلك يكون الإخوة أقارب من الدرجة الثانية حيث يحسب الأخ درجة باعتباره فرعاً، والأخ الآخر يحسب بدوره درجة، ولا يحسب الأب درجة لأنه الأصل المشترك بين الآخرين⁶؛ وتكون القرابة ثلاثة درجات بين الولد وكل

1 محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، ص 309.

2 ينظر المادة 33/ف2 من ق.م.ج.

3 محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 31.

4 حسن كبير، المدخل إلى القانون، ص 541

5 حسن كبير المرجع نفسه، ص 541-542.

6 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31.

من الأصل المشترك بين الآخرين، وتكون القرابة ثلاثة درجات بين الولد وكل من عمه وخاله وخالته، وتكون القرابة أربعة درجات بين أولاد العمومة وبين أولاد الخؤولة.

2- قرابة المصاهرة:

هذه القرابة يكون أساسها الزواج¹، والزواج ينشأ عنه نوعان من القرابة، إحداهما قرابة زوجية وهي الصلة التي تجمع بين الشخص وزوجته²، وهذه القرابة ترتب حقوق وواجبات على كل من الزوجين، كالنفقة والإرث والطاعة... وأمثلة ذلك: حق التأديب للزوج على زوجته، وحق طاعتها له، وحقها في إنفاق الزوج عليها.³

أما القرابة الأخرى فهي قرابة مصاهرة بالمعنى الدقيق، وهي الصلة التي تجمع بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، دون أن تمتد هذه القرابة لترتبط بين هؤلاء الأقارب وبين أقارب الزوج الآخر⁴. ويعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر كما هو منصوص عليه في نص المادة 35 من ق.م.ج أي أن درجة القرابة في المصاهرة تحسب بنفس طريقة قرابة النسب تماماً، فوالد الزوج يعد قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة لأنه قريب بالنسب لابنه (زوجها) من الدرجة الأولى، وشقيق الزوجة يعد قريباً بالمصاهرة من الدرجة الثانية للزوج.⁵

وتنص على ذلك المادة 34 / ف2 من ق.م.ج " عند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة " .

1 عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 417.

2 أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 189.

3 اسحاق إبراهيم منصور، نظريات القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ص 289.

4 حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 543.

5 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31.

خلاصة القول في أنواع القرابة:

يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في نوعين من القرابة قرابة النسب وقرابة المصاهرة وإن اختلفا في الدرجة، فالشريعة الإسلامية تجعل قرابة المصاهرة في مرتبة أدنى من قرابة النسب أي كان نوعها، في حين يجعلها القانون الوضعي في نفس الدرجة بالنسبة لكلا الزوجين، فيما سبق النص عليه في المادة 35 من ق.م.ج حيث أن درجة القرابة في المصاهرة تحسب بنفس طريقة قرابة النسب. ولهذا فان نظرة الشريعة الإسلامية أفضل وأحسن ويكفي الاستدلال على ذلك أن قرابة المصاهرة يمكن انقطاعها في أي وقت بالطلاق أو الوفاة، بخلاف قرابة النسب والدم.

كما يعتد القانون الوضعي بقرابة الرضاع في مجال النكاح، في قانون الأحوال الشخصية المأخوذة من الشريعة الإسلامية، ولكن لا يحسبها من ضمن أنواع القرابة أما الشريعة الإسلامية فتعتد بها ولكن في مجال النكاح، وبهذا يكون القانون الوضعي مطابقاً للشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تعريف الجريمة وأركانها.

يتداخل معنى الجريمة و أخواتها من التعبيرات العربية، مثل الإثم والخطيئة والمعصية، وإن هذه التعبيرات تتلاقى في معانيها الشرعية مع المعاني اللغوية التي استقر عليها العرف اللغوي، فلا يكاد الناس يختلفون في أن معنى الجريمة، أنها الفعل الذي يستوجب عقاباً، ويوجب ملاماً. ولكن يجب أن نبين أصل الاشتقاق اللغوي لهذه الكلمة، وارتباطه بالمعنى الشرعي.

الفرع الأول: تعريف الجريمة.

أولاً: لغة: الجريمة من جَرَمَ يَجْرُمُ جُرماً أي: يقطع شجرة جريمة أي: مقطوعة¹، ومنه جرمت صوف الشاة أي جزرته²، والجرم الذنب ومنه الجريمة³، والجرمون: الكافرون.

1 ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص 90.

2 ابن منظور، المرجع نفسه، ص 91.

3 الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج 4، ص 25.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي عَذَابٍ جَهَنَّمَ خَالِدُونَ﴾¹

وتأتي (جرم) بمعنى: كسب، يقال: يجرم لأهله، أي: يكتسب، وجريمة أهله أي كاسبهم.²

وأجرم: صار ذو جرم نحو: أثمر وألبن واستعير ذلك لكل اكتساب مكروه.³

والجريمة في معناها اللغوي تنتهي إلى أنها فعل الأمر الذي لا يستحسن ويستهن.

وبما أن أوامر الشرع، ونواهيها مما يستحسن عقلاً وشرعاً يصح أن يقال: إن الجريمة فعل ما نهى الله

عنه، وعصيان ما أمر الله به، بعبارة أعم: عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف؛ سواء رتب

الشارع عليه عقوبة دنيوية أو أخروية.⁴

وهذا التعريف للجريمة يعتبر تعريفاً عاماً يشمل كل معصية، وبذلك تكون الجريمة، والاثم والخطيئة

بمعنى واحد لأنها جميعاً تنتهي إلى عصيان الله سبحانه وتعالى فيما أمر ونهى.⁵

ثانياً: اصطلاحاً.

الجريمة في اصطلاح الفقهاء أخص منها في اللغة: فهي في اللغة تشمل كل أمر محظور رتب

الشارع عليه عقوبة دنيوية أو أخروية، بينما خصصت عند الفقهاء بالمحظور الذي يترتب عليه عقوبة

دنيوية وتخضع لسلطان القضاء.

فقد عرفها الماوردي بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير".⁶

وعبارة أبي يعلى الفراء: "محظورات بالشرع زجر الله سبحانه وتعالى عنها بحد أو تعزير".⁷

1 سورة الزخرف، الآية 74.

2 ابن منظور، المرجع سابق، ص 92.

3 الراغب الاصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص 192.

4 أبو زهرة، الجريمة، ص 24.

5 أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 24.

6 الماوردي، الاحكام السلطانية، ص 219.

7 أبو يعلى الفراء، الاحكام السلطانية، ص 257.

شرح التعريف:

قوله "محظورات": هي فعل أمور منهي عنها أو ترك أمور مطلوب فعلها.

قوله "شرعية": أي أن الشرع نص على تجريمها.¹

قوله "زجر الله عنها": لبيان أن العقاب من الشارع كما التحريم منه كذلك.²

قوله "بحد": بيان للعقوبات المقدرّة التي حددها الشارع على ارتكاب المحظور، فهي تشمل القصاص،

لأن الماوردي شافعي المذهب، والشافعية يعتبرون الحد كل عقوبة مقدرة سواء أكانت حقاً لله، أم

كانت حقاً للعبد.³

قوله "تعزير": يشمل العقوبة غير المقدرّة والتي ترك أمر تقديرها للقاضي.

وقوله "بحد أو تعزير": يخرج الجرائم التي ليست لها في الدنيا جزاء، وإن كانت معاصي يترتب عليها

عذاب في الآخرة.⁴

فالجريمة إذن: هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك محرم الترك معاقب على تركه، مما يعني

أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة دنيوية، فإذا لم تكن له عقوبة فليس

بجريمة.⁵

الفرع الثاني: الجريمة في القانون الوضعي.

تتفق القوانين الوضعية تمام الاتفاق مع الشريعة الإسلامية في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرف

الجريمة بأنها إما عمل يجرمه القانون، أو امتناع عن عمل يقضي به القانون، إذ لا يعتبر الفعل أو الترك

جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي.⁶

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص 110.

2 الفاخري، غيث محمود، الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص26.

3 الماوردي، المرجع السابق، ص 220.

4 الفاخري، غيث محمود، المرجع نفسه، ص26.

5 عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص66.

6 علي بدوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي، ج1، ص97.

وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية، والجناية لغة: اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه خص دون غيره.

أما في الاصطلاح الفقهي فالجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل نفس أو مال أو غير ذلك.

لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعية على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والاجهاض¹، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص².

وبغض النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، يمكن القول: أن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة.

ويختلف معنى الجناية الاصطلاحي في القانون المصري عنه في التشريع الإسلامي، ففي القانون المصري يعتبر الفعل جنائية إذا كانا معاقبا بالإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، طبقاً للمادة 10 من قانون العقوبات المصري، فإذا كانت عقوبة الفعل حبساً يزيد على أسبوع، أو غرامة تزيد عن مائة قرش، فالفعل جنحة، فان لم يزد الحبس على أسبوع، أو الغرامة تزيد مائة قرش، فالفعل مخالفة³.

أما الشريعة الإسلامية فكل جريمة هي جنائية، سواء عوقب عليها بالحبس أو الغرامة أم بأشد منها، وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جنائية في الشريعة، والجنحة تعتبر جنائية، والجناية في القانون تعتبر جنائية في الشريعة الإسلامية أيضاً.

وأساس الخلاف بين الشريعة والقانون هو أن الجناية في الشريعة الإسلامية تعني الجريمة مهما كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجناية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها.

1 ابن عابدين، البحر الرائق، ج 8، ص 286.

2 برهان الدين بن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام، ج 2، ص 210.

3 المادة 11-12 من قانون العقوبات المصري.

الفرع الثالث: الأركان العامة للجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

يتبين مما سبق أن للجريمة بصفة عامة أركان لا بد من توفرها، حتى تكون الجريمة تامة مستوجبة للعقاب:¹

- 1- أن يكون هنالك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، وهو ما يعرف اليوم في الاصطلاح القانوني بالركن الشرعي للجريمة.
 - 2- إثبات العمل المكون للجريمة سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وهو الركن المادي للجريمة في الاصطلاح القانوني.
 - 3- أن يكون الجاني مكلفاً أي مسؤولاً عن الجريمة، وهو الركن الأدبي (المعنوي) للجريمة.
- وهذه الأركان التي يجب توفرها بصفة عامة في كل جريمة، حتى تكون الجريمة تامة، و يمكن العقاب عليها، لكن في الجرائم المحددة، فلكل جريمة أركانها الخاصة، كركن الأخذ خفية في جريمة السرقة، وركن الوطء في جريمة الزنا، وغير ذلك من الأركان الخاصة التي تقوم عليها الجرائم المعنية بذواتها.
- والفرق بين أركان الجريمة العامة وأركانها الخاصة، أن الأركان العامة واحدة في كل جريمة، بينما الأركان الخاصة تختلف في عددها ونوعها باختلاف الجريمة.
- هنالك اعتراض على اعتبار النص ركن من الجريمة، لأن هذا يتنافى مع المنطق، لأن ركن الشيء جزء منه، ولا يصح أن يقال أن النص هو جزء من الجريمة؛ ولكن علماء القانون الجنائي في العالم توافقوا على أن أركان الجريمة هذه الثلاثة².

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص 110.

2 محمد أبو زهرة، الجريمة، ص170.

المطلب الثالث: تعريف السرقة وحكمها.

الفرع الاول : تعريف السرقة.

أولاً: لغة: السَّرقة (بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكانها) مصدر يسرق سرقاً وسرقة، فهو سارق وهي سارقة، والمتاع مسروق،¹ وهي في اللغة بمعنى الاستخفاء، أي أخذ ما ليس له خفية².

ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَسْتَرَقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ رِشَابٌ مُبِينٌ﴾³

والسارق من يأخذ الشيء على وجه الخفاء، بحيث لا يعلم به المسروق منه⁴.

ثانياً: في الشرع: فإننا نجد للسرقة تعريفات مختلفة، وهذه التعريفات متشابهة من حيث المعنى، وكلها تفيد أخذ مال الغير من حرزه على سبيل الخفاء، ونذكر تعريفات السرقة عند المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة فيما يأتي:

- عند المالكية : أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه .⁵
- عند الحنفية: أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة أو حافظ.⁶
- عند الشافعية: أخذ شيء ليس للآخذ أخذه من حرز مثله.⁷
- عند الحنابلة: أخذ مال محترم لغيره إخراجاً من حرز مثله لا شبهة فيه على وجه الإخفاء.⁸

1 الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص274.

2 ابن فارس، مقاييس اللغة، ص 491.

3 سورة الحجر، الآية 18.

4 بطل بن أحمد بن سليمان، النظم المستعذب، ج2، ص276.

5 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص334.

6 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج5، ص345.

7 ابن حجر العسقلاني، فتح الباري لشرح البخاري، ج15، ص 104،

8 البهوتي، كشف القناع، ج6، ص 129.

ثالثاً: في القانون الوضعي: عرّفت القوانين الوضعية السرقة على أنها : استلاء الجاني على ملكية المال المسروق أو منفعته أو حيازته ، وأما في المفهوم الحديث فلا يعد سرقة ما يتضمن استيلاء الجاني على ملكية الغير بدون رضائه.¹

وتكلم المشرع الجزائري في قانون العقوبات في النصوص الخاصة بالسرقة في القسم الأول :السرقات وابتزاز الأموال من الفصل الثالث في المواد من 350 إلى 369 حيث عرفها عن طريق تعريف السارق، ففي المادة 350 ق.ع.ج " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً".

وهذا التعريف متطابق مع التعريف الوارد في القانون الفرنسي الذي جاء فيه في نص المادة 379 ق.ع.ف " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له هو سارق " ².

عرفها القانون المصري في المادة 311 ق.ع.م بأنها : "كل من اختلس منقولاً مملوكاً للغير فهو سارق"³.

وما نخلص إليه من خلال مقارنة تعريفات الفقهاء للسرقة مع التعريف القانوني لها، يمكننا أن نحصر أوجه الخلاف بين السرقة والاختلاس فيما يأتي:

- عقوبة السرقة القطع وعقوبة الاختلاس التعزير.
- الركن المادي في السرقة الأخذ على سبيل الاستخفاء، وفي الاختلاس الأخذ دون استخفاء..
- يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حرز ولا يشترط ذلك في اختلاس.
- يشترط في السرقة أن يبلغ المسروق نصاباً معيناً ولا يشترط ذلك في الاختلاس.

1 محمد دراجي، جريمة السرقة والابتزاز دراسة مقارنة، ص 7.

2 محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 116.

3 عبد الله أحمد هلال، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ص 493.

الفرع الثاني: حكم السرقة.

أولاً: حكم السرقة في الشريعة الإسلامية:

السرقة جريمة من الجرائم المنصوص عليها، والتي قدر الشارع عقوبتها، وقد ثبتت حرمتها بالقرآن والسنة والإجماع:¹

من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾²

من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه انه قال: قال رسول الله ﷺ: (لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ).³

أما الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية من لدن الرسول ﷺ على تحريم أخذ مال الغير بدون حق، وأن السارق تقطع يده ولم يخالف في ذلك أحد.⁴

ثانياً: حكم السرقة في القانون الوضعي.

تختلف عقوبة فعل السرقة باختلاف وصفها، وتتحكم في وصفها ظروف ارتكابها، فتكون السرقة البسيطة جنحة و تشدد عقوبتها حال توافر ظروف معينة، وتتحول إلى جناية إذا اقتزنت بظروف مشددة.⁵

1 ابن قدامه، المغني، ج 8، ص 240.

2 سورة المائدة، الآية 38.

3 اخرجه البخاري، صحيح البخاري، باب لعن السارق اذا لم يسم، رقم الحديث 6783، ج 8، ص 159.

4 الشريبي، مغني المحتاج، ج 4، ص 158.

5 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ص 290.

- عقوبة الجنحة البسيطة: تعاقب المادة 350 على السرقة البسيطة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

- الجنحة المشددة: مع صدور القانون المؤرخ في 20/12/2006 توسعت قائمة السرقات المشددة باستحداث صورة جديدة وبإعادة وصف بعض الصور التي كان وصفها جنائية وتحويلها إلى جنحة.

تتمثل الجنح المشددة في السرقة المرتكبة إضراراً بالدولة أو بالأشخاص المعنوية العمومية (المادة 382 مكرر) والجنح المستحدثة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر.

المطلب الرابع: تعريف العقوبة و أهدافها.

الفرع الاول: تعريف العقوبة.

لم تكن العقوبة في الشريعة الإسلامية مقصودة لذاتها، بل هي لحكمة أرادها الله، فالعقوبة في الشريعة الإسلامية كما يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: "ليست بنكاية، إن جميع تصرفاتها تحوم حول إصلاح حال الأمة في سائر أحوالها"¹.

وقد تطرق بعض الفقهاء القدامى إلى فلسفة العقوبة تطرقاً عارضاً في كتبهم، ولم يخصصها منهم احد بمبحث مستقل سوى ابن القيم، الذي تحدث عن الحكمة من العقوبة في الإسلام²، بينما أنكر ابن حزم الظاهري وجود حكمة للعقوبة، باعتبار أن الشارع هنا هو الله -عز وجل- وأنه وحده الذي يحدد الحكمة من العقوبات التي شرعها.

1 محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 206.

2 ينظر ابن القيم، أعلام الموقعين، ج3، ص335.

أولاً: لغة: اسم للعقاب، و العقاب بالكسر و المعاقبة هو أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً.¹

ثانياً: شرعاً: تطلق العقوبة في الفقه الإسلامي من جهتين:

1- من جهة بيان طبيعة العقوبة و خاصيتها: وهي بهذا الاعتبار تعني الألم الذي يلحق بالجاني، و يكون بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل²، و هو المعنى الفقهي، فالفقهاء أرادوا من هذا التعريف بيان طبيعتها المتمثلة في خاصية الإيلام، ثم يردفون ذلك ببيان شروطها وصفتها وكيفية إقامتها، حتى يكتمل المعنى الأشمل لها و يتضح حدها الشرعي، من غير تفصيل في بيان الهدف و المقصد منها، و إن أشاروا إلى ذلك فهو على سبيل البيان و التقييد من غير تفصيل، و إنما التركيز كان في بيان وقعها على المجرم، و من أمثلة ذلك، قول ابن رشد في بيان عقوبة القصاص فيقول: " و النظر في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين: إلى النظر في الموجب، أعني الموجب للقصاص، و إلى النظر في الواجب أعني القصاص و في إبداله إن كان له بدل"³

2- من جهة بيان مقصدها الأصلي: و ذلك من خلال الإشارة إلى المعنى الذي من أجله شرعت العقوبة وهو الزجر، أو من خلال ذكر ما أوجبه من حفظ مصالح الناس أو ما قام عليه النفع العام، فجاء تعريف العقوبة و فق هذا المعنى، و من هذه التعريفات قول الماوردي: " الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر و ترك ما أمر"⁴، وقول النفراوي " ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله و زجر غيره"⁵.

1 ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص 619.

2 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص 3.

3 ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص 20.

4 الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 288.

5 النفراوي، الفواكه اللوانية، ج1، ص 179.

وقول العيني "الإنزجار عما يتضرر به العباد"¹.

فهذه التعريفات جاءت لتبين الحكمة من تشريع العقوبة من غير الإشارة إلى طبيعتها، وهو في الغالب أميل إلى الجانب الأصولي، و إن كان قد ذكره الفقهاء في مقدمة الكلام عن العقوبة، إلا أن علماء الأصول قد أشاروا إلى هذا المعنى في الغالب عند الكلام عن الحدود خاصة، و قد مال فقهاء العصر الحديث في تعريف العقوبة إلى الجهة الثانية، فعرفها الدكتور بهنسي: "العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه و ترك ما أمر به"². أما الأستاذ عبد القادر عودة فقال بأنها: "الجزاء الذي وضع لمصلحة الجماعة عند عصيان ما أمر الشارع الحكيم"³.

و تطلق العقوبة على عدة معان منها:

1- تطلق بمعنى الجزاء: و هو تعبير قرآني، في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ

وَرَسُولَهُ...﴾⁴ وقوله تعالى " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا

نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾⁵.

إلا أن الجزاء أعم من العقوبة، فالجزاء يستعمل في الخير و الشر، فقد يكون الجزاء في مقابل فعل خير أو قد يكون في مقابل عمل شر، أما العقوبة فقد اختصت بالأخذ بالسوء.

2- تطلق في مقابل الحق: فيقال حق لله تعالى و حق الآدمي، فالأول في معنى الحدود و الثاني في

معنى القصاص.

1 العيني، البناية في شرح الهداية، ج6، ص 191.

2 بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص13

3 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص 14.

4 سورة المائدة، الآية 33.

5 سورة المائدة، الآية 38.

و العقوبة في الفقه الإسلامي مركبة بين ما يتطلبه القضاء و ما يتطلبه الدين، وهي بهذا الإطلاق أشمل وأعم ،فما يتطلبه القضاء هي كل عقوبة يشترط فيها الخصومة أو ما لزم تنفيذها قضاءً، و أما ما يتطلبه الدين فيدخل فيما لا يشترط فيه الخصومة ولا يتطلب لإثباته القضاء كالكفارات، باعتبارها أمر يتعلق بعلاقة العبد بربه - عزو جل- فيحاسب عليها في الآخرة.

و تطلق في مقابل الاستحقاق¹، عند وجود أسبابها كالإثم و العصيان، ولذلك عندما عرّف العلماء الإثم قالوا بأنه استحقاق العقوبة².

و الإطلاق الأخير ينبئ إلى أمرين:

أحدهما: أنه من قال باستحقاق العقوبة، فذلك بناء على جواز العفو، لأن في مقابل الحق ندب أو في مقابل الفرض ندب ، الذي هو العفو، ولا يكون العفو إلا بعد استحقاق العقوبة كعقوبة القصاص.

ثانيها: أن القول بالاستحقاق ينبئ أن العقاب ليس بالعذاب، فالفاعل الذي فعل فعلاً يوصف بالجرم، فإنه يستحق عقب فعله العقوبة بخلاف العذاب، فيجوز أن يكون عن استحقاق و يجوز أن يكون من غير ذلك³.

ثالثاً: تعريف العقوبة في القانون.

أما في القانون الوضعي، فقد عبر فقهاء القانون عن لفظ العقوبة بتعبير الجزاء، من ذلك: عرفها الدكتور إسحاق إبراهيم منصور بقوله: "جزاء يقره الشارع ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة، و تتمثل العقوبة في إيلاء الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية"⁴.

1 لاستحقاق: في المعنى اللغوي ثبوت الحق و وجوبه كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا﴾ (المائدة 107). ينظر، الموسوعة الفقهية، ج3، ص 219.

2 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص706.

3 أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، ص239.

4 إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام و علم العقاب، ص 130.

وعرفها الدكتور عبد الله سليمان بقوله: "جزء تقويمي تنطوي على إيلاء مقصود، تنزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها، بناء على حكم قضائي يستند إلى قانون يحددها، و يترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو يعطل استعمالها"¹ و الملاحظ من التعريفين ، أنهما عرفا العقوبة باعتبار أنها واقعة مادية تنزل على الجاني، وهي بهذا المعنى أقرب للمعنى الفقهي الذي ذكر سابقا.

وعرفها البعض الآخر بأنها: "الجزاء الذي يقرره القانون باسم الجماعة ولصالحها ضد من ثبتت مسؤوليته و استحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائم التي نص عليها"²، وهذا التعريف يتناسب مع المعنى الثاني للعقوبة، من خلال بيان الهدف من العقوبة المتمثل في كونها مصلحة للجماعة، و فيه من المعاني ما يدل على أن العقوبة ليس المقصود منها العذاب، و إنما هي استحقاق عن جرم ارتكب.

الفرع الثاني: أهداف العقوبة.

أولاً: الهدف من العقوبة بمنظور الشرع الاسلامي .

يقصد بالأهداف المقاصد التي شرعت من أجلها العقوبة و استمدت منها أصولها العامة، و قد تقرر عند علماء العصر الحديث من خلال ما تم استقراؤه من نصوص شرعية تتعلق بالعقاب، و من خلال الفروع الفقهية و أقوال الفقهاء و علماء الأصول، أن العقوبة في الفقه الإسلامي تهدف إلى أمرين:

الأمر الأول: حماية الفضيلة و حماية المجتمع من أن يقع في الرذائل أو أن تتحكم الأهواء في تسييره.

الأمر الثاني: تحقيق المصالح و حفظها بالنسبة للمجتمع.³

1 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج2، ص417.

2 راشد علي، موجز القانون الجنائي، ص 465.

3 أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 18.

أما المقصد من تشريع العقوبة في الفقه الإسلامي، فهو يتنوع بين الزجر والاستصلاح، فالقصاص و الحدود كان القصد من تشريعها زجر الجاني، أما التعازير فكان القصد منها الاستصلاح.

فالمقصد الأول الذي هو الزجر (كأصل عام للعقوبة) يعتمد على قاعدة درء المفسد، و قد ذكر الفقهاء مع الزجر الجبر باعتبار على أنه يقوم على قاعدة جلب المصالح واشتهرت مقولة: "الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفسد"¹ وهذا المعنى الذي تقوم عليه العقوبات، إنما كان في الأحكام الشرعية التي لا تتغير بتغير الأحوال و الظروف، و لا تقبل العفو و لا الإسقاط، إلا ما دل الشرع على تغليب حق العبد فيه مثل عقوبة القصاص، و قد يفهم من الزجر أنّ العقوبة شرعت لذلك، فهذا ليس صحيح بحسب النظر إلى ما دل عليه الاستقراء للفروع الفقهية المتعلقة بالباب.

أما الاستصلاح، فالقصد منه تأديب الجاني و إصلاحه، و هذا المعنى موجود في العقوبات غير المقدرة و التي تسمى بالتعازير، و هو يقوم على مراعاة ظروف و أحوال المجرم والجريمة، و الموازنة بين مبدأ الزجر و الاستصلاح. و الشريعة الإسلامية لم تسو بين الجرائم كلها، و إنما جعلت كل مبدأ يتعلق بجرائم معينة، بخلاف ما هو في القانون الوضعي الذي جمع بين المبادئ وساوى بينها في كل الجرائم.

ثانيا: الهدف من العقوبة بمنظور القانون الوضعي .

بعد كل بحث نجريه في القانون الوضعي، ومقارنته بأحكام شريعتنا الغراء فإننا نجد أن القانون لا يأتي بجديد من حيث الأفكار العامة، فهو دائما جزء من أحكام الشريعة الإسلامية وما يختلف به بهذا الخصوص هو تناول اللفظي فقط، و بالنسبة لهدف العقوبة في القوانين الوضعية كما استقر فقهاء و قضائيا فإنه يتمثل في أمرين: الردع العام و الردع الخاص.

1 ينظر: العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام، ج1، ص 14.

الردع العام : معناه أن تطبيق العقاب على المجرم يكون فيه عبرة لأفراد المجتمع حتى لا يقوموا بمثل هذه الأفعال الجرمية التي أتاها الجاني، ويتحقق الردع العام بوسائل عدة أهمها طريقة تنفيذ العقوبات مثل العلانية و النشر بوسائل الاعلام .

الردع الخاص: يقصد به أن توقيع العقوبة على المجرم، ويكون أثره مباشرا على المجرم (الجاني) نفسه، بحيث أنه لن يقوم بارتكاب الجرم ثانية بسبب ما وقع عليه من العقاب، فيرتدع إما بداعي الخوف أو بداعي التوبة .

وخلاصة القول في هذه الموازنة، أن سمو فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية مستمد من سمو مصدرها، وهي تعتمد على إلمام غير محدود بطبيعة البشر، ولاشك في ذلك، فوضع هذه العقوبات هو خالق البشر؛ بينما العقوبة في القانون الوضعي، تعتمد في فلسفتها على خبرة واضعها، وهي خبرة محدودة ذات أحكام غير مضطرة وغير مطلقة (أحكام نسبية) تختلف من شخص إلى آخر، ومن حال إلى آخر، لذا كان تطبيق العقوبات الشرعية أجدر حتى إن لم يدرك فلسفتها.¹

1 عبد المجيد قايم عبد المجيد، محمد ليا، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، العدد 1، ص 100.

المبحث الأول

تأثير شبهة القرابة على جريمة السرقة

المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي.

المبحث الأول: تأثير شبهة القرابة على جريمة السرقة.

إن المال هو عصب الحياة، وبه تستقيم، والشريعة الإسلامية اعتبرت أحد المقاصد الضرورية الخمس، فأكدت على الحفاظ عليه وجوداً وعدماً، وحرّمت كل ما يفسده، ومن ذلك السرقة. والأصل في الشريعة الإسلامية أن أخذ مال الغير بدون حق محرم شرعاً، فلا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه؛ لقوله ﷺ: (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ)¹، والسرقة نوع من أنواع الأخذ بدون حق، وقد ورد النهي عنها في أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: (لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَعُ يَدُهُ)².

وذكر الله سبحانه عقوبتها في كتابه المجيد، وهو قطع اليد في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾³.

وأدلة تحريم السرقة ووجوب القطع للسارق مع ما فيها من عموم بحيث تشمل السرقة من الأقارب ومن غيرهم، لكن استثنى المشرع القرابة في بعض صورها، فإذا أخذ القريب من مال قريبه على صورة السرقة المحرمة يكون هذا الأخذ خارجاً عن حدود السرقة المثبتة للإثم أي: المستلزمة لنفي وصف الجريمة أو الموجبة للحد في حالات أخرى.

المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أثر قرابة الأصول على جريمة السرقة.

إن أخذ الأصل من مال ولده ليس كأخذه من مال غيره، لأن للأب شبهة في مال الابن قد تدرأ عنه الحد، بل قد تنفي عنه الجريمة والإثم أصلاً، خصوصاً إذا كان الأصل بحاجة لهذا المال الذي أخذه خفية بصورة السرقة المحرمة، أو كان ممن يجب على الابن الانفاق عليهم.

1 أبو بكر البيهقي ، معرفة السنن والآثار، ج8، باب الغصب، رقم الحديث 11985، ص 350.

2 سبق تخريجه.

3 سورة المائدة، الآية 38.

أولاً : الأساس الشرعي لثبوت حق الأخذ للوالدين من مال الولد.

أثبتت الشريعة الإسلامية أن للوالدين حق الأخذ من أموال فروعهم، بدون إذن منهم في بعض الحالات، ويرجع ذلك إلى أمرين:

الأمر الأول: ورود أدلة تثبت أن مال الفرع مملوك لأبيه، ومن هذه الأدلة ما يلي:

✓ من الكتاب الكريم: قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ

حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ

بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ

أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ أَيْمَانُهُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ... ﴿١﴾

وجه الدلالة: ذكر الله بيوت سائر القرابات ما عدا الأولاد، لم يذكرهم لدخولهم في

قوله (بيوتكم)، فدل هذا على أن بيوت الأولاد كبيوت الشخص نفسه.²

✓ قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ...﴾³

✓ قوله تعالى: ﴿...وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ...﴾⁴

وما كان موهوباً، فله حكم الهبة، يتصرف فيه كيفما يشاء كعبده.⁵

1 سورة النور، الآية 61.

2 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص4852.

3 سورة الأنبياء، الآية 90.

4 سورة العنكبوت، الآية 27.

5 ابن رجب، القواعد الفقهية، ص 93.

✓ من السنة النبوية: قوله ﷺ: (إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ) وفي رواية: (فَكُلُّوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ).¹

✓ ما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي مالا ووعيلًا، ولأبي مال ووعيلًا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال ﷺ: (أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ).²

✓ من المعقول: أن الشخص يلي من مال ولده من غير تولية، فكان له الأخذ منه والتصرف فيه كمال نفسه.³

فهذه الأدلة تثبت أن للأصول حقًا في أموال فروعهم، لوجود شبهة اتحاد الملك فيما بينهم. الأمر الثاني: اتفق الفقهاء⁴ على أن قرابة الوالدين موجبة للنفقة على المولودين، لعللة الجزئية، فيجب على الأبناء إذا كانوا ميسورين، الإنفاق على والديهم إذا كانوا معسرين، أي فقراء لا مال لهم.

والحكم بوجوب النفقة للأصول من مال الفروع الميسورين، يجعل للأصل حق الأخذ من مال فرعه، ولا يكون أخذه خفية على صورة السرقة المحرمة في هذه الحالة جريمة، إلا أنه ليس كل الأصول على درجة واحدة، فيختلف حكم أخذ الأب، عن أخذ غير الأب و عن أخذ غيره من الأصول.

ثانياً: أخذ الوالد من مال ولده خفية على صورة السرقة المحرمة.

أخذ الأب من مال ولده خفية على صورة السرقة المحرمة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون أخذه في حدود النفقة الواجبة.

1 سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم الحديث 3528، ج5، ص388.
2 سنن ابن ماجه، باب ما للرجل من مال ولده، رقم الحديث 2292، ج 2، ص769.
3 ابن قدامه، المغني، ج 8، ص583 / ابن حزم، المحلى، ج 10، ص100-101 / الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص30.
4 السرخسي، المبسوط، ج5، ص524 525 / ابن قدامه، المرجع نفسه، ج8، ص583.

إذا أخذ الأب من مال ولده خفية على صورة السرقة المحرمة، في حدود النفقة الواجبة على الولد، وتوافرت فيه شروط السرقة بأن كان خفية، وبلغ المسروق نصابًا، ومن حرز مثله، وسائر شروط السرقة، وكان ذلك بغير إذنه، فلا يخلو هذا من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون أخذه بعد امتناع الفرع عن الإنفاق عليه: إذا أخذ الأب من مال فرعه الموسر في حدود النفقة، وبغير إذنه في حال امتناعه عن الإنفاق، وتوافرت فيه شروط السرقة، فقد اتفق الفقهاء على أن ذلك الأخذ لا يعد جريمة سرقة¹.

واستدلوا على ذلك: بالأدلة التي تثبت للأب التصرف في مال ولده، وأن للأب الأخذ من مال فرعه كمال نفسه ومن هذه الأدلة:

✓ من السنة: قوله ﷺ: (إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ) وفي

رواية: (فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ)².

✓ من المعقول: أن الأب له ولاية على ولده، فيأخذ من ماله عند الحاجة؛ لوجوب

نفقته عليه في ماله، فله الاستقلال بالأخذ بلا إذن، وبدون قضاء؛ لأن النفقة واجبة

قبل القضاء لوجوبها بالجزئية³، فأخذ الأب من مال ولده الموسر، في حدود النفقة

حال امتناعه، إذا توافرت فيه شروط السرقة لا يعد جريمة باتفاق الفقهاء؛ لأنه أخذ

حقه الواجب شرعًا وهو النفقة⁴.

الأمر الثاني: أن يكون أخذه في بعد عدم الامتناع من الإنفاق عليه: إذا أخذ الأب من مال

فرعه خفية، على صورة السرقة المحرمة، في حدود النفقة، في حالة عدم امتناعه عن الإنفاق.

1 الكاساني، المرجع السابق، ج4، ص28 / السرخسي، المرجع السابق، ج5، ص525 / الدسوقي، الحاشية، ج3، ص517 - 522 / النووي، شرح صحيح مسلم، ج12، ص8 / الشريبي، المغني المحتاج، ج3، ص49 / محمد بن يوسف أظفيش، شرح كتاب النيل، ج2، ص68 / ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، ج6، ص228 / ابن حزم، المحلى، ج11، ص345.

2 سبق تخرجه.

3 عبد الله بن محمد الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص10.

4 أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص64.

فقد أجمع جمهور الفقهاء من الحنفية¹، والمالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴، والإباضية⁵، على أنه يحل للأب الأخذ من مال ولده مع عدم امتناعه عن الإنفاق عليه، وإذا أخذ من ماله خفية على صورة السرقة المحرمة، في هذه الحالة فلا يعد سرقة .

واستدلوا على ذلك من الكتاب، و السنة، و المعقول:

✓ من الكتاب الكريم: قوله تعالى: ﴿... وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ

أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ...﴾⁶. فلم يذكر بيوت الأبناء، لدخولها في قوله (بيوتكم) فلها

حكم بيوت الشخص نفسه، فأفاد أن له الأكل من بيوت ولده كبيوته.⁷

✓ من السنة: قول النبي ﷺ: (فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ).⁸

✓ وقوله ﷺ: (أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ)⁹. فقد أضاف النبي ﷺ مال الابن لأبيه بلام التملك،

وهذا يقتضي أنه مملوك له، ولو بوجه من الوجوه، فيباح له الأخذ منه بدون إذن، لاسيما

عند الحاجة للنفقة، ولا يعد ذلك سرقة محرمة؛ لأن أخذ المملوك لا يكون جنائية أصلا.

✓ من المعقول: أن النفقة الواجبة للوالد بطريقة الإحياء؛ لأن الشخص يرضى بإحياء كله

وجزئه من ماله، ولهذا كان للأب الاستقلال بالأخذ من مال ولده عند الحاجة، وبالأخذ

من غير قضاء ولا رضا، ولا يعد ذلك جريمة سرقة.¹⁰

1 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، ص 28.

2 مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 2، ص 249 .

3 الشريبي، مغني المحتاج، ج 3، ص 449.

4 ابن قدامه، المرجع السابق، ج 6 ص 228.

5 الشيخ أطفيش، المرجع السابق، ج 2، ص 68.

6 سورة النور، الآية 61.

7 النسفي، تفسير النسفي، ج 3، ص 444.

8 سبق تخريجه.

9 سبق تخريجه .

10 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5، ص 424

فعلى هذا الرأي، لا يعد أخذ الأب من مال ولده، على صورة السرقة المحرمة، في حال عدم امتناع الولد عن الإنفاق، جريمة مطلقاً؛ مادام لم يتجاوز حدود النفقة الواجبة.

الحالة الثانية: أن يكون أخذه في غير حدود النفقة الواجبة.

إذا أخذ الأب من مال فرعه، وكان الفرع معسراً، أو كان الأب موسراً حيث لا تجب النفقة، أو كانت النفقة واجبة (الفرع موسراً والأب معسراً) لكن أخذ أزيد من المقدار الواجب في النفقة، وتوافرت فيه شروط السرقة المحرمة.

اختلف العلماء في هذا على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية¹، والمالكية²، والشافعية³، والظاهرية⁴، والإباضية⁵ في رواية إلى أنه لا يحل للأب الأخذ من مال الفرع لغير حاجة، فإذا أخذ في هذه الحالة فإن أخذه يعد سرقة موجبة للقطع عند الظاهرية⁶، وموجبة للإثم فقط عند غيرهم.⁷

واستدلوا على تحريم أخذ الأب من مال فرعه لغير حاجة (في غير النفقة) بعموم الأدلة التي

تحرم أخذ مال الغير بدون وجه حق ومن ذلك:

✓ قوله ﷺ: (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ).⁸

✓ قوله ﷺ: (كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِكَسْبِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ).⁹

1 الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج4، ص28.

2 الإمام مالك، المدونة الكبرى ، ج2، ص242.

3 القليوبي ، حاشية القليوبي ، ج4، ص86.

4 ابن حزم، المحلى، ج11، ص345

5 الشيخ أطفيش ، شرح النيل، ج2، ص68.

6 ابن حزم، المرجع نفسه ، ج11، ص345.

7 السرخسي، المبسوط ، ج5، ص525 / ابو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج2، ص64.

8. اخرجه ابو داوود ، سنن ابي داوود ، باب في الغيبة، رقم الحديث 4882، ج4، ص270.

9 اخرجه سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، باب الغلا بن الابوين ايهما احق به، رقم الحديث 2293 ، ج2، ص146.

✓ قوله ﷺ: (إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ) ¹ مع زيادة قوله: ﷺ (وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا اخْتَجْتُمْ إِلَيْهَا) ². فهذا يدل على أن مال الولد، يخصص فيه للأب للأب عند الحاجة، يأخذ منه قدر الحاجة، ³ كما يأخذ من مال نفسه، ولو كان على صورة السرقة، فلا يعد جريمة، وماعدا ذلك فهو جريمة موجبة للإثم، وإن كانت غير موجبة للحد إلا عند ابن حزم الظاهري.

✓ من المعقول: استدلال الجمهور بأن ملك الابن تام على نفسه، فلم يجز انتزاعه منه من غير حاجة، قياساً على ما تعلق به نفسه. ⁴

القول الثاني: ذهب الحنابلة ⁵ والإباضية ⁶ إلى أنه يحل للأب الأخذ من مال ولده لحاجة ولغيرها، صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، بإذن وبغيره، ولا يعد ذلك جريمة سرقة بشروط هي:

1- ألا يأخذ ما تعلق به حاجة الابن لتضرر الابن من ذلك، فلا ضرر ولا ضرار.

2- ألا يأخذ من مال ولده، فيعطيه لآخر قياساً على الهبة.

3- ألا يكون الأب كافراً والابن مسلماً؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه.

4- ألا يكون أخذه في مرض أحدهما مرض الموت. ⁷

فإذا أخذ الأب من مال ولده في هذه الحالات، كأن يأخذ ما تعلق به حاجة الابن به، أو يأخذ فيعطيه لآخر، أو يجحف به في الأخذ كأن يضره، ففي هذه الحالات يعد أخذه محرماً، وإذا كان على صورة السرقة واستوفى شروطها يعد سرقة موجبة للإثم، أما إذا خلا أخذه عن هذه الشروط فيحل له الأخذ، وإن أخذ على صورة السرقة المحرمة، فلا يعد ذلك جريمة، فلا إثم عليه.

1 سبق تخريجه

2 أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، باب نفقة الأبوين، رقم الحديث 15745، ج7، ص788.

3 ابن قدامه، المغني، ج5، ص682.

4 ابن قدامه، المرجع نفسه، ج5، ص682 هذا الدليل ذكره ابن قدامه للجمهور.

5 ابن قدامه، المرجع السابق، ج5، ص688.

6 الشيخ أطفيش، شرح النيل، ج12، ص98.

7 منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع في متن الاقناع، ج4، ص317.

ثالثا : أخذ غير الأب من الأصول من مال فروع على صورة السرقة المحرمة.

يلزم لبيان أثر القرابة على أخذ الأصول غير الأب من مال الفروع على صورة السرقة المحرمة أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: الأخذ في حالة النفقة الواجبة.

في أخذ غير الأصول من مال الفروع في حدود النفقة، ويكون هذا الأخذ خفية على صورة السرقة المحرمة، وهذا لا يخلو: إما أن يكون الفرع ممتعاً عن الإنفاق على أصله الواجب له النفقة عليه، أو غير ممتع.

أولاً: إذا امتنع الفرع عن الإنفاق على أصله، فأخذ أحد الأصول غير الأب من مال فروع في حدود النفقة، وعلى صورة السرقة المحرمة فقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الأخذ جريمة أم لا. وهم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية¹ والظاهرية² ورواية للإباضية³: إلى أن الأم وحدها من بين سائر الأصول كالأب، فلها الأخذ من مال ولدها عند امتناعه، وإذا كان ما أخذته على صورة السرقة المحرمة، فلا يعد ذلك سرقة واشترط الحنفية أن يكون ما أخذته الأم من جنس نفقتها الواجبة، وإلا كان ذلك سرقة موجبة للإثم فقط، لأنه لا يجوز لها أن تأخذ من غير جنس حقها، وإنما لها الأخذ من جنس حقها، ولا يعد ذلك سرقة؛ لأن نفقتها واجبة بطريقة الإحياء لعلاقة الجزئية، فلها الأخذ ولو من غير رضی الفرع.⁴ ولم يشترط الظاهرية والإباضية ذلك في الأم بل لها أن تأخذ مقدار نفقتها عند الظاهرية بأي كيفية أخذت ولا يعد سرقة.⁵

1 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4، ص424.

2 ابن حزم، المحلى، ج11ص345.

3 الشيخ أطفيش، شرح النيل، ج12، ص72.

4 السرخسي، المبسوط، ج5، ص525.

5 ابن حزم، المرجع نفسه، ج11ص345.

وفي شرح كتاب النيل: "للأم أن تأخذ من مال ولدها وتأكل بالمعروف ولا تشبع ولو كان يتيمًا أكلت إن احتاجت، وقيل إن كانت مسكينة أكلت بالمعروف."¹

القول الثاني: ذهب الشافعية² إلى أنه يجوز للجد الأخذ من مال ولده الصغير، والمجنون، وكذا عند امتناعه بدون إذن حاكم، وإذا أخذ من ماله على صورة السرقة، فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم.

والعلة: في إباحة أخذ الجد وعدم اعتباره سرقة، القياس على الأب بجامع أن كلا منهما ذو ولاية على الولد، فيجوز لهما الأخذ لولايتهما عند امتناعه بدون إذن الحاكم.³

القول الثالث: ذهب الحنابلة⁴ إلى أنه لا يجوز لأحد من الأصول الأخذ من مال الفرع مطلقًا إلا الأب فقط، وإذا أخذ يعد سرقة محرمة.

عللوا: بأن الخبر ورد في الأب فقط، وهو قوله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)⁵، ولا يصح قياس غير الأب عليه؛ لأن الأب ذو ولاية على ولده وماله إذا كان صغيرًا، وللأب شفقة تامة، وحق متأكد لذا لا يسقط ميراثه بأي حال، أما الأم فلا ولاية لها، وأما الجد فلا يلي مال ولد ابنه ونفقته قاصرة على الأب.

وغيرهم من الأقارب والأجانب ليس لهم الأخذ؛ لأنه إذا امتنع الأخذ في حق الأم والجد مع مشاركتها للأب في بعض المعاني فغيرهما مما لا يشارك الأب أولى⁶ فأخذ ما عدا الأب من الأصول من ماله فرعه في النفقة وفي غيرها من باب أولى على صورة السرقة يعد سرقة محرمة بلا فرق بينهم وبين سائر الأجانب.

1 الشيخ أطفيش، المرجع السابق، ج 12، ص 72.

2 القليوبي وعميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج 4، ص 86.

3 الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 449.

4 ابن قدامه، المغني، ج 6، ص 288.

5 سبق تخريجه.

6 شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، كتاب الفروع، ج 4، ص 652.

التراجيح:

ولعل التوفيق بين الرأيين يكون هو الراجح: بأنه يباح للأب الأخذ من مال ولده حال امتناعه عن الإنفاق عليه لورود النص المقتضي أن الابن وماله ملك أبيه، وأن الجد كالأب سُمِّيَ أبًا في القرآن الكريم، فقد أطلق لفظ الأبوة على الجد مع وجود الأب في قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾¹.

وأن الأم كذلك لتأكد حقها على ولدها، لتوفر شفقتها الكاملة عن الأب والجد، وليس أدل على ذلك من قوله ﷺ لمن سأله: من أحق الناس بحسن مصحبي؟ فقال: (قَالَ: أُمَّكَ. قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟) وليس من جميل الصحبة منعها من الأخذ من مال ولدها في حالة امتناعه عن الإنفاق عليها لعظيم الضرر الذي يلحق بها.

فلو قلنا أنه يباح للأب والأم والجد الأخذ من مال الابن الممتنع الإنفاق عليهم فإن أخذهم على صورة السرقة لا يعد جريمة كان أولى³.

ثانياً: إذا لم يمتنع الفرع عن الإنفاق على من وجبت عليه نفقته من أصوله غير الأب: فأخذ أحد الأصول غير الأب بدون إذنه وعلى صورة السرقة المحرمة، اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية⁴، والمالكية⁵، والظاهرية⁶ إلى أنه لا يحل لأحد الأخذ من مال الفرع إلا الوالدين وأخذ ما عداهما محرم قطعاً، فالأم والأب يحل لهما الأخذ سواء رضي الابن أو

1 سورة يوسف، الآية 38.

2 الامام احمد، مسند الامام أحمد بن أحمد، باب مسند ابي هريرة رضي الله عنه، رقم الحديث 8344، ج 14، ص 86.

3 ابن قدامه، المغني، ج 6، ص 289.

4 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 4، ص 424.

5 الامام مالك، المدونة الكبرى، ج 2، ص 243.

6 ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 345.

سنخط، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء، فإذا أخذنا على صورة السرقة المحرمة من مال ولدهما بشرط أن يكون ما أخذه من جنس حقهما، فلا يحل لهما الأخذ من غير الجنس فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم مادام في حدود النفقة الواجبة، أما ما عداها من الأصول كالجد والجددة وغيرهم فإن أخذهم من مال الفرع على صورة السرقة يعد سرقة موجبة للإثم عندهم جميعاً وموجبة للعقوبة عند الظاهرية، وبعض المالكية.

القول الثاني: ذهب الشافعية¹ إلى أن الجد كالأب لهما الأخذ من مال الفرع في حالة عدم امتناعه عن الإنفاق عليهما، ويلحق بذلك الأم لو كانت وصية في زمن حضانتها لولايتها حيثئذ.

وعملوا ذلك: بالولاية: فإن الأب والجد لهما ولاية على الابن وماله، وكذا الأم في زمن الحضانة.

وإذا أخذ الأب أو الجد في حدود النفقة وبغير إذن الولد في حالة عدم امتناعه، وعلى صورة السرقة المحرمة فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم؛ لأن لهما الأخذ، والنفقة واجبة لهما، وقد أخذوا حقهم.

القول الثالث: ذهب الحنابلة² في الراجح والإباضية³: إلى أنه لا يجوز لأحد من الأصول غير الأب الأخذ من مال الفرع مطلقاً في حال امتناعه، وكذا في حالة عدم امتناعه بدون إذنه بالشروط السابقة⁴ فإذا أخذ أحد الأصول عدا الأب من مال فرعه وعلى صورة السرقة المحرمة فإن ذلك يعد سرقة محرمة موجبة للإثم.

¹ 1 القليوبي، حاشية القليوبي، ج 4، ص 88.

² ابن قدامه، المغني، ج 5، ص 678.

³ الشيخ أطفيش، شرح النيل، ج 12، ص 78.

⁴ البهوتي، كشلف القناع، ج 4، ص 316.

القول الرابع: ذهب بعض الحنابلة والإباضية في رواية¹ إلى أن الأم كالأب لها الأخذ والانتزاع من مال ولدها بإذن وبغيره حال امتناعه وعدم امتناعه، فإذا أخذت من ماله في هذه الحالات، وعلى صورة السرقة المحرمة فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم من باب أولى.

الراجع:

عملاً بالأدلة كلها، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما وإعمال الآخر فتخصيص الأب وحده ففيه نظر، حيث إن الجد يأخذ كثير من أحكامه لاسيما عند فقده، وقد سماه القرآن أباً في قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾²، وأما الأم فقد أوصى النبي ﷺ بحسن صحبتها.

الحالة الثانية: أخذ عدا الأب من الأصول في غير النفقة الواجبة، على صورة السرقة. اتفق الفقهاء من الحنفية³، والمالكية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶ على أنه لا يحل لأحد الأصول الأصول عدا الأب الأخذ من مال فرعه في غير النفقة الواجبة بدون إذنه، وإذا أخذ أحد الأصول عدا الأب من مال فرعه من غير حاجة كما لو كان موسراً، ولا تجب له النفقة، وكان على صورة السرقة المحرمة مستوفياً شروطها، فإن ذلك يعد سرقة محرمة موجبة للإثم عند جمهور الفقهاء، وموجبة للقطع عند الظاهرية⁷، فلا يحل الأخذ لأحد من الأصول من مال فرعه في غير النفقة الواجبة إلا الأب فقط عند الحنابلة⁸، والإباضية⁹.

1 ابن قدامه، المرجع السابق، ج 6، ص 288 / الشيخ أطفيش، المرجع نفسه، ج 12، ص 72.

2 سورة يوسف، الآية 38.

3 عبد الله بن محمد بن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، ج 4، ص 10.12

4 الامام مالك، المدونة الكبرى، ج 2، 243.

5 الرملي، نهاية المحتاج، ج 7، ص 221.

6 ابن قدامه، المغني، ج 6، ص 288.

7 ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 345 - 346.

8 ابن قدامه، المرجع نفسه، ج 5، ص 678.

9 الشيخ أطفيش، المرجع السابق، ج 69، 11.

نخلص مما سبق أن قرابة الأصول لها أثر في محو وصف جريمة السرقة في أخذ الآباء والأمهات من مال أولادهم على صورة السرقة المحرمة مادام ذلك بالمعروف وفي حدود النفقة الواجبة رضي الابن أو لم يرض لحرمة الأبوة وشرف الأمومة وتأكيد حق الآباء والأمهات على الأبناء.

الفرع الثاني: أثر قرابة الفروع على جريمة السرقة

أولاً: الأساس الشرعي لأخذ الفروع من أموال الأصول.

قرابة الفروع سببها الولادة، فهي تلي قرابة الأصول في الدرجة وقد رتب الشرع عليها أحكاماً منها:

- 1- وجوب نفقتهم على أصولهم اتفاقاً¹. فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على الوالدين نفقة نفقة المولودين المعسرين إذا كانوا صغاراً أو عاجزين عن الكسب²؛ لقوله تعالى: ﴿... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾³ والحكم بوجوب النفقة للأولاد يثبت لهم حقاً في مال و الديهم ، فإذا أخذ الابن من مال أبيه فإنَّ حكمه يختلف عن سائر الناس.
- 2- أوجب الشرع صلة القرابة وحرمة قطيعتها، وأوجب على الأولاد بر والديهم والإحسان إليهم، ورفع الحرج عنهم في إباحة النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة، لكثرة دخول منازل والديهم للصلة الواجبة عليهم.⁴

- 3- رفع الله الحرج عن الأولاد في الأكل من بيوت آبائهم في قوله تعالى ﴿... وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ...﴾⁵ فاقتضى فاقتضى رفع الحرج عنهم أن للأولاد تبسطاً في مال والديهم، فتمكن الشبهة في مال والديهم،

1 ابن المنذر، الإجماع، ص 84.

2 الشريبي، مغني المحتاج، ج 3، ص 447.

3 سورة البقرة، الآية 233.

4 السرخسي، المبسوط، 9، ص 152.

5 سورة النور، الآية 61.

فهذه القرابة لها شبهة في اتحاد الملك بينهم وبين أصولهم، ولا يتحقق في أخذهم معنى الحرز لحقهم في الدخول على والديهم بلا حشمة ولا استئذان.¹ كما رد الجمهور من الفقهاء شهادة الابن لأبيه باعتبار معنى الجزئية بينهما فيعد كل منهما بمنزلة الآخر.²

ثانياً: في حكم أخذ الفروع من الأصول على صورة السرقة المحرمة.

أخذ الفرع من مال أصله خفية على صورة السرقة المحرمة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أخذ الفرع المستوجب النفقة من مال أصله الواجب عليه الإنفاق عليه في

حدود النفقة الواجبة و هذا لا يخلو من حالتين أيضاً:

1- أخذ الفرع نفقته الواجبة من مال أصله الممتنع عن الإنفاق عليه على صورة السرقة

اختلف الفقهاء في أخذ الفرع نفقته من أصله على صورة السرقة حال امتناعه على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية³ والإباضية⁴ إلى أنه يجوز للفرع أن يأخذ نفقته الواجبة من مال

أصله بنفسه إذا امتنع الأصل من الإنفاق عليه حال غناه، ولا يعد ذلك جريمة ولا إثم عليه.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ لهند بنت عتبة: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ)⁵.

فظاهر قوله: (خذي): الإباحة في حدود المعروف لاسيما في حال امتناع الأصل عن الإنفاق؛

لأنه ظالم لمنعه حقاً واجباً شرعاً وهو النفقة.

1 الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7،ص75.

2 ينظر: محفوظ بن احمد الكلوزاني، الهداية، ج 2،ص 123 / الشريبي، المرجع السابق،ج4،ص 162 / البهوتي ، كشاف القناع، ج 6، ص141.

3 ابن الهمام ، شرح فتح القدير،ج4،ص424.

4 الشيخ أطفيش ، شرح النيل ، ج 12،ص 71 72.

5 ابو عبد الرحمن محمد ناصر الدين ، مختصر صحيح البخاري ، كتاب الاحكام ، باب الشهادة على الخط ، قم الحديث 849،ج4،ص288.

ومن القياس: قياس النفقة على الدين في أن كل منهما حق واجب الأداء، ويجوز لصاحب الدين أن يأخذ قدر حقه عند الامتناع عن الأداء، فكذا النفقة، ولا يعد ذلك جريمة لأنه أخذ حقه.¹

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية² والحنابلة³ والظاهرية⁴ إلى أنه لا يجوز للفرع الأخذ من مال أصله مطلقاً إلا بإذن أو حكم حاكم، وإذا أخذ بنفسه وبدون إذن على صورة السرقة كان ذلك جريمة موجبة للإثم وفي القطع خلاف.

واستدلوا على ذلك بقضاء النبي ﷺ لهند بنت عتبة، وأن قصة هند كانت من باب القضاء لا القُتيا، وبالتالي لا يجوز الأخذ عند الامتناع إلا بحكم حاكم، فالفرع لا يباح له الأخذ من مال أصله إلا بإذنه أو إذن حاكم، وفيما عدا ذلك فهو جريمة.

والراجح: ما ذهب إليه الحنفية من أن أخذ الفرع من مال أصله في حدود نفقته المقدره شرعاً لا يعد سرقة؛ لأنه أخذ حقاً شرعياً ولا لوم فيه، وقد أقر النبي ﷺ هند بنت عتبة على الأخذ من مال زوجها قدر نفقتها عند امتناعه، وبين الفروع والأصول قرابة موجبة للنفقة لعلاقة الجزئية والممتنع مع يسره عن الإنفاق ظالم، والفرع يتضرر بعدم الإنفاق وقد قال ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار).⁵

2- أخذ الفرع نفقته الواجبة من مال أصله غير الممتنع عن الإنفاق عليه في حدود

النفقة الواجبة على صورة السرقة.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

1 الكاساني، المرجع نفسه، ج4، ص28.

2 الامام مالك، المدونة الكبرى، ج2، ص242-243.

3 البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص318.

4 ابن حزم، المحلى، ج11، ص359.

5 الموطأ، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث 2752، ج4، ص1078.

القول الأول: ذهب الحنفية¹ إلى أنه يجوز للفرع أن يأخذ من مال أصله قدر نفقته الواجبة ولو في حال عدم الامتناع عن الإنفاق ولو كان على صورة السرقة فلا يعد جريمة سرقة موجبة للإثم. واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

✓ **من السنة:** حديث هند بنت عتبة السابق، وأن قضاء النبي ﷺ من باب الفتوى وليس قضاءً، فيجوز لمن له نفقة على غيره أن يأخذ عند امتناعه بدون إذن وبدون قضاء، ولا يكون سرقة.²

✓ **من المعقول:** أن نفقة الفروع تجب بطريق الإحياء؛ لأن الإنسان يرضى بإحياء كله وجزئه من ماله؛ ولهذا كان للفرع أن يمد يده إلى مال والده عند الحاجة، فيأخذ من غير قضاء ولا رضا.

فأخذ الفرع نفقته الواجبة من مال أصله على صورة السرقة في حال عدم امتناعه عن الإنفاق لا يعد جريمة موجبة للإثم.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، والإباضية⁶، والظاهرية⁷ إلى: أنه لا يحل للفرع الأخذ من مال أصله مطلقاً إلا بإذنه أو حكم حاكم، فإذا أخذ أخذ من ماله بغير إذنه مطلقاً على صورة السرقة فهو جريمة موجبة للإثم.

1 محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 4، ص 681.

2 بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 9، ص 419.

3 الامام مالك، المدونة الكبرى، ج 2، ص 242.

4 الرملي، نهاية المحتاج، ج 7، ص 221.

5 ابن قدامه، المغني، ج 5، ص 682.

6 الشيخ أطفيش، شرح النيل، ج 12، ص 72.

7 ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 100، 101.

واستدلوا على ذلك: بعموم الأدلة التي تحرم أخذ مال الغير بدون إذنه كقوله ﷺ: (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا)¹ وبقصة هند بنت عتبة وأن قضاء الرسول ﷺ فيها من باب القضاء.²

✓ من المعقول: أن الفرع وإن كان له النفقة على أصله إلا أنه ليس له أهلية الأخذ بدون إذن لعدم الولاية في حقه، فإذا أخذ بدون إذنه ولا حكم حاكم على صورة السرقة فهو سارق عليه الإثم.³

الحالة الثانية: أخذ الفروع من مال أصولهم في غير النفقة الواجبة على صورة السرقة. اتفق الفقهاء على أن الفروع وإن كانت وجبت لهم النفقة من مال أصولهم بشروطها إلا أنه لا يحل لهم الأخذ من مال أصولهم في غير النفقة الواجبة لعدم الحاجة، ولعدم الولاية. واستدلوا على ذلك: بعموم قوله ﷺ: (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا)⁴

فأخذ الفرع من مال أصله في غير النفقة بغير إذن وعلى صورة السرقة محرم شرعاً ولا يحل بوجه من الوجوه، فهو جريمة موجبة للإثم، وفي وجوب القطع خلاف، لانعدام معنى الحرز. الفرع الثالث: أثر قرابة الرحم المحرم (غير الأصول والفروع) على جريمة السرقة.

قرابة ذوي الرحم المحرم من غير الولادة (الأصول والفروع) كالأخوة، والأعمام، والأخوال، وإن اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لهم، إلا أنها لا أثر لها على جريمة السرقة، فإذا أخذ أحد ذوي الرحم المحرم، ومن باب أولى الرحم غير المحرم كبني الأعمام، وبنو الأخوال، أو المحرم غير ذوي

1 سبق تخريجه.

2 ابن حجر، المرجع نفسه، ج 9، ص 419

3 الشربيني، مغني المحتاج، ج 7، ص 221.

4 سبق تخريجه.

الرحم كقرابة الرضاع أو المصاهرة، من مال قريبه عدا أصوله وفروعه في الحالات السابقة على صورة السرقة فهو جريمة موجبة للإثم.

فلا يحل لأحد ذوي الرحم المحرم الأخذ من مال قريبه بغير إذنه باتفاق أهل العلم، واستدلوا على ذلك: بعموم الأدلة التي تحرم أخذ مال الغير بدون إذنه وبغير حق، ومن ذلك:

✓ أولاً: قوله ﷺ: (فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ).¹

✓ ثانياً: أن قرابة ذوي الرحم لا تبيح أخذ مال القريب، ولو في حدود النفقة عند من أوجبها لهم؛ لأن قرابتهم ضعيفة فليسوا بأجزاء ولا أصول، والشبهة لا تتحقق في الأخذ إلا مع هذين النوعين من القرابات لقوة قربهما.²

✓ أن النفقة الواجبة لهم عند من أوجبها القائلين بوجودها صلة لحق القرابة فقط، فهي من باب الإحسان العام والمعروف، ولذا فارتقت النفقة الواجبة للوالدين والمولودين والزوجة فلا نفقة لذوي الرحم الكفار أو في غير دار الإسلام بخلاف نفقة الأصول والفروع.³ وعند المانعين للنفقة على ذوي الرحم المحرم فمن باب أولى لا يحل أخذهم من مال بعض؛ لأنه لا شبهة في الإباحة فهم كالأجانب وبلا فرق.⁴

الفرع الرابع: أثر قرابة الزوجية على جريمة السرقة.

يختلف حكم أخذ الزوج من مال زوجته عن أخذ الزوجة من مال زوجها، وعن سائر القرابات، لوجود شبهة في الملك أو الحرز بينهما، وقد وردت أدلة تؤيد ذلك منها:

1- في حكم أخذ الزوجة من مال زوجها وردت أدلة تقتضي حل الأخذ منها:

- استحقاق النفقة في مال زوجها: لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾⁵

1 سبق تخرجه.

2 الشريبي، مغني المحتاج، ج 4، ص 162.

3 عبد الله بن محمد المودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج 4، ص 11، 12.

4 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 4، ص 584.

5 سورة الطلاق، الآية 07.

وفي السنة: قوله ﷺ في خطبة الوداع: (وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)¹

والحكم بوجود النفقة يجعل للزوجة حق الأخذ من مال زوجها في بعض الحالات، وقد صرح النبي ﷺ لهند بنت عتبة فقال لها: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ)².

- أن للزوجة تبسطاً في مال زوجها: فيما ليس بمحجوب عنها؛ لأن العلاقة بين الزوجة وزوجها تشبه الولد ووالده، فيباح لها الأكل من مال زوجها، والإنفاق منه من غير مفسدة، يؤيد ذلك ما رواه سعد قال: قالت امرأة: يا نبي الله إنا نأكل على آبائنا وأزواجنا وأبنائنا فما يحل لنا من أموالهم؟ قال ﷺ: (الرُّطْبُ تَأْكُلِينَهُ وَتُهْدِينَهُ)³. وروي: (لَا تُنْفِقِ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا)⁴.

2- أخذ الزوج من مال زوجته:

يختلف حكم أخذ الزوج من مال زوجته عنها؛ لأنه المكلف بالإنفاق والقيام على زوجته، فإن أعسر وأنفقت الزوجة، فإن ذلك إما أن يعتبر ديناً عليه في ذمته⁵ أو تبرعاً منها⁶، ولذا فإنه ليس للزوج الحق في الأخذ من مال زوجته بغير إذنها.

وإن كان هناك من الأدلة ما يفيد وجود شبهة للزوج في مال زوجته في إباحة الأكل أو عدم تحقق الحرز بينهما، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿... وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ...﴾⁷

1 مسلم ، صحيح مسلم، باب حجة النبي ﷺ ، رقم الحديث 1218،2 ص886.

2 سبق تخرجه

3 ابو شيبة العبسي ، مصنف بن ابي شيبة ، باب بيع الشريك جائز في شركته، رقم الحديث 2252، ج6، ص585.

4 الترميذي، سنن الترميذي، باب في نفقة المرأة من بيت زوجها، رقم670، ج3، ص48.

5 ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص658.

6 الدسوقي، الحاشية، ج3، ص517

7 سورة النور، الآية 61.

قال ابن العربي: "أباح الله الأكل من أموال عيالكم وأزواجكم إلا أنهم في بيت الرجل فأخذ الزوج من مال زوجته يتحقق فيه شبهة؛ لكونه يباح له الأكل ولعدم تكامل معنى الحرز بينهما بسبب العلاقة الزوجية، إلا أن تبسط الزوج في مال زوجته أقل من تبسط الزوجة في مال زوجها."¹

أولاً: أثر قرابة الزوجية على جريمة السرقة في أخذ الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة.

إذا أخذت الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة، أو بغير إذنه مع تحقق شروط السرقة فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا أخذت الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة المحرمة، في حدود النفقة الواجبة، فيما أن يكون الزوج ممتنعاً عن الإنفاق أو غير ممتنع:

1- إذا أخذت الزوجة من مال زوجها، في حدود النفقة الواجبة، على صورة السرقة المحرمة، في حالة امتناع زوجها عن الإنفاق عليها فلا يعد ذلك سرقة محرمة، فلا إثم فيه بل هو مباح² باتفاق الفقهاء جميعاً مادام في حدود النفقة الواجبة،³ والعلة في ذلك أنها أخذت حقها الواجب لها شرعاً وهو ممتنع عن أدائه، وفي منعها ضرر؛ لأن النفقة لا غنى عنها ولا قوام للحياة إلا بها، فإذا لم ينفق أدى ذلك إلى ضياعها وهلاكها، فيرخص لها في الأخذ إن قدرت بلا إذن حاكم⁴، وبلا علمه، ولا جريمة في ذلك.

1 ابن العربي المالكي، أحكام القرآن، ج 3، ص 422.

2 النووي، منهاج الطالبين، ج 12، ص 109.

3 ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 563 / ابن حجر، فتح الباري، ج 9، ص 419 / ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 92 / السرخسي، المبسوط، ج 5، ص 224-225 / الدسوقي، المرجع السابق، ج 2، ص 518.

4 ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 571.

واستدلوا على ذلك: بما رواه البخاري أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فهل علي جناح؟ فقال النبي ﷺ: (خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ)، وفي رواية: (لا حرج).¹

ونقل ابن حجر عن القرطبي: قوله: (خذي) أمر إباحة بدليل قوله في بعض روايات الحديث: (لا حرج)² فأخذ الزوجة من مال زوجها في حدود نفقتها الواجبة مباح ولا إثم فيه فلا يكون جريمة مادام في حدود المعروف المقيد به في الحديث.

وقال ابن حجر: والمراد بالمعروف أن الإباحة وإن كانت مطلقة لفظاً إلا أنها مقيدة معنى بالمعروف أي: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية.³

2- إذا أخذت الزوجة من مال زوجها، في حالة عدم امتناعه عن الإنفاق، على صورة السرقة المحرمة.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية⁴، وبعض الشافعية⁵ إلى أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها قدر نفقتها الواجبة بغير علمه، وبغير رضاه، ولا يعد ذلك جريمة موجبة للإثم؛ لأنها أخذت حقاً مقدرًا لها شرعاً، سواء كان أخذها من حرز، أو من غير حرز؛ لأنها أخذت بقصد الاستيفاء، والأخذ بقصد الاستيفاء لا يعد جريمة ولا إثم فيه.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁶، الشافعية¹ في رواية، والحنابلة² والظاهرية³ إلى أنه: لا يجوز للزوجة الأخذ من مال زوجها إلا بإذنه وأمره في حالة عدم امتناعه إلا الأكل

1 سبق تخريجه.

2 ابن حجر، المرجع السابق، ج 9، 419.

3 ابن حجر، المرجع السابق، ج 9، 419.

4 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 4، 242.

5 الشريبي، مغني المحتاج، ج 4، ص 163.

6 ابن رشد الوليد، البيان والتحصيل، ج 18، ص 493.

بالمعروف، فإن ذلك مباح لها بدون إذنه لحاجتها، أما الأخذ من ماله لغير حاجة فلا يجوز، فإذا أخذت من ماله على صورة السرقة بدون إذنه، وبدون حكم حاكم فيعد ذلك جريمة موجبة للإثم، فإذا كان في حرز فهي سرقة، وفي وجوب القطع خلاف، وإن كان من غير حرز فهي سرقة غير موجبة للقطع؛ لاختلال الحرز عند الشافعية⁴ والحنابلة⁵، وجريمة خيانة عند المالكية⁶، وجريمة موجبة للإثم والقطع عند الظاهرية.⁷

والعلة في تحريم أخذ الزوجة من مال زوجها في هذه الحالة أن الزوج غير ممتنع عن الإنفاق على زوجته، ولا حاجة تدعو إلى الأخذ من ماله فإذا أخذت فقد تعدت المباح، وأخذت ما لا حق لها فيه لكن لاختلال الحرز أو شبهة استحقاق النفقة، وهي مقدرة بالكفاية والمرجع فيها للعرف فهي تختلف من زمان لآخر وباختلاف الأشخاص تتحقق شبهة على العقوبة أما الجريمة فقد تحققت بتحقيق أركانها، ولم تؤثر عليها شبهة القرابة.

الحالة الثانية: إذا أخذت الزوجة من مال زوجها في غير النفقة الواجبة حيث لا نفقة لها، وأخذت قدرًا زائدًا على النفقة على صورة السرقة المحرمة.

فقد اتفق الفقهاء⁸ على أنه لا يجل للزوجة الأخذ من مال زوجها ما لا حاجة لها فيه، فإذا أخذت الزوجة من مال زوجها ما لا حاجة لها فيه، فقد تعدت المباح والحلال إلى الحرام، فإذا كان على صورة السرقة المحرمة، فهو جريمة سرقة موجبة للإثم، وإن كان على غير صورة السرقة فهو خيانة.

1 الشريبي، المرجع نفسه، ج3، ص442.

2 ابن قدامه، المغني، ج7، ص563.

3 ابن حزم، المحلى، ج11، ص349.

4 الشريبي، المرجع نفسه، ج3، ص163.

5 ابن قدامه، المرجع نفسه، ج8، ص277.

6 الدسوقي، الحاشية، ج2، ص518.

7 ابن حزم، المرجع السابق.

8 ابن رشد الوليد، المرجع السابق، ج18، ص493 / ابن حزم، المحلى، ج11، ص249.

واستدلوا على ذلك بما جاء في حديث هند قوله ﷺ : (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ)¹ فالأمر بالأخذ من مال الزوج مقيد بالكفاية أي في حدود النفقة الواجبة، فهذا هو المباح وما عداه محرم وفيه الإثم.

ثانياً: أثر قرابة الزوجية على جريمة السرقة في أخذ الزوج من مال زوجته على صورة السرقة المحرمة.

يختلف حكم أخذ الزوج من مال زوجته عن أخذها من ماله، إذ اتفق الفقهاء على أن ما أخذه الزوج برضا زوجته فهو طيب مباح ولا جريمة فيه، قل أو كثر، لقوله تعالى: ﴿... فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾².

أما إذا أخذ من مالها على صورة السرقة بغير رضاها، وتحققت شروط الجريمة، فإن ذلك غير مباح، ويكون جريمة موجبة للإثم؛ لأن الزوج ليس له حق الأخذ من مال زوجته؛ لأنه المكلف بالإئتمان عليها، وصدقها وكسوتها، ولا يجب على الزوجة لزوجها حقاً مالياً، وإذا أنفقت من مالها على نفسها، أو على زوجها حال إعساره فإنه يكون ديناً في ذمته يلزمه إذا أيسر، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية وذهب المالكية إلى أنها متبرعة بذلك.³

فليست الزوجة مكلفة بالإئتمان على زوجها في حالة إعساره، وحتى يكون له حق الأخذ أو شبهته قياساً عليها، فالأخذ من مالها بغير إذنها (على صورة السرقة) يعد جريمة موجبة للإثم سواء كان من حرز أو من غير حرز وفي وجوب القطع بها خلاف بين الفقهاء⁴؛ لوجود شبهة في الحرز الحرز

1 سبق تخرجه.

2 سورة النساء، الآية 4.

3 الدسوقي، الحاشية، ج 2، ص 517.

4 الكلواذني، التمهيد في أصول الفقه، ج 2، ص 132 / ابن العربي، أحكام القرآن، ج 3، ص 405 / الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 281 / الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 75 / ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 277.

المطلب الثاني: الروابط الأسرية وأثرها على جريمة السرقة في القانون الوضعي.

أقرت القوانين الوضعية حماية حق الملكية، وحماية الأموال العامة والخاصة، لذا كان لابد من تجريم فعل السرقة والعقاب عليه لما تتضمنه من بشاعة في أخذ مال الغير دون وجه مشروع والمساس بحق دستوري ألا وهو حق الملكية، كما تمت معالجة جريمة السرقة في الإطار العائلي،¹ حيث تميزت بخصوصية سواء من ناحية العقوبة أو من ناحية اجراء تحريك الدعوى العمومية وتوقفها.¹

الفرع الاول: أثر قرابة الأصول والفروع والزوجية على جريمة السرقة في القانون الوضعي.

تعد الحصانة الأسرية وخاصة المالية، مانع من موانع العقاب، أو قيد لتحريك الدعوى العمومية أو موقفة لمسارها، وهذا ما سأتناوله بالدراسة في قانون العقوبات الجزائري والمصري.

أولاً: أثر قرابة الأصول والفروع والزوجية على جريمة السرقة في القانون الجزائري:

يأخذ المشرع الجزائري بالحصانة المالية الأسرية كعذر معفي من العقاب طبقاً لنص المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري²، حيث تنص على أنه " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

- الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع .
- الفروع إضراراً بأصولهم
- الزوج إضراراً بالزوج الآخر."

في البداية نشير إلى أن المادة نصت على أنه " لا يعاقب " ومنه يفهم أن جريمة السرقة قائمة، فلا تدخل في أسباب الإباحة، وإنما البنيان القانوني للجريمة وكذا المسؤولية الجزائية قائمة في حق

1 علاء زكي ، جرائم الاعتداء على الأموال ، ص 190

2 المعدلة طبقاً للقانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

الفاعل، إلا أنه لا تطبق عليه العقوبات المقررة لجريمة السرقة، ويكون الحكم الجزائي الإعفاء من العقوبة، الذي يعتبر من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه وليس البراءة¹. إلا أن المضرور عندما يرفع دعواه إلى القضاء الجزائي، ويحكم هذا الأخير بإعفاء الجاني من العقوبة، فله المطالبة بالتعويض المدني جراء ما لحقه من أضرار.

وبالنسبة للأصول الذين يرتكبون فعل السرقة هم الأب والأم وإن علا، ويشترط أن يكون الأولاد والفروع شرعيين في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة، طبقا لقانون الأسرة ولا يؤخذ بالتبني. ولا يستفيد من العذر المعفي إلا المعني، فالشريك الذي لا يدخل في إطار الأصول والفروع تطبق عليه العقوبة².

ولكي يمكن تطبيق المادة 368 تطبقا صحيحا وسليما يجب قبل كل شيء إثبات وجود علاقة قرابة بين المتهم والضحية أي أن يكون السارق هو ابن أو حفيد المسروق أو يكون السارق هو أب أو جد المسروق، وإذا تخلف عنصر القرابة المنصوص عليه في المادة 368 ق.ع.ج فإنه لا مجال لإعفاء الجاني من العقاب، و يعاقب وفقا لما يتحقق في أفعاله من شروط حسب ما نصت عليه المادة 350 . وما بعدها ق.ع.³

قبل التعديل كان يؤخذ بالعذر المعفي من العقاب في السرقة التي تقع بين الأزواج، لكن بعد التعديل الأخير لم يعد كذلك.

ثانيا: أثر قرابة الأصول والفروع والزوجية على جريمة السرقة في القانون المصري :

ينص قانون العقوبات المصري على أنه " لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروع (الأبناء) إلا بناء على طلب من المجني عليه، وللمجني عليه أن يتنازل

1 حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ص240 .

2 أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج1، ص310.

3 أحمد الحيميد ، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ص 106.

عن دعواه بذلك في أي حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء ¹ ، والهدف الذي قصده المشرع من إعفاء السارق من العقاب في مثل هذه الحالة هو المحافظة على نظام الأسرة والإبقاء على روابط الود وعلاقات الانسجام القائمة بين أفرادها كما أن الإعفاء من العقاب يشمل كذلك جريمة الشروع في السرقة،² والاستثناء المقصور على جريمة السرقة دون غيرها من جرائم الأموال ، وإن كان القضاء يمد نطاقه إلى هذه الجرائم عن طريق القياس لاتحاد العلة ، وهو مقصور على السرقة بين الأصول والفروع والأزواج ، وعلى السرقة التي تقع على مال مملوك لأحد هؤلاء ملكية خالصة ، فإن كان المال مشتركا بين أحد هؤلاء والغير لا يسرى حكم الاستثناء .³

في المقابل نجد المشرع المصري ، لم يأخذ بالأعداد المعفية من العقاب في جريمة السرقة مثلما فعل المشرع الجزائري ، سواء قبل التعديل أو بعده .

ثالثا: أثر قرابة الأصول والفروع و الزوجية على إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة السرقة .

للحضانة الأسرية أثر في تحريك الدعوى العمومية ، وفي متابعة مسارها ، وهذا ما سأوضحه في كل من التشريع الجزائري وكذلك التشريع المصري .

1. أثر قرابة الأصول والفروع و الزوجية على إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة

السرقة في التشريع الجزائري:

1 المادة 312 من قانون العقوبات المصري .

2 أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص 89 .

3 جلال ثروت ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 210 .

نجد في القانون العقوبات الجزائري المادة: " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، والتنازل يضع حد لهذه الإجراءات"¹

لكي يمكن تطبيق المادة 368 تطبيقا صحيحا وسليما يجب قبل كل شيء إثبات وجود علاقة قرابة بين المتهم والضحية أي أن يكون السارق هو ابن أو حفيد المسروق أو يكون السارق هو أب أو جد المسروق، وإذا تخلف عنصر القرابة المنصوص عليه في المادة 368 ق.ع فإنه لا مجال لإعفاء الجاني من العقاب و يعاقب وفقا لما يتحقق في أفعاله من شروط حسب ما نصت عليه المادة 350 . وما بعدها ق.ع.

أول ما نلاحظه هو تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 19/15 سالف الذكر ، حيث تم إضافة السرقات التي تقع بين الأزواج، بعد أن كانت عذر معفي من العقاب أصبحت غير ذلك، إلى دائرة تقييد إجراءات المتابعة الجزائية من ناحية التحريك بشكوى، والذي يعتبر كأصل عام من مهام النيابة العامة، وتوقيف مسارها في جريمة السرقة حيث التنازل عن الشكوى يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية طالما كانت شرطا لازما لتحريكها فنجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "... تنقضي الدعوة العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة. كما يجوز أن تنقضي الدعوة العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يميزها صراحة"².

إن تقييد الدعوى العمومية في تحريكها بشكوى، وإنقضائها بالتنازل في جريمة السرقة، تكون في إطار العلاقة الأسرية بمفهومها الواسع، إذ تشمل الأزواج والأقارب والحواشي (يربطهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر كالقرابة التي تربط الأخ بأخته وابن العم لعمه) والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة³.

1 المادة 396 من قانون العقوبات الجزائري .

2 المادة 06 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

3 محمد بن وراث، مذكرات في القانون الجزائري - القسم الخاص -، ص222.

2- أثر قرابة الأصول والفروع و الزوجية على إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة السرقة في التشريع المصري:

بالرجوع إلى المشرع المصري، نجد أنه نص في قانون العقوبات المصري على أنه "لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه، وللمجني عليه التنازل عن دعواه وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء"¹.

نلاحظ أن المشرع المصري علق تحريك الدعوى العمومية على شكوى، كما قرر إنقضائها بالتنازل عن الشكوى، بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أقر للمجني عليه بعد تحريك ورفع الدعوى العمومية ثم صدور حكم نهائي ضد الجاني أن يوقفه في أي وقت شاء.

إلا أن المعنيين بالمادة 312 الآتفة الذكر هم الأزواج والأصول والفروع دون الأقارب والحواشي والأصهار مثلما فعل المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: أثر قرابة ذوي الأرحام غير الأصول والفروع على جريمة السرقة في القانون الوضعي.

حدد القانون الجزائري الأعذار المعفية من العقاب نذكر منها عذر القرابة الذي اعتدا به المشرع الجزائري في الحالات المنصوص عليها في المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري وحالات الحصانة العائلية في المواد 368/373/377/383 ق.ع.ج وما لاحظ من نصوص هذه المواد أن القرابة المأثرة على جريمة السرقة حصرها المشرع في قرابة الاصول والفروع والزوجية أما غيرها من القرابات فلا يشملهم الاستثناء والسرقة منهم كالسرقة من الأجانب.

1 المادة 312 من قانون العقوبات المصري.

وهذا ما لمسته في القانون المصري والمغرب و التونسي أنها اتفقت في اعتبار الأقارب من ذوي الأرحام غير الأصول والفروع والأزواج لا يستفيدون من ظروف التخفيف أو الاعفاء بسبب قرابتهم من المجني عليه للبعد النسبي في القرابة ، فهم كالأجانب في هذا .

المطلب الثالث: الروابط الأسرية في جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

بالنظر الى احكام الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي في شان جريمة السرقة وأثر القرابة عليها، يتضح أن بينهما نقاط اتفاق ونقاط اختلاف على الوجه التالي¹ :

الفرع الاول: نقاط الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

✓ يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الاسلامية في الغاية من وراء تأثير القرابة على جريمة السرقة، فهما يهدفان إلى الحفاظ على سمعة الأسرة وحماية الصلات العائلية وأسرار الأسرة، لذلك غلب الطابع الشخصي للجريمة على مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على الجناة.

✓ و يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في تأثير القرابة، وإن اختلف هذا الأثر حسب نوع القرابة في كل منهما، لاختلاف المذهب الذي يسير عليه.

1 عبد العزيز سليمان الحوشان، المرجع السابق، ص326.

✓ و يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أن القرابة المؤثرة في جريمة السرقة هي قرابة الأصول والفروع و الزوجية فقط، أما غير ذلك من باقي الأقارب فلا أثر له ، ويعد الفعل الواقع منهم جريمة سرق .

الفرع الثاني: نقاط الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

✓ يختلف القانون الوضعي عن الشريعة الإسلامية في أخذ الأصول من أموال فروعهم والعكس ، فإذا أخذ الأب من مال ولده إن كان للنفقة، لا يعد سرقة في الشريعة الإسلامية، وإن كان لغير النفقة كأن سرق زيادة عن الحاجة ، فهي سرقة محرمة يأثم بها الأب ولكن لا يعاقب عليها ؛ أما القانون الوضعي فيعتبر هذا الأخذ سرقة في جميع الأحوال ، وتأثير القرابة فيه يتمثل في تقييد حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم إلا بناء على شكوى الطرف المضرور، ويسري على الأم والجد والفرع ما يسري على الأب من أحكام عبد الإمتناع عن النفقة الواجبة .

✓ يختلف القانون الوضعي عن الشريعة الإسلامية في تفصيل تأثير قرابة الزوجية على جريمة السرقة، حيث اعتبرت الشريعة الإسلامية أخذ الزوجة من مال زوجها ، جائزا لها ولو بطريق السرقة متى كان الزوج ممتنعا عن الإنفاق عليها، وما عدا ذلك فيعد فعلها جريمة سرقة؛ أما القانون الوضعي فالسرقة متحققة في جميع الأحوال ، وغاية التأثير في تقييد يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على شكوى الطرف المضرور. ويسري هذا الحكم القانوني على سرقة الزوج من زوجته، مخالفا بذلك حكم الشريعة الإسلامية التي لا تسوي بين الزوجين ، وتعتبر

سرقة الزوج من زوجته جريمة، لأنه أخذ المال بغير رضاها، ولا نفقة له عليها، وإذا فكيف يباح له الأخذ من مالها.

المبحث الثاني

أثر القرابة على تقدير عقوبة السرقة

المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة في القانون الوضعي

المطلب الثالث: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: أثر القرابة على تقدير العقوبة في جريمة السرقة.

المطلب الأول: الروابط الأسرية وأثرها على تقدير عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أثر قرابة الأصول و الفروع على العقوبة في السرقة.

السرقة من جرائم الحدود التي قررت لها الشريعة الإسلامية عقوبة قاسية وهي القطع، إلا أنها لا توقع على السارق إلا إذا توفرت كل أركانها وشروطها، وانتفت كل الشبهات، ومن هذه الشبهات السرقة من الأقارب، وللفقهاء تفصيل في السرقة، وذلك باختلاف كون السارق أصلاً للمسروق منه بأن يكون أباً أو جدّاً مثلاً، أو فرعاً منه كأن يكون ولده، أو ولد ولده، أو يكون بين السارق والمسروق منه رحمٌ أو زوجية، كما تدخل السرقة بين الخدم في السرقة بين الأقارب.¹

أولاً: سرقة الأصول من فروعهم.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة السرقة التي تقع بين الأصول وفروعهم إلى قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية²، والمالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، أنّ سرقة الأصل من فرعه وإن نزل لا توجب القطع؛ فإذا سرق الأب أو الجد من مال الولد، أو ولد الولد، فلا قطع عليه. واستدلوا على ذلك بالآتي:

1 أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الاسلامي، ص 29.

2 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5، ص 381.

3 الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج 8، ص 96.

4 الشيرازي، المهذب، ج5، ص 437.

5 ابن قدامة، الكافي، ج4، ص 74.

✓ من السنة: ما روى جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما-: أن رجلاً قال: يا رسول الله: إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال ﷺ: (أنت ومالك لأبيك).¹ فبدل هذا على أن الرجل مشارك لولده في ماله، فيجوز له الأكل منه، سواء أذن الولد أو لم يأذن، والأم كالأب في هذا، لأنها أحد الأبوين أشبهت الأب.²

✓ ما روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: (إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه)³ فالنبي ﷺ حث في هذا الحديث على أكل الرجل من كسب ولده، وأن ولده من كسبه، فكيف يقطع الإنسان بأخذ ما حث النبي ﷺ على أخذه، فإن هذا من أعظم الشبهات التي تدرأ الحدود.

✓ من القياس: قالوا: إن الأب لا يجد إذا وطء جارية ابنه، للشبهة التي له فيها، فكذلك أخذ المال، والوالدان يدخلان منازل أولادهم من دون إذن، وهذا يورث شبهة إنعدام الحرز، والحدود تدرأ بالشبهات.⁴

القول الثاني: خالف الظاهرية الجمهور وقالوا: أن من سرق من مال ولده فإنه يجد ويقطع؛ وهذا مذهب الظاهرية⁵، وبه قال أشهب من المالكية⁶، وقال أبو ثور -رحمهم الله جميعاً-: "...عليهما القطع في ذلك".⁷

1 سبق تخريجه.

2 ابن قدامه، المرجع السابق، ص 74.

3 سبق تخريجه.

4 الخرشني، المرجع السابق، ج 8، ص 96.

5 ابن حزم، المحلى، ص 2197.

6 الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 337.

7 ابن حزم، المرجع نفسه، ص 2195.

استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

✓ من الكتاب: استدلو بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً

بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾¹، فقد أوجب الله تعالى في هذه الآية

الكرامة القطع على كل سارق وسارقة، من غير تخصيص، فدل ذلك على أن الوالدين إذا

سرقا من مال الولد فإنهما يقطعان، إذ لو أراد تخصيص أحد من الأقارب أو استثنائه لبين

ذلك.²

✓ من السنة: حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: (كُلُّ الْمُسْلِمِ

عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ).³ ففي هذا الحديث أطلق النبي ﷺ حرمة مال

المسلم ولم يقيد ولم يخص، فاقضى ذلك أن مال الولد محرم، وأنه يقطع بالسرقة كل من

سرق، أباً كان أو ابناً أو أجنبياً، لحرمة مال المسروق، إذ لم يخص أحداً.

✓ من القياس: قالوا: بأن الابن يحد بالزنا بجارية الأب، ويقاد بقتله، فيقطع بسرقة ماله،

كالأجنبي.⁴ وأجابوا عن استدلال الجمهور بحديث "أنت ومالك لأبيك"⁵، بأن هذه

الأحاديث منسوخة بآيات الموارث⁶.

الترجيح: و بموازنة الرأيين و بالتمعن في قوة الأدلة وضعفها يظهر والله أعلم أن ما ذهب إليه

جمهور الفقهاء من أن الوالدين وإن علوا لا يقطعون بسرقة أموال أولادهم هو الأرجح والأقرب إلى

الصواب وذلك لما يلي:

1 سورة المائدة، الآية 38.

2 ينظر، ابن حزم، المحلى، ص 2497.

3 سبق تخريجه.

4 الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 337.

5 سبق تخريجه.

6 ابن حزم، المرجع نفسه، ص 2196.

✓ الأحاديث التي استدلوها بها تورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

✓ للوالدين حق في مال أولادهما، كما أنهما يدخلان بيوت أولادهم من غير استئذان وهذا

يورث شبهة، ومما يدل على أن للابن شبهة في مال أبيه، قوله تعالى ﴿لَيْسَ عَلَى

الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى

أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾¹

ففي إباحة الله تعالى الأكل من بيوت الأبناء إباحة دخول منازلهم بغير إذنه، وإذا جاءت

الأعذار سهل الامتحان والاختبار، وإذا حصلت القرابة سقطت الحشمة، وإذا صدقت

القرابة انتفت التفرقة والاجنبية؛² فبصريح دلالة هذه الآية، يحتل ركن الحرز فلا تكون

سرقة.

✓ أما قولهم بوجوب حد الزنا على الابن لو زنا بجارية الأب، فالجواب: أن الفرع وهو الابن

لا شبهة له فيها³، بخلاف المال فإن له فيه شبهة، كما دلت عليه الآية السابقة.

✓ قال تعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾⁴، وقال

تعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ

أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾⁵، فأمر الله تعالى بالإحسان للوالدين وقرنه بالأمر

بالأمر بإخلاص العبادة له وحده، فدل ذلك على عظيم مكاتبتها وعظيم حقهما،

1 سورة النور، الآية 61.

2 عبد الرحمن بن محمد القماش، الحاوي في التفسير، ج 29، ص 1740.

3 الدسوقي، المرجع السابق، ج 4، ص 337.

4 سورة الاسراء، الآية 23.

5 سورة لقمان، الآية 14.

ووجوب برهما والإحسان إليهما، وليس من الإحسان إليهما في شيء قطعهما بسرقة أموال فروعهما، وليس ذلك من حسن مكافأتهما وشكرهما، كيف وقد جعل الله تعالى لهما حقًا في مال.

ويتضح مما سبق أن قرابة الأصول تؤثر في إسقاط عقوبة السرقة، ولو لا هذه القرابة لجرت على جريمة السرقة العقوبة المقررة لها شرعاً وهي القطع.

ثانياً: سرقة الفروع من أصولهم. اختلف الفقهاء في سرقة الولد من مال الوالدين إلى

قولين:

القول الأول: أن الولد إذا سرق من مال والديه فإنه لا يقطع، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من الحنفية¹، والشافعية²، والحنابلة³، وقال به أشهب وابن وهب من المالكية⁴.

وحجتهم في ذلك كالآتي:

✓ أن نفقة الولد تجب في مال أبيه، وذلك محافظة عليه، فلا يجوز إتلافه حفاظاً على المال.⁵

✓ إن بين الابن والأب قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر، فلا يقطع الولد بسرقة مال أبيه.⁶

1 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج5، ص381.

2 الشافعي، الأم، ج7، ص365.

3 علي بن سليمان المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10، ص278.

4 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص170.

5 النووي، منهاج الطالبين، ج4، ص188.

6 ابن قدامه، المغني، ج9، ص116.

✓ إن كلا من الوالدين والولد يدخل أحدهما على الآخر من غير إذن، فأورث ذلك شبهة، عدم الحرز، للإذن بالدخول، والحدود تدرأ بالشبهات¹.

✓ إن قطع يد الابن بسرقة مال والديه يؤدي به إلى قطع الرحم، وقطع الرحم حرام، وما يفضي إلى الحرام حرام، فوجب صواباً بدرئه².

القول الثاني: أن من سرق من مال والديه وأجداده وجداته وإن علوا فإنه يحد ويقطع، ذهب إلى هذا القول المالكية في المشهور³، وأبو ثور، وابن المنذر⁴، والظاهرية⁵.

- استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

✓ استدل أهل الظاهر بالأدلة السابقة في سرقة الأصول، واستدلوا بعموم قوله تعالى:

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ

حَكِيمٌ﴾⁶.

✓ لا يقطع الأب بسرقة ولده، لقوة الشبهة لقوله ﷺ: (أنتَ ومالكُ لأبيك)⁷، أما الابن فإن الشبهة فيه ضعيفة.

✓ كما أن الابن يحد إذا وطء جارية أبيه، بخلاف الأب إذا وطء جارية ابنه لقوة شبهته⁸، فلذا يقطع الابن بسرقة مال أحد أبويه، لضعف الشبهة.

1 الشريبي، مغني المحتاج، ج4، ص 162.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 75.

3 ابن عبد البر، الاستذكار، ج7، ص 559. - الخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص 96.

4 ابن قدامه، المرجع السابق، ص 116.

5 ابن حزم، المحلى، ج11، ص 344.

6 سورة المائدة، الآية 38.

7 سبق تخرجه.

8 الخرشي، المرجع نفسه، ص 96.

✓ إن الابن يقاد بأبيه لو قتله، فكذلك يقطع بسرقة كالأجنبي، لأنه لا شبهة له في مال أبيه.¹

وعصارة القول أن أهل الظاهر و من وافقهم يقولون بالقطع في سرقة الولد من أبيه، وحجتهم في ذلك عموم الآية ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾² وضعف شبهة الابن في مال أبيه.

الترجيح: والراجح والله اعلم ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأنه لا يقطع الابن بسرقة مال والديه، وذلك لما يلي:

✓ أن من شروط القطع في السرقة الحرز، والابن مأذون له في دخول دار والديه، فهذا يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات³.

✓ ما روى المسور بن مخرمة - رضي الله عنهما -: أن رسول الله قال ﷺ (فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِثِّي)⁴ والمراد بالْبَضْعَةُ، بالفتح، القطعة من اللحم، أي أنها جزء مني كما أن القطعة من من اللحم جزء من اللحم⁵ وإذ ثبت أن ابن الإنسان جزؤه وبعضه، فلا ينبغي أن يقطع جزء الإنسان بأخذه ماله.

✓ أما قياسهم بقطع الابن إذا سرق من أبيه، على كونه يحد إذا وطء جارية أبيه أو أمه فمردود أيضاً، لأن الزنا بجارية أبيه يجب به الحد، لأن الشبهة له فيها منتفية بخلاف المال فإن الشبهة قائمة له.⁶

1 ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 7، ص 115.

2 سورة المائدة، الآية 38.

3 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5، ص 381.

4 صحيح البخاري، كتاب مناقب الصحابة، باب مناقب فاطمة عليها السلام، حديث رقم 3556، ج 3، ص 1374.

5 ابن الاثير، النهاية في غريب الحديث، ج 1، ص 133.

6 ابن قدامة، المغني، ص 115.

ويتضح مما سبق أن قرابة الفروع تؤثر في إسقاط عقوبة السرقة، ولولا هذه القرابة لوقعت العقوبة المقررة شرعا على الجاني، ولكن قرابة الفروع أخرجت هذه العقوبة عن هذا الأصل.

الفرع الثاني: أثر قرابة الزوجية على العقوبة في السرقة.

إذا كانت الزوجية قائمة بين السارق والمسروق منه، فإن أخذت الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة المحرمة في حدود النفقة الواجبة فلا يعد ذلك سرقة محرمة بالاتفاق، ودليل ذلك قوله ﷺ لهند بنت عتبة: (خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ)¹، أما إذا أخذت الزوجة قدرًا زائدًا عن النفقة، اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الظاهرية² إلى أنه لا أثر لقرابة الزوجية على عقوبة السرقة، وأنه إذا أخذ أحد الزوجين من مال الآخر ما لاحق له فيه يعد سرقة موجبة للقطع، بلا فرق بين كون السارق زوجًا أو زوجةً أو أجنبيًا. واستدلوا لهذا القول بالآتي:

✓ استدلوا على ذلك بعموم الأدلة الموجبة للقطع، والتي لم تفرق بين الأزواج وغيرهم كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾³. قال ابن حزم "ولأن الله لم يخص إذ أمر بقطع السارق والسارقة سواء تكون زوجة من مال زوجها، أو يكون زوج من مال زوجته وما - كان ربك نسيًا - فصح يقينًا أن القطع واجب..."⁴. فالسرقة بين الأزواج كغيرهم توجب القطع فلا أثر للزوجية على عقوبة السرقة.

1 سبق تخريجه.

2 - ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 349.

3 سورة المائدة، الآية 38.

4 - ابن حزم، المرجع نفسه، ص 349 - 350.

✓ و قال ابن حزم في تحرير محل النزاع بينه وبين جمهور الفقهاء في السرقة الموجبة للقطع، وغير الموجبة بين الأزواج ، وقولهم إن للزوجة حقًا في مال زوجها، من صداق ونفقة وكسوة وخدمة، أن الرسول ﷺ أطلق يد هند بنت عتبة في مال زوجها حين منعها حقها لتأخذ ما يكفيها فنعم كل هذا حق و واجب، وهكذا نقول لكن لا يشك ذو مسكة من حس سليم أن رسول الله ﷺ م يطلق يدها على ما لا حق لها فيه من مال زوجها، ولا على أكثر من حقها.¹

القول الثاني: ذهب الحنفية²، ورواية للشافعية³، ورواية للحنابلة⁴، إلى أن لقرابة الزوجية أثرًا في منع عقوبة السرقة مطلقًا، سواء كان السارق الزوج أو الزوجة ، أو كان المسروق محررًا أو غير محرر. وحججهم في ذلك كالاتي:

✓ **بالقياس :** قياس قرابة الزوجية في منع عقوبة السرقة على قرابة الولادة بين الوالد وولده، فكما لا يقطع الأصول والفروع، لا يقطع الزوجين بجامع أن كلا منهما يرث الآخر من غير حجب⁵، و تبسط كل منهما في مال الآخر كالأب وابنه من غير حرز.

✓ **بالأثر :** ما روي عن عمر رضي الله عنه القول بعدم قطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر. قال البهوتي: (ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر ولو محررًا عنه).⁶

ويرد عليهم أصحاب الرأي الأول: بأن المرادي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في غلام سرق مرأة سيده (لا شيء عليه، خادمكم سرق متاعكم) فإذا لم يقطع خادم الزوج، فالزوج أولى.

1 ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 349.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 75.

3 الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص 162.

4 ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 276.

5 ابن الهمام ، شرح فتح القدير، ج 5، ص 583.

6 مالك ابن انس، موطأ، ص 840.

فيوجد فرق بين الخادم الرقيق وبين الزوجة، فالعبد مال، والزوجة ليست كذلك بدليل قول عمر رضي الله عنه في بعض الروايات: (مالك سرق بعضه بعضاً).¹

القول الثالث: ذهب المالكية²، ورواية لشافعية³، ورواية للحنابلة⁴: إلى التفريق بين أخذ أحد الزوجين من حرز أو من غير حرز:

✓ إذا كان المال محرزاً: ذهب الشافعية⁵، والحنابلة⁶، ورواية للمالكية⁷ أنه يقطع من سرق من الزوجين من صاحبه المحرز عنه في غير بيتهما الذي يسكنان فيه.

✓ وإذا كان المال المسروق غير محرز: فمذهب المالكية⁸، والشافعية⁹، والحنابلة¹⁰، أنه لا يقطع السارق من الزوجين لمال صاحبه غير المحرز؛ والعلة في ذلك اختلال شرط القطع وهو الحرز.

وقد يعترض بأن عدم قطع أحد الزوجين بسرقة غير المحرز سببه اختلال الحرز وليس الزوجية. ويجاب بأن سبب اختلال الحرز هو الزوجية، وما يتبعها من تبسط كل من الزوجين في مال الآخر عادة، فالزوجية هي السبب المانع من الحرز ومن العقوبة تبعاً.

1 ابن الهمام، المرجع السابق، ج5، ص 583.

2 الخرشني، حاشية الخرشني، ج5، ص 340.

3 القليوبي، حاشية القليوبي، ج4، ص 188.

4 ابي البركات احمد بن محمد الدردري، الشرح الصغير، ج4، ص 207.

5 البكري، إعانة الطالبين، ج4، ص 162.

6 ابن قدامه، المرجع السابق، ج 8، ص 277.

7 محمد بن أحمد عليش، شرح منح الجليل، ج4، ص 531.

8 محمد بن أحمد عليش، المرجع نفسه.

9 مغني المحتاج، ج 4، ص 162-163.

10 ابن قدامه، المرجع نفسه، ص 277.

الترجيح: والراجح والله أعلم ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، ومن وافقهم من أن لقرابة الزوجية أثراً في منع عقوبة السرقة بين الزوجين لسمو العلاقة بينهما، واتحاد الملك والتبسط بينهما، وعدم قبول شهادة كل منهما للآخر، الأمر الذي يوجد شبهة بينهما، والحدود تدرأ بالشبهات.

الفرع الثالث: السرقة بين ذوي الرحم المحرم.

اختلف الفقهاء في سرقة أحد الأقارب غير الأصول والفروع والأزواج و هم في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء، من المالكية¹، والشافعية²، والحنابلة³، والظاهرية⁴ وأبو ثور ثور وابن المنذر -رحمهم الله جميعاً- أن من سرق من أقاربه غير عمودي النسب كالأخوة والأخوات، والأعمام والعمات، وغير ذلك فإنه يقطع. واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

✓ أن قرابة ذوي الرحم المحرم غير الأصول والفروع والأزواج لا تمنع الشهادة، فلا تمنع القطع، ومن هنا فارقت هذه القرابة قرابة الولادة.⁵

✓ كما أن سائر الأقارب غير عمودي النسب لا شبهة لهم في أموال أقربائهم، فيقطعون بعموم الآية⁶، وهي قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾⁷

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية، وسفيان الثوري¹ وهو: أن من سرق من ذي رحم محرم كالعمة كالعمة والخالة وابن الأخ وغيرهم فإنه لا يقطع. واستدلوا بالآتي:

1 الخرشبي، المرجع السابق، ج8، ص 96.

2 الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 281.

3 ابن قدامة، الكافي، ج4، 179.

4 ابن جزم، المحلى، ج11، ص 344.

5 ابن قدامة، المغني، ج9، ص 117.

6 الشيرازي، المرجع نفسه، ج2، ص 281،

7 سورة المائدة، الآية 38.

✓ قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ﴾² فأباح الله تعالى لهؤلاء الأكل من بيوت هؤلاء الأقارب³ ، وذلك يقتضي إباحة الدخول إليهم من غير إذن، فإذا ثبت هذا وهو جواز الدخول، انعدم معنى الحرز، وقد أجمع أهل العلم على أنه لا قطع إلا فيما سرق من حرز.⁴

✓ قوله تعالى: ﴿...أَوْ صَدِيقِكُمْ...﴾⁵ يستلزم أنه لا يقطع، مع أنه يقطع الصديق إذا سرق من صديقه، فإننا نقول: ظاهر الآية ينفي القطع عن الصديق أيضاً، وإنما خصصناه بالإجماع على أنه يقطع.⁶

✓ كما أن الأقارب ذوي الرحم المحرم، قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة عند الحاجة، فهي أشبه بقرابة الولادة، فأورث ذلك شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

✓ كما أن الأقارب ذوي الرحم المحرم، تجب صلتهم، وتحرم قطيعتهم، وقطعهم بسرقة أقاربهم يؤدي إلى قطع الرحم المحرم شرعاً، وكل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام.⁷

1 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 75.

2 سورة النور، الآية 61.

3 الجصاص، أحكام القرآن، ج 4، ص 81.

4 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5، ص 381.

5 سورة النور، الآية 61.

6 ابن الهمام، المرجع نفسه.

7 ابن الهمام، المرجع السابق، ج 5، ص 381.

الترجيح: والراجح والله اعلم ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بقطع من سرق من أقرائه غير عمودي النسب وذلك لما يلي:

✓ لأنه لا شبهة لذوي الرحم في أقرائه فيبقى عموم الآية بقطع كل من سرق.

✓ ما استدل به أصحاب القول الثاني من الآية الكريمة غير مسلم به، لأن إباحة الأكل لا تقتضي إباحة الدخول بلا إذن،¹ وذلك لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾² وقوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَعِذُوا كَمَا اسْتَعِذَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾³، فمنهى تعالى عن دخول البالغ على أحد إلا بإذن.⁴

✓ أن قرابة ذوي الرحم المحرم لا تمنع الشهادة، فلا تمنع القطع كقرابة الأصول و الفروع ، فهذا هو الفارق بينها وبين قرابة الولادة.⁵

✓ أن القطع بين المحارم ليس من شأنه أن يؤدي إلى قطع الرحم المحرم قطعها، ويتضح مما سبق أن الأقارب ذوي الرحم المحرم لا تؤثر قرابتهم في إسقاط أو تخفيف لعقوبة السرقة، بل يجري في الجناية أصل العقوبة الواردة فيها، فلا تورث هذه القرابة شبهة تؤدي إلى إسقاط العقوبة أو تخفيفها.

1 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 157.

2 سورة النور، الآية 27-28.

3 سورة النور، الآية 58-59.

4 ابن حزم، المحلى، ج 11، ص 366.

5 ابن الهمام، المرجع نفسه.

المطلب الثاني: الروابط الاسرية وأثرها على تقدير عقوبة السرقة في القانون .

كثيرا ما تشهد المحاكم الجزائية بعض المحاكمات التي تتميز ببعد اجتماعي خاص، ذو حساسية بالغة الأهمية، نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط أطرافها، حيث قد ترتكب بعض الجرائم من جناة تربطهم بالمجني عليهم علاقة خاصة، تؤثر إلى حد كبير على المنحى الذي تأخذه الجريمة، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب، هذه العلاقة الخاصة أجبرت المشرع على التدخل لسن بعض الأحكام التي تراعي هذا البعد الاجتماعي، وتكفل حماية أوسع لكل مصلحة عليا للمجتمع الذي هو محل الحماية الجنائية، وتتبع التشريعات الحديثة فيما يتعلق بالسرقات التي تحدث بين الأقارب، أساليب مختلفة، فبعضها يقرر الإعفاء من العقاب مهما كانت درجة القرابة بين السارق والضحية، وبعضها يعلق تحريك الدعوى العمومية على شكوى الشخص المضروب، والبعض الآخر يتبع أحد الأسلوبين، بالنظر إلى نوع ودرجة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

الفرع الأول: أثر قرابة الأصول والفروع والزوجية على عقوبة السرقة في القانون الوضعي.

إن السرقات العائلية، المرتكبة من الآباء أو الأمهات أو الأجداد وجداتهم على أموال الأبناء أو الأحفاد، أو المقترفة من الأبناء على أموال الآباء والأمهات، أو الأجداد والجدات¹، وكذا السرقات المرتكبة فيما بين الأزواج، كلها تعد جرائم غير معاقب عليها في القانون الجنائي الجزائري لكن رغم ذلك تبقى إمكانية تحريك الدعوى العمومية بشأن متابعة و معاقبة المتهمين الذين ارتكبوا هذه الجرائم قائمة، كما يبقى الوصف الإجرامي ملتصقا بها، وفي هذه الحالة يجوز للضحية أن يطالب أمام المحكمة المتهم بالتعويض المدني لإجبار الضرر الذي لحقه من جراء الواقعة الإجرامية.

1 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، ص 107.

وتأسيا بالشرعة الإسلامية التي لم تكن تقم الحد في جرائم السرقات التي ترتكب من قبل الآباء ضد أموال الأبناء و الأحفاد، أو العكس¹، أو من الزوج على مال زوجته، أو من المحارم ذوي القرى، التي كانت لا تمنع عنهم عقوبة التعزير الذي يجوز فيه الحبس.

فإن بعض القوانين الجنائية الوضعية، قد نصت صراحة على إعفاء الأصول من العقاب بمناسبة اقترافهم جرائم السرقات ضد أموال فروعهم، ورفع كذلك العقاب عن الفروع عند ارتكابهم مثل هذه الجرائم على أموال أصولهم، كما رفعت هذه القوانين العقاب عن الزوج الذي يرتكب جرائم السرقة على أموال الزوج الآخر.²

وهذا ما نصت المادة 368 من ق.ع.ج أنه: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين أدناه، وليس لهم الحق إلا في التعويض المدني:

1) الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2) الفروع إضراراً بأصولهم.

3) أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر."

كما أعفت المادة 534 من ق.ج.مغربي، هؤلاء الأقارب و الأزواج من العقاب، حيث نصت على أنه: "يعفى مع التزامه بالتعويضات المدنية، السارق في الأحوال الآتية:

1- إذا كان المال المسروق مملوكاً لزوجه.

2- إذا كان المال المسروق مملوكاً لأحد فروع.

1 ينظر، الكاساني، المرجع السابق، ج7، ص75.

2 عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص108.

أما المجلة الجنائية التونسية، فقد ذكرت هذا النوع من الجرائم من خلال المادة 260 منها، التي جرى نصها على النحو التالي: "لا تعد من السرقة الاختلاسات الواقعة من الوالدين فما فوقهما لأمتعة أبنائهم إلا إذا كان المسروق بعضه ملكا للغير أو معرقلا وهذا النص لا ينطبق على غير الوالدين الفاعلين أو المشاركين."¹

وبالتمعن في نصوص المواد سالفه الذكر، يلاحظ أن هذه القوانين تتفق مع ما ذهب إليه الشريعة الإسلامية التي تكاد مذهبها تجتمع على عدم جواز إقامة الحد على الوالدين اللذين تثبت سرقتهما لأموال و أمتعة أولادهم²، وذلك لقول الرسول ﷺ: " (أنت ومالك لأبيك)"³. ولقوله أيضا: (إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ)⁴.

أما الصورة المعاكسة؛ أي سرقة الأبناء لأبائهم، وكذا السرقة بين الأزواج ، فقد حدث بشأنهم خلاف في القانون الجنائي الوضعي، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعفى الأبناء الذين يرتكبون جرائم السرقات ضد أموال آبائهم و كذلك الأزواج ، وهذا ما أكدته الفقرتان الثانية و الثالثة من المادة 368 التي جرى نصها على النحو التالي: "...

- الفروع إضرارا بأصولهم.

-أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر ... "لكن مع إلزامهم بالتعويض"⁵.

بينما القانون الجنائي المغربي وخلافا لقانون العقوبات الجزائري لم يعف الأبناء من العقاب، منتهجا نهج المذهب المالكي، عكس المشرع الجزائري الذي يبدو أنه تبني المذهب الشافعي في هذه

1 المجلة الجنائية التونسية، العدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989 ص 76.

2 رضا خمام ، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها وقضاء ، ص 323.

3 سبق تخريجه

4 سبق تخريجه .

5 المادة 368، من قانون العقوبات الجزائري.

المسألة¹، لكنه سايره في إعفاء الزوج من العقاب، إلا أنه يلتزم بالتعويضات المدنية، وذلك حماية لكيان الأسرة، ولا تنطبق تلك المواد إلا على السرقات المرتكبة من الفروع على الأصول بالنسبة للقانون الجزائري فقط، و المرتكبة من الآباء و الأزواج بالنسبة للقانون الجزائري و المغربي، حال قيام الرابطة الزوجية فعلا أو حكما بالنسبة للأزواج، إضافة إلى ذلك فإنه يشترط لتطبيق تلك النصوص القانونية، أن يكون المال المعتدى عليه مملوكا للمجني عليه ملكية خالصة، فلا تسري تلك المواد إذا كان المال المسروق مشتركا بين ذوي القربى و الغير.²

أما بالنسبة للمجلة التونسية فإنها قد ضيققت من مجال الحصانة العائلية، سواء من حيث الأفراد أو من حيث الجرائم التي تغطيها، لأنها اقتصررت في جريمة السرقة، على الأصول الذين يتورطون في سرقة أموال فروعهم دون الفروع الذين يتورطون في سرقة أموال أصولهم أو الزوج الذي يتورط في سرقة أموال زوجته، أو الشقيق الذي يسرق أموال أخيه، إذن فالمادة 266 من م. ج. التونسية، لم تعف الأبناء و الأزواج من العقاب و يعود للمحكمة حينئذ إمكانية، تطبيق ظروف التخفيف من عدمه.³

أولاً : تقديم الشكوى: إن النيابة العامة لا يجوز لها متابعة و محاكمة مرتكب جريمة السرقة، في الحالات التي يكون فيها المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصحابه حتى الدرجة الرابعة، إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه المتضرر.⁴

إلا أنه في حالة تنازل هذا الأخير عن شكواه، فإن ذلك يضع حدا للمتابعة الجزائية، و يوقف إجراءات المحاكمة، هذا ما ذهب إليه القوانين الجنائية من خلال النصوص التالية:

1 عبد الخالق النواوي، جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص 18-19.

2 إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، المجلد 4، ص 329.

3 رضا خماسم، القانون الجنائي التونسي تشريعا و فقها وقضاء، ص 323.

4 أحسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 334-338.

فلقد نصت المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى من الشخص المضرور، وأن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة¹."

ويتضح من مضمون المادة أن المشرع الجزائري، قيد يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في السرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة.

أما القانون الجنائي المغربي فقد أقر ذلك أيضا من خلال المادة 535 التي نصت على ما يلي :
"إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعة الفاعل إلاّ بناء على شكوى من المجني عليه وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة."²

حيث يتبين من نص المادة أن المشرع الجنائي المغربي لم يعف الفروع من العقاب كما فعل المشرع الجزائري، وإنما قيد يد النيابة العامة في المتابعة.

أما بالنسبة للمجلة الجنائية التونسية فلم تتطرق إلى ضرورة تقديم شكوى لمتابعة الجاني في نص المادة 266 حتى نتكلم عن إمكانية سحب الشكوى من عدمها؛ مما يفهم حينئذ أن للمحكمة في هذا الصدد إمكانية تطبيق ظروف التخفيف من عدمها.³

ومنه يمكن أن نستنتج أن المشرع الجنائي، وتماشيا مع التشريعات الحديثة، خصوصا المشرع الفرنسي، حاول المحافظة على كيان الأسرة من التصدع والانفكاك، من خلال وضع القيود على النيابة العامة في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية، وذلك بمنعها من إقامة دعوى السرقة في مثل

1 المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري .

2 المادة 535 من قانون العقوبات المغربي .

3 المادة 266 من المجلة الجنائية التونسية.

هذه الحالات، إلا بناء على طلب من الضحية، بموجب شكوى شفوية أو كتابية أو في شكل تصريح يدلى به إلى أحد ضباط الشرطة القضائية، أو مباشرة إلى وكيل الجمهورية.¹

كما نستشف من ناحية ثانية، أن هذه الشكوى التي اعتبرها القانون شرطا لازما، أو التي اشترط القانون بضرورة تقديمها مسبقا لتحريك الدعوى العمومية، هي حق من حقوق الضحية، فله ألا يقدمها كما له أن يقدمها، و الأكثر من ذلك له أن يتنازل عنها في حالة ما إذا قدمها.

ومنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من دون تقديم شكوى الشخص المتضرر من السرقة، بل لها فقط أن تحفظ الملف الذي حررته الضبطية القضائية، وإذا كان المتضرر من الجريمة قد قدم شكواه في الوقت المناسب إلى الجهات المختصة، التي لها سلطة تلقي الشكاوى، فإن من حقه أن يتنازل أو يتراجع عن شكواه، ذلك لأن شرط تقديم الشكوى نص عنه القانون و وضعه لمصلحة الضحية، من أجل حماية الروابط الأسرية، ولم يضعه القانون لحماية المصلحة العامة أو لحماية المجتمع.

فإذا تنازل المتضرر من السرقة عن دعواه، يضع حدا لإجراءات المتابعة الجزائية، بمعنى آخر إذا ارتكبت جريمة السرقة من أحد الأزواج على أموال الزوج الآخر، أو من أحد الفروع على الأصول أو العكس، وقدم الضحية شكواه بالشخص المتهم، ثم أثناء ممارسة إجراءات المتابعة، تنازل مقدم الشكوى طواعية عن شكواه، فإن الأثر المباشر لهذا التنازل هو وضع حد لكل الإجراءات أو الأمر بحفظ الأوراق مادامت القضية لم تعرض على المحكمة بعد.²

هذا وإذا كان النص القانوني أي الفقرة الأولى من المادة 369 من قانون العقوبات الجزائري، جاء عاما بالنسبة إلى وقف المتابعة الجزائية، فإنه لم يميز ولم يفرق بين الضحية و زوجها أو قريبه، وبين الشخص الأجنبي الذي يكون قد شارك في عملية السرقة.

1 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ص 108 - 109.

2 عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 109.

واستنادا على ما تقدم فإننا نعتقد أن أثر سحب الشكوى أيضا يضع حدا للمتابعة الجزائية الذي يشمل الفرع و الأصل و الزوج، ليتعدى إلى المساهمين الأجانب في جريمة السرقة، الذين لا تربطهم بالمخني عليه، أي صلة قرابة أو علاقة زوجية، لأنه لا معنى أو فائدة لحق التنازل عن الشكوى ما لم يكن هذا التنازل يشمل جميع أطراف الدعوى سواء كانوا شركاء أو فاعلين أصليين في ارتكاب جريمة السرقة، ولا تربطهم بالشاكي أية رابطة.

لكن و مع كل ذلك فإذا حدث وأن تابعت النيابة العامة سير إجراءات الدعوى، دون أكثرات بسحب الشكوى أو التنازل عنها، وقامت بتحريك و مباشرة الدعوى ضد الفرع أو الأصل أو الزوج و وضعتها أمام المحكمة المختصة للفصل فيها، فإنه يتعين على المحكمة أن تقرر عدم الخوض في موضوع الدعوى، بل يجب عليها أن تحكم بإنقضائها بسبب سحب الشكوى أو التنازل عنها،¹ هذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي جرى نصها على أن تنقضي الدعوى العمومية، في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة، أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي، وبحسب ما تضمنته المادة 536 منه ، فإنه لا يستفيد المساهمون و المشاركون مع الفاعلين في الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين؛ أي المادة 534 و المادة 535 من ذات القانون.

ففي الحالات المنصوص عليها بالإعفاء من العقاب وفقا لنص المادة 534 من ق.ج. م، المتعلق بفاعل الجريمة، وكذلك القيد الوارد على النيابة العامة عند متابعة جرائم السرقة التي ترتكب على أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصحابه حتى الدرجة الرابعة، لا يستفيد المساهمون من الإعفاء من العقاب و كذلك لا يستفيدون أيضا من سحب الشكوى و الآثار المترتبة عنها .

وبالرجوع إلى المادة 266 من المجلة الجنائية التونسية، نلاحظ أن المشرع التونسي لم يشر في هذه المادة لا إلى الإعفاء من العقاب للمتهمين و لا إلى تقييد يد النيابة العامة في متابعة الفاعل

1 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، ص110.

إلا بناء على تقديم شكوى من المجني عليه، فضلا عن سحب الشكوى الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية¹.

ثانياً : تأثير القرابة والزوجية على المتابعة.

قيد المشرع يد النيابة العامة، في شكوى الشخص المضرور في السرقات بين الأصول الفروع والأزواج ، وهذا في مجال التجريم²، وجعل تحريك الدعوى هي حق لهم، و ذلك حفاظا منه على الأسرار العائلية، وقد يكون من المصلحة أن يطويها الكتمان والسرية³، و اشترط المشرع في ذلك أن يتقدم المجني عليه، أو من ينوب عنه بشكوى ضد السارق ، ومنحه القانون أكثر من ذلك، إذ أجاز له حق التنازل عن الشكوى التي قدمها، حتى و لو بعد تحريك الدعوى الجنائية ؛ كما منحه أيضا سلطة إيقاف الحكم النهائي الصادر فيها⁴. وهو ما نصت عليه المادة 312 من قانون العقوبات المصري⁵، ويشترط لتطبيق هذا القيد شرطان⁶:

- الأول أن يكون الجاني في جريمة السرقة أصلا وإن علا، أو فرعا وإن نزل .

- والثاني أن توقع السرقة أضرارا بالأصل أو الفرع.

و يقتصر أثر المادة 312 ق.ع. م على مجرد كونه قيد إجرائي على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق، متى كان من أصول أو فروع المجني عليه، بحيث إذا تقدم المجني عليه

1 رضا سماح، القانون الجنائي التونسي تشريعا و فقها وقضاء، ص 225.

2 عبد العزيز سليمان الحوشان ، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة ، ص 355.

3 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 932.

4 عبد الغريب، جرائم الاعتداء على الأموال، ص 1.

5 المادة 312 "لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا لزوجته أو أصوله أو فروعها إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه التنازل عن دعواه لذلك فإية حالة كانت عليها الدعوى ، كما أنه له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء."

6 موسى حسن المردي، الجريمة بين الأصول و الفروع في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، ص 539.

بشكواه ولم يتنازل عنها عوقب الجاني وفقا لنصوص السرقة دون أدنى تفرقة بينه وبين غيره من الجناة.¹

إلا أن التطبيق العملي لهذا النص أظهر أنه من الأصح ألا يغلق باب العقاب إطلاقا في السرقة التي تقع بين الأصول والفروع ؛ وأنه من الأفضل في هذه الحالة أن يجعل تحريك الدعوة العمومية و السير فيها رهنا بإرادة المجني عليه و مشيئته.²

ويشترط أن تتوافر الصفة المطلوبة في كل من الجاني و المجني عليه، في وقت ارتكاب الجريمة ، دون النظر إليها إذا توافرت قبل الجريمة ولم تستمر في وقت الجريمة، هي خاصة بسرقة الأزواج و الزوجات، حيث ربما لا توجد بينهم صلة زواج قبل الجريمة، أو انتهت العلاقة الزوجية بينهما بعد الجريمة.³

1- القرابة كظرف لتشديد العقوبة.

أن احكام قانون العقوبات في قسمه الخاص كثيرا ما اعتبرت عنصر القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليهم ظرفا مشددا للعقوبة، وهذا إذا كانت جريمة السرقة تؤدي إلى القتل أو الجرح العمدي.⁴

ولقد رتب المشرع الجزائري على إتيان أحد هذه الافعال عقوبات متفاوتة ، بحسب النتيجة المترتبة على الفعل ، غير أنه رتب عقوبة أشد حال اقتران ارتكاب أحدها بظروف من الظروف المشددة ، كما هو الحال بالنسبة لظرف القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه.⁵

2- القرابة كعذر مخفف للعقوبة

1 فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 993-994.

2 عمر سعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 524.

3 موسى حسن المراداني، المرجع السابق، ص 541.

4 سمير العماري ، اثر القرابة على الجرائم والعقوبات ، ص 49.

5 أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ص 50.

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 52 في قسم الأعدار القانونية " الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"¹ ولقد ميز القانون بين نوعين من الأعدار القانونية المخففة، أعدار الاستفزاز المنصوص عليها في المواد من 49 إلى 51 ق ع ج وقد قرن قيام العذر المخفف في بعض المواد بتوافر رابطة القرابة بين الجاني والجاني عيله.²

و بالنظر في نص المادة يتبين ان المشرع ذكر على سبيل الحصر أعدار التخفيف التي يستفيد منها المتهم مع قيام الجريمة والمسؤولية وترك الباب مفتوحا للقاضي في حالة الإعفاء لتطبيق تدابير التي يراها مناسبة، و المشرع الجزائري حصر الإعفاء في الإعفاء القانوني، ولتطبيقه لا بد أن ينص عليه القانون صراحة، أو يرخص للقاضي بذلك. فنجده قرر الإعفاء تشجيعا منه للكشف عن مرتكبي بعض الجرائم.

3- القرابة كعذر معف من العقوبة

حدد القانون الجزائري الأعدار المعفية من العقاب نذكر منها: عذر القرابة الذي اعتد به المشرع الجزائري في حالتين:

الحالة الاولى: المنصوص عليها في المادة 91 ق ع ج .

الحالة الثانية: الحصانة العائلية في المواد 368، 373، 377، 383 ق ع ج.

وما يلاحظ على نص هذه المواد حالة السرقة التي تقع بين الأزواج تأخذ بعين الاعتبار نظام الفصل بين الذمة المالية للزوجين المعمول به في التشريع الجزائري³، بينما نصت المادة 312 من

1 المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 84، ص 08.

2 سمير العماري، المرجع السابق، ص 66 .

3 عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006، ص 238.

قانون العقوبات المصري على أنه : لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارًا بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعها إلا بناء على طلب الجاني عليه ، وللمحني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء .¹

حيث لا تطبق الأعدار المعفية من العقاب إذا كانت الأموال المسروقة لا تمتع من أن يقع على الجاني العقوبات التكميلية أو تدابير الأمن ، إضافة إلى أن المادة المذكورة سالفا نصت على عدم العقاب على جريمة السرقة المرتكبة بين الأصول والفروع والأزواج ، ولم تنص على إعفاء مرتكبها من العقوبة، وعلى ذلك يكون الحكم بالبراءة لإباحة الفعل وبالإعفاء من العقوبة وهي حصانة عائلية فيها العذر المعفي بالفعل المبرر ، دون أن يحول ذلك أمام حصول الجاني عليه على التعويض المدني .²

الفرع الثاني: اثر قرابة ذوي الرحم على عقوبة السرقة

أن القانون لا يعتد بشرط الحرز، لذلك نجد يرفع العقوبة عن السرقة إذا وقعت بين الأزواج وكذا بين الفروع والأصول ، إلا أن اغلب التشريعات وشرح القانون الوضعي لم يتطرقوا إلى السرقة التي تقع بين ذوي الأرحام ، بل اعتبروها سرقة عادية يعاقب عليها الفاعل بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة إذا استوفت كل أركانها وشروطها ، ولم يفرد ذوي الأرحام إحكام خاصة تخفف عنهم العقوبة أو تسقطها كما فعل مع الأصول والفروع والأزواج ، ولعل هذا للاختلاف الواقع بينهم، فالفئة الأولى تأثر على الروابط الأسرية.. بينما الأمر يختلف لذوي الأرحام فهي قد تأثر على هذه الروابط لكن بشكل طفيف، وبدرجة أقل، لهذا جعل المشرع الوضعي السرقة من هؤلاء (ذوي الأرحام) كسرقة من شخص أجنبي.

1 المادة 312 من قانون العقوبات المصري .

2 سمير العماري ، اثر القرابة على الجرائم والعقوبات ، ص 40.

المطلب الثالث: الروابط الاسرية وأثرها على تقدير العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

بالنظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في شأن عقوبة السرقة وأثر القرابة عليها، يتضح أن بينهما نقاط اتفاق ونقاط اختلاف¹.

الفرع الاول: نقاط الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

- ✓ يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في تأثير القرابة على عقوبة السرقة.
- ✓ يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أن قرابة الرحم وغيرها ممن ليسوا أصلاً ولا فرعاً ولا زوجاً ليست مانعاً من العقوبة، ولا تأثير لها على هذه العقوبة.
- ✓ يتفق القانون الوضعي مع رأي الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية في أن قرابة الزوجية لها أثرها في عقوبة السرقة وإن اختلف أثر هذا الصدد، فهي مانع للعقاب في الشريعة الإسلامية، ويحق للجاني وقف تنفيذها في القانون الوضعي.
- ✓ يغلب على الفقه الإسلامي عدم تطبيق القطع إذا سرق الأصول الفروع والعكس؛ لأن بينهما قرابة تجعل لأحدهما حقاً في مال الآخر يستوفي منه أحياناً، أو وقت النفقة و الضرورة من غير إذن حاكم أو قضاء ، فكان لثبوت ذلك الحق شبهة مسقطه للحد في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني: نقاط الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

- ✓ يختلف القانون الوضعي عن الشريعة الإسلامية ، بحيث نجد أن الشريعة الغراء راعت القرابات والصلوات بين الأصول والفروع إلى حد كبير، حيث أجازت

1 عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة ، ص 357

للأصول الأخذ من مال الفروع وللفروع الأخذ من مال الأصول في وقت النفقة والضرورة ، ولم تشرع إقامة الحد في ذلك بل الواجب فيه التعزير أحيانا . أما القانون الوضعي فجعل كل ما أخذ الأصل من فرعه أو الفرع من أصله على سبيل السرقة رصد له عقابا عليها دون أن يراعي الصلات التي تربطهم ، حتى وإن اشتكى الأصل فرعه فتعتبر خيانة أمانة، وجاء لكي يتنازل عنها ، فإن القانون لا يسمح له بذلك بعد صدور العقوبة معللا ذلك أنه يعاقبه على خيانتته للأمانة، ولا يقبل العفو من الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله .

✓ تختلف الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي في سرقة الأب من مال ابنه إن كان للنفقة الواجبة، فهو لا يعد سرقة في الشريعة الإسلامية ، وإن كان الأخذ ما يزيد عن الحاجة إليه فهي سرقة محرمة موجبة للإثم، أما القانون الوضعي فيصف كل الحالات بأنها سرقة وتأثير القرابة فيه تتمثل في تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوة العمومية إلا بناء على شكوى الطرف المضرور، ويسري على الأم والأجداد والفروع ما يسري على الأب من أحكام.

✓ تختلف عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي فهي مقدرة شرعا ولا تسقط طالما تقرر، وتطبق جرائم السرقة بجميع أنواعها إذا توافرت أركانها وشروطها بخلاف القانون الوضعي الذي يجعل العقوبة الحبس أو السجن أو الغرامة المالية حسب الظروف المقترن بالجريمة وكونها جنائية أو جنحة.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمدده حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، أحمده وأشكره على توفيقه لي على إتمام هذا البحث المتواضع، راجيا منه تعالى أن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة، وأن يجعله مفيدا ونافعا لكل من يطلع عليه إن شاء الله.

بعد الخوض في غمار هذا الموضوع، للإجابة عن التساؤلات المطروحة حول أثر القرابة على جريمة السرقة وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، توصلت إلى النتائج التالية:

1. يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية، في تعريف القرابة على أنها "صلة تربط الشخص بأسرة معينة، وتحدد مركزه فيها"، وهو اتفاق في المفهوم وإن اختلفت الألفاظ بينهما، والعبرة بالقصد والمعنى.
2. يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في نوعين من القرابة قرابة النسب وقرابة المصاهرة وإن اختلفا في الدرجة، فالشريعة الإسلامية تجعل قرابة المصاهرة في مرتبة أدنى من قرابة النسب مهما كان نوعها، في حين يجعلها القانون الوضعي في نفس الدرجة بالنسبة لكلا الزوجين.
3. إنّ القانون الوضعي يعتد بقرابة الرضاع في مجال النكاح، في قانون الأحوال الشخصية المأخوذة من الشريعة الإسلامية، وبهذا يكون القانون الوضعي مطابقاً للشريعة الإسلامية في هذا.
4. إن قرابة الوالدين موجبة للنفقة على المولودين لعدة الجزئية، وهذا باتفاق الفقهاء .
5. لا يعد أخذ الأب من مال ولده، على صورة السرقة المحرمة، في حال عدم امتناع الولد عن الإنفاق، جريمة مطلقاً، مادام لم يتجاوز حدود النفقة الواجبة.
6. لا يحل للأب الأخذ من مال الفرع لغير حاجة، فإذا أخذ في هذه الحالة فإن أخذه يعد سرقة موجبة للقطع عند الظاهرية، وموجبة للإثم فقط عند غيرهم.

7. إنّ أخذ الجد أو الأم من مال الابن في حدود النفقة على صورة السرقة المحرمة لا يعد سرقة، لأن الجد قد سماه القرآن أباً في قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [سورة يوسف، الآية 38]، وأما الأم فقد أوصى النبي ﷺ بحسن صحبتها.
8. لا يعد أخذ الفروع من مال أصولهم سرقة في حدود النفقة الواجبة على رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة.
9. إنّ أخذ الزوجة من مال زوجها الغائب أو الممتنع عن النفقة أو حقاً من حقوقها لا يعد سرقة؛ لأن الأخذ بقصد الاستيفاء لا يحقق هذه جريمة.
10. للقربة أثر على جريمة السرقة إذا تعلقت بالأصول والفروع والزوجية، أما أخذ ذوي الرحم من الأقارب، فلا أثر له على جريمة السرقة، فأخذهم من مال أقاربهم يعد سرقة مطلقاً وإن كان لا يوجب القطع.
11. إن لقربة الأصول عند الأئمة الأربعة، والفروع عند أئمة المذاهب الأربعة عدا المالكية، والمحارم عند الحنفية، أثراً في منع عقوبة القطع الواجبة في السرقة، كما أن لقربة الزوجية أثراً في منع عقوبة القطع بين الزوجين عند الحنفية، ورواية للحنابلة.
12. لقد كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يتولى بعناية تنظيم أحكام القانون مع عنصر القربة، الذي يعني الروابط الأسرية وما تستلزمه من عناية خاصة.
13. إنّ التوسع في اعتبار القربة المحرمة مانعاً من القطع غير مقبول؛ لأن ذلك يساهم في تشجيع عمليات السرقة بين الأقارب، وخاصة أنّ الأقارب من الإخوة وبني العمومة تشتد بينهم الأطماع والخصومات حول المال، فلهذا لا يصلح هذا الوصف مانعاً من درء إقامة حد السرقة عنهم.

التوصيات:

1. إنّ موضوع السرقة بين الأقارب موضوع خصب للبحث، وذلك لتعدد الاجتهادات الفقهية فيه، ولعدم ورود النص القاطع في شأنه، لهذا فعلى المشرع الإسلامي بصفة عامة، والمشرع العربي بصفة خاصة، إمعان النظر في هذه الاجتهادات الفقهية والعمل عليها للخروج بقالب تشريعي إسلامي في موضوع أثر القرابة على جريمة السرقة.
2. على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص الخاصة بتأثير القرابة على جريمة السرقة، لإيجاد نصوص جديدة تضمن حق الضحية، والحفاظ على الروابط الأسرية، وتردع الجاني في نفس الوقت، أفضل من تقييد المتابعة القضائية بشكوى الطرف المضروب.
3. يمكن إعمال العرف في هذا النوع من السرقات، مادام لم يخالف نص شرعي وتفادي النزاع بين أفراد الأسرة الواحدة في أروقة المحاكم.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
50	233	سورة البقرة	﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُد رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
/16/15/14 17	22-23	سورة النساء	﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾
8	36	سورة النساء	﴿...وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ...﴾
/37/31/28/أ /81/80/77 85/82	38	سورة المائدة	﴿وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةِ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾
8	56	سورة الأعراف	﴿...إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾
49/47	38	سورة يوسف	﴿وَاتَّبَعْتُ مَلَءَآءِ بَآءِىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾
26	18	سورة الحجر	﴿إِلَّا مَن اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ رَشَاهُ﴾
78	23	سورة الإسراء	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾

44/38	90	سورة الأنبياء	﴿وَوَهَبْنَا لَهُدَّ يَحْيَىٰ﴾
9	101	سورة المؤمنون	﴿فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ﴾
87	27	سورة النور	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ
87	59	سورة النور	﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَعِذُوا كَمَا اسْتَعِذَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾
/56/50/41/38 /86/78	61	سورة النور	﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ...﴾
9	54	سورة الفرقان	﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُدَّ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾
44/38	27	سورة العنكبوت	﴿...وَوَهَبْنَا لَهُدَّ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ...﴾
78	14	سورة لقمان	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُدَّ وَهَنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفَصَّلَهُدَّ فِي عَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾

10	06	سورة الأحزاب	﴿... وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ...﴾
22	74	سورة الزخرف	﴿إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي عَذَابٍ جَهَنَّمَ خَالِدُونَ﴾
55	07	سورة الطلاق	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾
08	15	سورة البلد	﴿يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ﴾

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
90/76/44/43/40/39	إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ
41	إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ
55/54/37/أ	إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا
90/80/77/46/44/41/39	أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ
82/60/58/56/51	خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ
56	الرُّطْبُ تَأْكُلِينَهُ وَتُهْدِينَهُ
47	قَالَ: أُمَّكَ. قَالَ: تُمُّ مَنْ؟ قَالَ: تُمُّ أُمَّكَ. قَالَ: تُمُّ مَنْ؟ قَالَ: تُمُّ أُمَّكَ. قَالَ: تُمُّ مَنْ؟ قَالَ: تُمُّ أَبِيكَ
77/42	كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ
56	لَا تُنْفِقِ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا
52	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ
17	لَا تَحِلُّ لِي يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ
37/28/أ	لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ
43	وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا اخْتَجْتُمْ إِلَيْهَا
56	وَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
17/16	يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ

قائمة المصادر والمراجع

1. ابراهيم ناصر، علم الاجتماع التربوي ، ط1، عمان ، دار وائل للنشر ، 2011.
2. ابن الاثير، المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، ط1 ، دار ابن الجوزي، 1421 هـ.
3. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1411 هـ / 1991 م.
4. ابن المنذر، الإجماع، تح صغير بن أحمد ، ط2، مكتبة الفرقان ، 1420 هـ / 1999 م .
5. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بيروت، دار الفكر، (ب، ط) (ب، ت).
6. ابن حزم، ابو محمد علي ، المحلى، ط1، تح، لجنة احياء التراث العربي ، بيروت ، دار الجيل ، دار الافاق الجديدة ، (ب. ت) (ت)
7. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد الفقهية، ط1، طبعة الصدق الخيرية، مصر، 1933 م
8. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، (ب، ط) (ب، ت).
9. ابن رشد الوليد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، ط2، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1408 هـ / 1988 م .
10. ابن عابدين محمد أمين، رد المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دار النفائس، الرياض، 1419 هـ.
11. ابن عبد البر، الاستذكار، تح عبد المعطي أمين قلعجي ، ط1، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت ، 1414 هـ / 1993 م .
12. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399 هـ / 1979 م.

13. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد المقدسي، الكافي، تح حمد فارس - مسعد عبد الحميد السعدني ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، 1414هـ - 1994م .
14. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني والشرح الكبير، مكتبة القاهرة، (ب ط) (ب ت)
15. ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، تح ، محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العلمية، (ب ط) (ب ت)
16. ابن منظور، لسان العرب، جار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م.
17. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الإسلامي، (ب ت) (ب ت) .
18. أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، تح محمد عبد القادر عطا ، ط3، دار الكتب العلمية ، 1424هـ/ 2003 م .
19. ابو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن ابي داود ، تح : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، (ب ط) (ب ت).
20. أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، (ب ط) (ب ت).
21. ابو شيبة العبسي ، مصنف بن ابي شيبة ، تح محمد عوامة ، دار الصنعية الهندية ، (ب ط) (ب ت).
22. ابو عبد الرحمان محمد ناصر الدين ، مختصر صحيح البخاري ، ط1، مكتبة المعارف ، الرياض ، 1422هـ / 2002م.
23. أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، تح، محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر. (ب ط) (ب ت).
24. ابو يعلى الفراء، الاحكان السلطنة، ط2، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1421 هـ / 2000

25. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، دار هومة ، الجزائر ، ط3، 2006 م .
26. احمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، (ب ط) (ب ت).
27. أحمد المحيميد ، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائرية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، 2012م.
28. احمد سلامة، محاضرات في العلوم القانونية، المطبعة العلمية، القاهرة، (ب ط)، 1960م.
29. أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الاسلامي، ط3، دار الشروق ، بيروت ، 1403هـ / 1983م.
30. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط5، دار الشروق ، بيروت ، 1403هـ / 1983م.
31. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1985
32. أحمد محمد علي دواد، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان،
33. 2009 م.
34. سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، تح ، حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، الدار السلفية ، الهند، 1403هـ / 1982م.
35. إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجماع و علم العقاب، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1991 م.
36. اسحاق إبراهيم منصور، نظريات القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط10، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2008م
37. الأصفهاني، أبو القاسم الحسن، مفردات غريب القران، (ب ت)، (ب ن)، (ب ط).
38. الالباني ، محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل، ط1، المكتب الإسلامي، 1399 هـ / 1979م.

39. الامام احمد ،مسند الامام أحمد ، تح شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، 1421هـ
/2001م.
40. إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي
المغربي، 2009م البخاري ، صحيح البخاري ، ط1، دار ابن كثير ، بيروت
، 1423هـ/2008م .
41. برهان الدين بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام ، تح ، جمال مرعشلي ، دار عالم الكتب
للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1423 هـ / 2003 م .
42. أحمد بن سليمان، المعروف بالبطل ، النظم المستعذب، المكتبة التجارية، مكة المكرمة ،
1991م.
43. البكري ، إعانة الطالبين، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1418 هـ / 1997 م
.
44. البهوتي، منصور بن يونس إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع ، بيروت ، دار الفكر
، 1402هـ / 1982 م (ب ت).
45. البيهقي ، أبو بكر ، معرفة السنن والآثار ، تح عبد المعطي فلعجي ، ط1، دار الوفاء ، القاهرة
، 1412هـ / 1991م .
46. البيهقي ، أبو بكر ، السنن الكبرى ، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1424 هـ /
2003 م
47. الجصاص، أحكام القرآن، تح ، محمد صادق القمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت
، 1405 هـ ،
48. جلال ثروت ، أصول الإجراءات الجنائية ، المكتب الشرقي للنشر و التوزيع، لبنان، 1969
م.

49. حسن السيد حامد الخطاب، أثر القرب على جريمة والعقوبات في الفقه الإسلامي، ط1،
ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001 م.
50. حسن السيد حامد خطاب، ضوابط دفع الزكاة للأقارب في الفقه الإسلامي، جامعة طيبة
a. 2010 م.
51. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، (ب ت) (ب ط).
52. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2007.
53. الخرشبي، حاشية الخرشبي على شرح مختصر خليل، دار الفكر، (ب ت) (ب ط).
54. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم، معالم السنن، ط 2. المطبعة العلمية، حلب
الأولى 1351 هـ / 1932 م
55. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، (ب
ت) (ب ط).
56. رضا خماحم، القانون الجنائي التونسي تشريعا و فقها وقضاء، ط3، المطبعة الرسمية
للجمهورية التونسية، 2003 م
57. الرملي، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984م/1404
هـ، (ب ط)
58. مسلم، صحيح مسلم، تح محمد عبد فؤاء عبد الباقي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت
، 1412هـ/1992م.
59. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994 م/1414
هـ
60. سمير العماري، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات قراءة تحليله لأحكام قانون العقوبات
الجزائري، مذكرة لإجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائري، 2004.
61. الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410 هـ/1990 م

62. الشرييني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ط4 ، 1955م .
63. محمد بن يوسف أطفيش ، شرح كتاب النيل ، ، دار الفتح ، بيروت ، (ب ت) (ب ط).
64. الشيرازي، إبراهيم علي ، المهذب في الفقه ، تح ، محمد الزحيلي ، ، دار القلم ، بيروت 1417هـ.
65. عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006، العدد الخامس ، جامعة بسكرة، 2006م
66. عباس الصراف، المدخل إلى علم القانون، ط1، دار الثقافة الاردن ، 2003م.
67. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001م.
68. عبد الخالق النواوي، جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، ، (ب ت) (ب ط).
69. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، دار هومه، الجزائر ، 2013م.
70. عبد العزيز سليمان الحوشان ، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006م .
71. عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي ، بيروت ، (ب ت) (ب ط).
72. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1424 هـ / 2003م.
73. عبد الله أحمد هلال، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة 1987 م .
74. عبد المجيد قايم عبد المجيد، محمد ليبيا، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، العدد 1 ، الرياض 2005م.

75. عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية ، بيروت ، (ب ت) (ب ط).
76. العسقلاني، ابن حجر ،فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مطبعة مصطفى الباي الحلبي ، مصر ، 1959م.
77. علاء زكي ، جرائم الاعتداء على الأموال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 م .
78. علي بدوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة نور ، القاهرة ، 1938م .
79. عمر سعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة ، 1986 م .
80. الغزالي، ابو حامد ، إحياء علوم الدين ، دار الكتب العربية ، بيروت ، 2010م.
81. الفاخري، غيث محمود، الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، جامعة قار ، يونس، 1993
82. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2002م.
83. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط8، 1426 هـ / 2005م.
84. الفيومي، المصباح المنير، ط1، دار الكتاب العلمية ، 1414هـ/ 1994م.
85. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب ، القاهرة ، (ب ط)، (ب ت).
86. القليوبي وعميرة ، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، دار الفكر ، لبنان ، 1415 هـ / 1994م.
87. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن احمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي ، ط2، 1982م .

88. الكلواذني، التمهيد في أصول الفقه، ط1، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ،
جامعة أم القرى ، 1406 هـ / 1985 م
89. مالك ابن أنس ، المدونة الكبرى ، المدونة الكبرى ، دار الصادر، بيروت، لبنان ، ط1، (ب
ت)
90. مالك ابن أنس ، الموطأ ، تح، محمد فؤاد عبد الباقي ، مصطفى البايي الحلبي، مصر ،
1406 هـ / 1985 م .
91. الماوردي، ابو الحين علي بن محمد بن حبيب ، الاحكام السلطانية، دار الحديث القاهرة
،، (ب ت) (ب ط).
92. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، 1998م
93. محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر
، 1425 هـ - 2004 م
94. محمد بن أحمد عlish، شرح منح الجليل ، دار الفكر - بيروت، 1409هـ/1989م
95. محمد بن وراث، مذكرات في القانون الجزائري - القسم الخاص -،
96. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004.
97. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر
، 2003م.
98. محمود علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، مطبعة السعادة ، مصر، 1951 م.
99. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة
، 1992م.
100. المرادوي ، علاء الدين أبو الحسن ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء
التراث العربي، ط2 ، (ب ت).

101. الترميذي ،موسى بن الضحاك ، سنن الترميذي، تح أحمد محمد شاکر ،ط2، مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ ، 1975م .
102. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي ، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط 2 ، 1392م .
103. النووي، منهاج الطالبين، تح عوض قاسم أحمد عوض ، دار الفكر، لبنان ، الأولى، 1425هـ/2005م
104. وزارة الأوقاف و الشؤون، الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة ذات السلاسل، الكويت، ط 2، 1404هـ.

القوانين

1. قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .
2. قانون العقوبات الجزائري.
3. قانون العقوبات المصري.
4. قانون العقوبات المغربي.
5. المجلة الجنائية التونسية، العدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989.