شمول قاعدة الدرء على رفع العقوبات التعزيرية للسرقة من وجهة نظر فقهاء الشيعة والسنّة

طالبة الدكتوراه سمية صابريان
قسم الفقه ومباني القانون الإسلامي، وحدة قم، جامعة آزاد الإسلامية، قم، إيران
somayeh.saberian@gmail.com
سيد حسن عابديان كلخوران (الكاتب المسؤول)
الأستاذ المساعد في قسم الفقه ومباني القانون الإسلامي، وحدة قم، جامعة آزاد الإسلامية، قم، إيران
Mhabed4@yahoo.com
عصمت السادات طباطبايي لطفي
الأستاذة المساعدة في قسم الفقه ومباني القانون الإسلامي، وحدة قم، جامعة آزاد الإسلامية، قم، إيران
esmat.taba@gmail.com

Inclusion of the rule of dar’ on the abolition of ta'zir punishments for theft from the perspective of Shiite and Sunni jurists

Somayeh Saberian
Ph.D. Student , Department of Fiqh (jurisprudence) and basis of Islamic law , Qom Branch , Islamic Azad University , Qom , Iran
Seyyed Hasan Abedian Kalkhoran (Corresponding Author)
Assistant Professor , Department of Fiqh (jurisprudence) and basis of Islamic law , Qom Branch , Islamic Azad University , Qom , Iran
Esmat al-Sadat Tabatabaei Lotfi
Assistant Professor , Department of Fiqh (jurisprudence) and basis of Islamic law , Qom Branch , Islamic Azad University , Qom , Iran

الملخص:-

قاعدة الدرء، من القواعد الإصطيادية التي تكون مأخوذة و مستفادة عن الطريقة الإمتنانية للشارع و المقنّن في تنفيذ الحد. يجمع أكثر فقهاء الإسلام منهم الشيعة و السنّة، على زوال حدّ السرقة بواسطة الشبهة. لكن، هناك إختلاف الآراء في شمول القاعدة على رفع العقوبات التعزيرية.

على أساس أهمية قاعدة الدرء في القانون الجنائي، و من خلال الإهتمام بأنّه قد اعتبر في الشريعة الإسلامية، نوعان من العقوبات: الحدّية و التعزيرية للسرقة على حسب شروط السرقة، تمت في هذه المقالة دراسة الآراء المختلفة في شمول القاعدة على العقوبات التعزيرية للسرقة بطريقة توصيفية- تحليلية. وفقا للنتيجة المكتسبة، قام أكثر الفقهاء الشيعيين بتوسيع دائرة الحد في قاعدة الدرء و أيضا اعتبروا نطاقه بالوجه الذي يشتمل على التعزير فوق الحد. لكن أكتفي فقهاء اهل السنّة معني الحد في المصطلح فقط. فعلي هذا، في جريمة السرقة التي تكون عقوبتها، حدّية و تعزيرية، ترى الشيعة بأنّه يبطل و يسقط أي نوعين من العقوبة عند الشبهة و يرى أهل السنّة بأنّ القاعدة تشمل العقوبة الحدّية فقط.

الكلمات المفتاحية: السرقة، الحد، التعزير، قاعدة الدرء.

Abstract:-

The rule of Dar' is the one which is derived from the procedure of gratitude of the Islamic lawgiver in enforcing the hadd punishments. Most Islamic jurists, both Shia and Sunni, agree on the abolition of the punishment of theft due to suspicion. However, there is disagreement on the inclusion of the rule on the abolition of ta'zir punishments. Considering the importance of the rule of dar' in criminal law, and considering that in Islamic law, based on the conditions of robbery, two types of punishment have been considered for it, in this research through descriptive-analytical method, different views on the inclusion of the rule on the punishment for theft has been investigated.

According to the result, most Shiite jurists have developed the circle of hadd in the rule of Dar' and have considered the scope of its application beyond the hudud punishments to include ta'zir. But Sunni jurists have considered it alone with the same meaning of the term hadd. Accordingly, in the crime of robbery, the punishment of which is hadd and ta'zir, the Shiite view is that both types of punishment are avoidable in case of suspicion, and the Sunni opinion is that the rule removes only the hadd punishment.

Key words: theft, had, ta'zir, rule of dar'.

بيان المسألة:ـ

الجرائم و العقوبات في الإسلام، ذات قواعد. تنظر هذه القواعد إلى مراحل التقنين و قضاء و تنفيذ العقوبات. أيضا قاعدة الدرء، من القواعد و القوانين الفقهية التي لها قابلية التنفيذ من مرحلة الأبحاث و الدراسات التمهيدية حتى صدور الحكم النهائي و حتى تنفيذ العقوبة.

شرح أنّ نزعة الشارع و المقنّن في الحدود، تبتني على المسامحة والتخفيف والإمتنان. أيضا تكون القواعد الإمتنانية مثل قاعدة الجب وقاعدة الدرء، ناشئة عن هذه النزعة للشارع.على أساس قاعدة الدرء، إذا وقع حدوث الجريمة أو شروط المسؤولية الجنائية تحت الشبهة و الشك، لم تثبت الجريمة أو الشرط المذكور، وفي النهاية تنتفي العقوبة. يجمع أكثر الفقهاء منهم: الشيعة وأهل السنّة على تنفيذ قاعدة الدرء في الجرائم الحدّية، لكن هناك إختلاف الآراء و وجهات النظر في الجرائم التعزيرية.

في هذا البحث، تتمّ دراسة نطاق استخدام القاعدة في العقوبات التعزيرية للسرقة على أساس أهمّية قاعدة الدرء و كون عقوبة السرقة تعزيريا. السؤال المطروح في هذه المقالة، أنّه ما هي رؤية فقهاء الإسلام منهم العام و الخاص عند وجود الشبهة في جريمة السرقة؟ ما هي وجهة نظر و رؤية الفقهاء في إعمال و تنفيذ قاعدة الدرء و نطاق استخدامها في عقوبة السرقة منها: الحد و التعزير؟ على أي أدلّة يبتني و يكون قول الموافقين و المعارضين في تفسير موسّع بالنسبة إلى القاعدة و شمولها على العقوبات التعزيرية؟

في سبيل الإجابة عن الأسئلة التي في الأعلى، تتم دراسة وإعادة نظر تعريف الحدّ ومستند القاعدة كمنشأ الإختلاف و الخلاف في قبول أصل القاعدة و نطاق استخدامها. ثمّ تتمّ دراستها من وجهة نظر الفقهاء ضمن الإشارة إلى أقسام و أنواع الشبهة في السرقة و انطباق قاعدة الدرء معها.

" تعريف الدرء ": ((الدرء)) في اللغة، بمعني الإبعاد، الرفض و الرد و الدفع.

يقال: درأت عنه الحد" يعني: دفعت عنه الحد" (صحاح الجوهري ٤٨/١، لسان العرب ٦٤/١ و٦٥).

أما تعريفه في المصطلح، درء الحد، بمعني دقع العقوبة بسبب وجود مانع شرعي من

الحكم بها.

قد جاء في القرآن الكريم: ﴿وَيَدْرَءُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ﴾ (الرعد، ٢٢). جاء في مكان آخر في القرآن الكريم: ﴿قُلْ فَادْرَءُوا عَنْ أَنفُسِكُمُ الْمَوْتَ﴾ (آل عمران، ١٦٨). أيضا جاء في القرآن الكريم بمعني دفع العذاب وسقوط العقوبة: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (النور، ٨).

صاحب مجمع البحرين في ذيل الآية في الفوق، يشير إلى حديث ((ادرئوا الحدود بالشبهات)) ويقول: ((ادرئوا يعني ادفعوا بها))، فعلى هذا، كلمة ((تدرء)) يعني بها أنّ العقوبة تدفع من الأشخاص بواسطة الشبهات.

المستندات الفقهية

مستندات اهل السنّة: دفع الحد مشروع بواسطة الشبهة عند أهل السنّة و قد استدلّوا بروايات في هذا المجال.

١. رواية ابن ماجة عن ابن هريرة الذي نقل و روي عن النبي ص، و قال النبي صلي الله عليه: (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا) (سنن ابن ماجه ٨٥٠/٣).

٢. رواية الترمذي و حاكم عن العائشة و قد روي عن النبي صلي الله عليه و قال النبي ﷺ: "ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ." (سنن الترمذي ١٨٣/١).

٣. رواية الثوري عن عصام عن ابي وائل عن عبدالله بن مسعود و نقل عن النبي ﷺ أنه قال: "ادرءوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) (نيل الأوطار ١١٨/٧).

٤. رواية ابن ابي شيبة عن طريق ابراهيم بن النخمي و قد نقل فيهاعن عمر: (إذا أخطأت في ترك ودفع الحدود بسبب الشبهة، أفضل لي من أن أقيمها بالشبهة) (نفس المصدر)، ومن الطبيعي لوأنّ هناك إشكالات في مستند بعض هذه النصوص، لكنّ

بعضها يقوّي بعضها و يدلّ على درء ودفع عقوبة الحد بواسطة الشبهة ويعتبر كدليل دالّ على شرعية درء الحدود بالشبهات المحتملة، ولا مطلق الشبهة.

مستندات الشيعة

توافق الشيعة دفع الحد بواسطة الشبهة و قد أشارت إلى روايات في هذا المجال.

١. ينقل و يروي الشيخ الصدوق (رحمه الله تعالى) هكذا: ((قال رسول الله ﷺ: ادرئوا الحدود بالشبهات)). (الشيخ الصدوق، من لايحضره الفقيه، مجلد٤، صفحة ٥٣، حديث ١٢؛ الحرالعاملي، وسائل الشيعه، مجلد١٨، صفحة ٣٣٦.)

٢. أيضا يكتب في كتاب المقنع: ((عن اميرالمومنين عليه السلام انه قال: ادرئوا الحدود بالشبهات)) (الشيخ الصدوق، المقنع، صفحة ١٤٧؛ الحرالعاملي، وسائل الشيعه، مجلد١٨، صفحة ٣٣٩.)

٣. ينقل و يروي عن المرحوم المحدّث النوري في مستدرك الوسائل: ((عن ابي عبدالله عليه السلام عن ابيه، عن آبائه، عن اميرالمومنين عليه السلام عن رسول الله ﷺ انه قال: ادرئوا الحدود بالشبهات...)) (النوري، مستدرك الوسائل، مجلد ١٨، ص ٢٦، ح ٢١٩١١، نقلا و رواية عن دعائم الاسلام)، إذ أن الأخبار التي تتضمن على هذه القاعدة في الكتب الروائية للإمامية، مرسلة كلّها. لوأنّ المرحوم شيخ صدوق ينقل الرواية بشكل مرسل، لكن يكون مراسيله كالمسانيد (الروايات ذات المستند)، لأنّه ينسب الرواية إلى النبي ﷺ وأميرالمومنين عليه السلام مع الشأن و المكانة العلمية والتقوي و الديانة له بشكل حاسم و جادّ و سريع، يوضح أنّ برؤيته الأشخاص بينه و المعصوم كانوا أشخاصا مؤتمنين و واثقين و قد حذف أسماءهم لمراعاة الإيجاز و الخلاصة- كما أنّه قد تذكر هذا الأمر في أوّل كتابه، فضلا عن هذا فإن كثير من الفقهاء القدامي والجدد خاصة الفقهاء القريبين إلى زمان الأئمة عليهم السلام، قد جعلوا في الكتب الفقهية لهم رواية الدرء كمبني و أصل الإستنباط، و قاموا بإصدار حكم الفتوي وفقا لها و عملوا بها، فمن خلال هذه النتائج، تبين أنّه لوأنّ الروايات المتضمّنة على قاعدة الدرء، مرسلة، لكن قيمة على أساس المضامين فوق الذكر و قابلة الإستناد، فضلا عن الروايات في أعلاه، فقد تمسّك الفقهاء الشيعة بـ"

تسالم الأصحاب على حجية القاعدة" في إثبات قاعدة الدرء أيضا. معناه أنّ كل فقهاء الإمامية، بل فقهاء الاسلام، قد استندوا على هذه القاعدة في حالات متعدّدة و أفتوا عليها. إذا حدثت شبهة في أكثر القضاياء الجنائية، قال فقهاء الإمامية و العامة بتعابير مثل " لانه من الشبهه الدارائه" عن عدم عقوبة المتّهم، وعلي هذا، أجمع فقهاء الاسلام على هذه القاعدة، دليل قوي على اعتبارها وإئتمانها والوثوق بها، التسالم الّذي تبين، يكون أعلي من الإجماع ايضا.

٤. مخالفة و معارضة بعض الفقهاء قاعدة الدرء والإجابة عنهم قد خالف و عارض ظاهرية و ابوثور و ابن المنذر هذه القاعدة الفقهية و قد فرضوا و أوجبوا قطع يد السارق مطلقا - حتى بالشبهة -، ودليلهم في ذلك ، الآية الكريمة (السارق والسارقة...) التي تدلّ على الحكم المذكور بمقتضي العموم لها.

أيضاً إنّهم لايقبلون صحّة هذه النصوص فعلي هذا، لاتخصّ بآيات القرآن الكريم.

قال ابن حزم: قد روي و نقل كلّ هذه الأحاديث من طرق لايوجد فيها أي نصّ أو كلمة من الرسول الأكرم ﷺ، بل قد وردت كلّها من أصحابه و من طرق ضعيفة.

إنّه قال عن حديث ابن مسعود: هذه الحديث، مرسل و ليس حجّة. (بدائع الصنائع ٦١/٧ والمهذب ٢٨٣/٢)

يعتقد ابن حزم بأنّه اذا عمل بهذه القاعدة، دفع ورفع كل الحدود، لأنّ أي شخص يدفع عنه أي نوع من الحدود، فعلي هذا هذه القاعدة دون قيمة.

أيضا يقول: فعلي هذا، أي شخص ليس بإمكانه أن يقول أنّ الأمر الّذي تسقط من خلاله عقوبه الحد، يكون شبهة، إلّا أن يقول شخص آخر أنّ ذلك الأمر ليس شبهة، ولا يجوز استخدام هذا الأمر في دين الله تعالى عندما لم يدخل القرآن الكريم أو السنّة الصحيحة عنه. (المحلي ١٥٣/١١-١٥٤ منشورات المكتب التجارية، بيروت).

- الإجابة عن معارضي القاعدة

يقول كمال بن همام في فتح القدير بن الهمام ١٤٠/٤: همچنين روايات موقوف در اين‌جا در حكم مرفوع مي‌باشد، چرا كه مفاد آن‌ها خلاف مقتضاي عقل است و اعمال

رأي و نظر در آن جايگـاهي ندارد. بنابراين از آنجا كه اين حديث را صحابي روايت كرده است، قطع حاصل مي‌شود كه آن را از خود نگـفته، بلكه آن را از پـيامبر شنيده است. بنابراين حديث مذكور مرفوع مي‌باشد اگـرچه به شكل مرسل وارد شده است وهمه ي فقها بر اين امر اجماع دارند كه حد با شبهه دفع مي شود وهمين مقدار براي پـاسخ به اشكال منكرين كافي است. الروايات المرسلة لا تؤدّي إلى الضعف.

فلـذلك، إذا وجـدت شـبهة في السـرقة، و أيـدها الحـاكم المجتهـد، اعتـبرت كالجناية و الجريمة على المال، فعلي هذا لايتناسب قطع اليد معها و إذا لم تتبع جريمة،عقوبة الحد بسبب وجود مانع، لزم على الحاكم أن يقوم بمعاقبة الجاني يالعقوبات الأخرى التي تودّي إلى زوال الجريمة و منع الجريمة صفحة١٩٧ من الكتاب وبعده.).

١. ساحة و نطاق قاعدة الدرء من وجهة نظر الشيعة و أهل السنّة

برؤية العامّة، معني الحد في قاعدة الدرء يختصّ بالحدود، لكن برؤية الإمامية، قد توسّعت دائرة الحد في قاعدة الدرء و يشمل نطاقه التعزيز فوق الحد.

أدلّة و رؤية الإمامية

أيضا في الفقه، قد أشار الفقهاء المتقدمين و المتأخرين إلى المعني اللغوي و قالوا أنّ الحد في الشرع، يعني به العقوبة الخاصّة المعينة و المحدّدة من جانب الشارع و المقنّن، على سبيل المثال: يقول المرحوم محقق حلّي في الشرائع: ((كل ما له عقوبه مقدّره سمّي حداً)). (المحقق الحلي (محقق اول)، شرايع الاسلام، صفحة ٣٤٤).

لم يذكر هذا اللفظ في القرآن الكريم بشكل المفرد، لكن قد ورد بشكل الجمع في ١٤ حالة. لم يستعمل أي ١٤ حالة، في معني العقوبة ولايكون بمعني العقوبة المحدّدة و المعينة، بل قد جاء بمعني الأحكام والقوانين وغيرها مثل: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ (البقرة، ١٨٧) أو ﴿. . . إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ (البقرة، ٢٢٩).

إن ما يحصل عن التتبّع والتفحّص في الروايات من مصادر الحديث للإمامية، لايثبت هذا المدّعي"الإدّعاء"، يعني لايمكن الاستنباط منها أنّ الحد قد انتقل من المعني اللغوي له واستعمل في معني العقوبة المحدّدة و المعينة، بالدرجة التي يكون ذلك المعني بشكل الحقيقة

الشرعية فقط.

في استمرار الكلام، يشار إلى بعض هذه الروايات ومنها مايأتي:

١. عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل دعوناه إلى جملة الإسلام فأقر به ثم شرب الخمر و زني و أكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام، أقيم عليه الحد إذا جهله؟ قال: لا إلا أن تقوم عليه بينة أنه قد كان أقر بتحريمها[1].(الحر العاملي، وسائل الشيعه، مجلّد ١٨، صفحة ٣٢٤)، إن الشخص السائل هنا هو محمد بن مسلم، وهو من الأشخاص الكبار للفقه و اللغة و من التلامذة الشهيرين للإمام باقر عليه السلام. مع هذا، قد استعمل كلمة الحد لإرتكاب شرب الخمر والزنا والربا، بينما لم تعتبر في الشرع العقوبات المحدّدة و المعينة للرباء، بل هناك عقوبة غير معين و غير محدّد (التعزير). فعلي هذا، يوضح أنّه برؤيته، كلمة الحد يعني بها، العقوبة مطلقا، لا العقوبة المحدّدة و المعينة. فضلا عن هذا، يبدو أنّ معناها كان عامّا في زمانه و عصره، لأنّ الإمام عليه السلام، لم يدخل إشكالا على هذا الإستعمال و لم يشرح و لم يخض في التفاصيل.

٢. ((عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أن في كتاب علي عليه السلام انه كان يضرب بالسوط و بنصف السوط و ببعضه في الحدود، و كان اذا أتي بغلام و جارية لم يدركا، لا يبطل حدا ن حدودالله -عز وجل قيل له: و كيف كان يضرب؟ قال: كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو من ثلثه، ثم يضرب به على قدر أسنانهم و لا يبطل حدة من حدود الله عزوجل (الحر العاملي، وسائل الشيعه، مجلّد ١٨، صفحة٣٠٧ و ٣٠٨)؛ قد جاء في كتاب الإمام على عليه السلام أنّ الإمام عليه السلام كان يقوم بتنفيذ و إجراء المعاقبة بالسوط التام أو بنصفه و أو بعضه في مكانة تنفيذ الحدود. أيضا عندما كان يأتيه صبي أو صبية لم تصل إلى سنّ البلوغ ويرتكب أو ترتكب الأعمال الممنوعة، ينفّذ و يجري العقوبة الإلهية بالنسبة إليه أو إليها ولم يؤخّر ولم يعطّل الحدود الإلهية أبدا. سئل أنّه كيف يضرب الأطفال و الصغار بالسوط؟ قال على عليه السلام: انّه يأخذ السوط من والوسط أو من الثلث له، ثمّ يقوم بمعاقبة الأطفال على حسب سنّهم و عمرهم. على أي حال، لم يكن يبطل الحدود الإلهية".

كما تلاحظ أنّه في هذه الرواية، قد استعمل لفظ الحد بالنسبة إلى عقوبة الأطفال الجانحين و المذنبين أيضا. بينما لايعتبر للأطفال الصغار الجانحين و المذنبين عقوبة شرعية محدّدة و معينة(حدّ)، بل تكون عقوبتهم تعزيرية. فعلي هذا، يكون معني الحد في هذه الرواية، العقوبة غير المحدّدة و غير المعينة " التعزير" و العقوبة المطلقة، و تكون العقوبة محددة و معينة بالنسبة إلى الكبار و ايضا تعزيرية بالنسبة إلى الأطفال.

((عن ابي‌عبدالله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله لسعد بن عباده: أنّ الله جعل لكل شيء حداً وجعل على كل من تعدّي حداً من حدود الله عزوجل، حداً...؛ (الكليني، فروع كافي، مجلّد٧، باب التحديد، صفحة ١٧١).

قال النبي صلى الله عليه وآله لسعد بن عبادة: " قد جعل الله تعالى حدّا لأي شيء و أيضا قرّر و فرض عقوبات على أي شخص يتجاوز عن حدّ من الحدود الإلهية".

واضح أنّه قد أستعمل الحد في القسم الأوّل من الرواية، بالمعني اللغوي له و ايضا استعمل في القسم النهائي له بمعني العقوبة المطلق. فلذلك صاحب الوسائل، قد أتي بهذه الرواية و عدد آخر من الروايات التي تكون مثل هذه الرواية، تحت عنوان " ((باب انّ كلّ من خالف الشّرع فعليه حدٌ أو تعزير".

من خلال ملاحظة و مشاهدة مجموعة من هذه الروايات و الأخبار الأخرى، يبدوأنّ الحد يكون بمعني العقوبة المطلق و كان قد استعمل في المعني الحقيقي له إثر كثرة الإستعمال في ذلك الوقت. لكن استعماله بالنسبة إلى العقوبة المحدّدة و المعينة أو غيرالمحدّدة و غيرالمعينة من باب الإنطباق العام على إحدي المصاديق و الأشخاص.

لكن قبل فقهاء الإمامية و العامة كالمعني المتسالم فيه أنّه ليس للحد يعني العقوبة المحدّدة و المعينة، دليل و سبب. البتّة صحيح أنّه قد أستعمل هذا المعني في المصطلح في الأزمان الماضية و الحالية على لسان الفقهاء تدريجيا، لكن هذا يثبت الحقيقة المتشرعة فقط لا الحقيقة الشرعية، بينما يكون مبني فهم المعاني الحقيقية لألفاظ و كلمات الروايات، المعني الحقيقي لها في زمان الصدور لا بعده.

أدلّة ورؤية العامّة

قد يحدث سقوط قطع اليد و استبداله عن عقوبة تعزيرية بواسطة الشبهة. هذه الحالات، الجرائم التي لاتزول معاقبتها و عقوبتها تحت أي ظروف، واذا دفع الحد بسبب شبهة، بقي التعزير.

قد روي دار قطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبي صلي الله عليه قال عن(حريسه الجبل): كان حريسة الجبل شخصا سارقا و لم يكن يجرالحد عليه، يمكن أن يقال عن التعزيز بالنسبة اليه، يعني أنّه يضرب إليه ضربات و تضاعف جريمته.

أضاف هكذا: إذا قام بإزالة و دفع دابّة عن المرعي، و كانت قيمتها على ميزان و قدر درع واحد، قطعت يد السارق، و إذا كانت قيمتها أقلّ منه، ضرب اليه ضربات و ضوعفت جريمته.

و سئل منه عن الفاكهة التي أثمرت و أجاب: يضرب اليه و تضاعف جريمته (المغني لابن قدامة ٢٥٨/٨ و٢٥٩، سنن الدار قطني ٣٧٠/٢، التشريع الجنائي، كتب على يد الأستاذ عبدالقادر عودة ٢١٥/١٥). إذا تمت سرقة الفاكهة التي أثمرت و تفتحت زهرته، أجري حكم التعزير و وجب أن تدفع الغرامة المالية أيضا.

قال الدهلوي في كتاب ((حجة الله البالغة))(حجة الله البالغة للدهلوي ١٦٣/٢): أنّ حكمة الجريمة المضاعفة أنّ العقوبة المالية لبعض الناس تمنعهم كثيرا وأشدّ لهم بالنسبة إلى العقوبة الجسمية و يحزن الشخص من تلف و ضياع ماله أكثر من لحوق الصدمة إلى جسمه. البتّة يكون هذا الأمر عكسيا عند بعض الأشخاص. فعلي هذا، قد جمع الشارع بين أي عقوبتين. بالإضافة إلى هذا، إذا كانت الجريمة عين المال، سلّم السارق ما سرقه و في الواقع لم يتحمّل و لم يرتكب أي عقوبة مالية. فلذلك تضاعف الجريمة لأن يدخل النقص على ماله. فعلي هذا، السرقة و العقوبة الناشئة عنها تتناقض و تتعارض مع نية و قصد السارق، لأنّ السارق ينوي زيادة الثروة عن طريق السيطرة على مال الغير من خلال السرقة، لكن قد أدّت الجريمة إلى دخول النقص و العيب على ماله و عوقب من خلال ضدّ ما كان يرميه و يقصده،وهذه القاعدة من قواعد الشريعة و جمالها.

أيضا قيل أنّ الهدف و المقصود من كلمة التعزيرات، معناها في المصطلح في الفقه، و يعني بها العقوبة الشرعية التي قدّرت للمحرمات الشرعية، فعلي هذا، لاتطلق التعزيرات الشرعية على القوانين التي تضعها الحكومة الإسلامية لحفظ النظام و الجريان و السير الصحيح للشؤون و تتوقّع عقوبات للأشخاص الذين يتجاهلون عنها و بل في المصطلح تطلق عليها تعزيرات حكومية. فعلي هذا، لايعتبر هذا القسم من العقوبات كحقوق الله تعالى (المحقق الداماد، ٨٠،٤،١٣٩٨).

النتيجة: قاعدة الدرء تجري بالنسبة إلى الحدود (في المعني الأخصّ) و السرقة الحدية بعد الرفع إلى الحاكم و ايضا عن التعزيرات الشرعية.

الشبهة تمنع حدّ السرقة

المعنى اللغوي

الشبهة في اللغة، بمعني الشك، سوء الظن و الخطأ و الإلتباس الصحيح إلى السيء و غيرالصحيح و الحق إلى دون الحق و أيضا الواقع إلى الموهوم.

يكتب صاحب قاموس القرآن كذا: " الشبهة، هي أنّه لايفهم و لايدرك شيئان إثر المماثلة. قد ورد في القرآن الكريم: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَٰكِن شُبِّهَ لَهُمْ﴾ (النساء، ١٥٧))).

المعنى في المصطلح

يقول صاحب الرياض عن معني الشبهة: ((ما اوجب ظنّ الاباحه (نقلا عن النجفي، جواهر الكلام، مجلد٤١، صفحة ٢٦٢)؛ إذا ظنّ الشخص الذي يرتكب الأعمال الممنوعة بالإباحة و حلية العمل الإرتكابي، دفعت العقوبة عنه".

فعلي هذا الشبهة صادقة عندما يعتقد الشخص بالحلية للعمل و أو يكون جهله ناشئا عن الحجّة الشرعية.

تقسيمات الشبهة من وجهة نظر فقه الإمامية في جريمة السرقة

في فقه الإمامية، قد تكون الشبهة مرتبطة بالحكم و قد تكون مرتبطة بالموضوع. فعلي هذا، تقسّم الشبهات إلى قسمين عامّين: الحكمية و الموضوعية.

الشبهات الحكمية

الشبهة الحكمية يعني بها أنّ الحكم العام لشيء يكون في موضع الشك.

على سبيل المثال: ليس حكم حرمة السرقة واضحا و محدّدا للسارق، قد تحققت الشبهة الحكمية عن الشخص الذي لم يعلم هذا الحكم أو شك فيه.

الشبهات الموضوعية

الشبهة الموضوعية يعني بها: أنّ الشخص، يعلم الحرمة و الممنوعية للعمل، لكن يحكم على الموضوع على أساس الجهل.

على سبيل المثال يعلم أنّ السرقة حرام لكن لايعلم أنّ هذا المال الذي يأخذه، يعتبر كالسرقة.

لكن بالنسبة إلى الشبهات الحكمية، يشرح جماعة من الفقهاء و يخوضون في التفصيل ويعتقدون بأنّه إذا كان الجهل قصوريا، يشتمل على القاعدة، لكن إذا كان الجهل تقصيريا، وناشئا عن قصور و ذنب الشخص المرتكب في تعلّم الأحكام، لم تجر القاعدة.

الجاهل المقصّر الشخص الذي يطلع على الأحكام القانونية و الشرعية، لكن يتجاهل ويغفل في هذا الأمر.

الجاهل القاصر يقع في الظروف الّتي لايقدر فيها على أن يحصل على القانون و ايضا لا يقدر على أن يطّلع عليه أبدا، مثل أنّه يعيش في مكان بعيد و نائي، و لايرتبط و لايتصل بالمراكز العلمية و الدينية و وسائل الإعلام.

على أساس عمومية و شمولية القاعدة و عدم وجود دليل خاص، يبدو أنّه إذا حصلت الشبهة بالنسبة إلى أنّه يكون العمل الإرتكابي من جانب الشخص المتّهم، متعمّدا أو شبه متعمّد و الخطأ، اخترنا و انتخبنا شبه متعمّد و الخطأ على أساس القاعدة المذكورة، و أسقطنا و أبطلنا حدّ الجرم المتعمّد. أيضا بالنسبة إلى الإكراه و الإختيار، اذا كانت الشبهة اكراها، على أساس عمومية و شمولية القاعدة، بإمكاننا أن نقول أنّ الإكراه يشمل الشبهة أيضا و في النهاية، تنتفي عقوبة الفعل و العمل المرتكب.

بالنسبة إلى السرقة، إذا وضح أنّ الخطاياء تشمل الإكراه، انتفي الحد.

تقسيم الشبهة على اساس القانون الجنائي العرفي

الشبهة في العنصر القانوني

في الواقع، في هنا تكون الشبهة في حكم الفعل. بتعبير آخر، الشك في العنصر القانوني و الشرعي للجريمة، هو الشبهة الحكمية في الفقه.

الشبهة في العنصر المعنوي

المقصود من العنصر المعنوي، النية و القصد الإجرامي و المقصود من الشبهة في العنصر المعنوي، أنّه تكون النية و القصد الإجرامي في موضع الشك من جانب الشخص المتّهم.

في الحقيقة، يطرح مضمون سابق حول الشبهات الحكمية و الموضوعية من جانب الشخص المتّهم، يعني: عند الجهل بالموضوع معفي و مستثني مطلقا و عند الجهل بالحكم، اذا كان جهل الشخص المتّهم قصوريا، يكون معفي و عند كونه تقصيريا، لايعتبر جهله كالعذر.

الشبهة في العنصر المادّي

يعني بها الحالات الّتي لم يثبت فيها وقوع و ارتكاب العمل و الفعل الإجرامي من جانب الشخص المتّهم بسبب فقدان أدلّة إثبات الدعوي، و في النهاية، يشك الحاكم في أنّ هذا العمل ينسب إلى الشخص المتهم أو لا؟ مثل الحالات التي لايكون فيها الشهود كافيا لإثبات السرقة، أو يكون الشهود حاضرين،لكن لاتثبت عدالتهم. و أو مثل الحالات و المضامين التي ليست كافية لإثبات السرقة مرّة واحدة. و أو ليست معلومات القاضي كافية في هذا الشأن.في الواقع في هذه الحالات، يشك في العنصر المادّي للجريمة.

يبدو أنّه على أساس صدق الشبهة في هذه الحالات و عمومية و شمولية قاعدة الدرء و أسبابها و أدلّتها، تتمّ تبرئة المتهم من العقوبة.

أنواع الشبهة في جريمة السرقة من وجهة نظر العامّة

البتّة لايعتبر الفقهاء أي نوع من الشبهة كمسقط و مبطل الحد. قد اعتبر بعضهم، الفئة الأولى كمسقط و مبطل الحد من خلال تقسيم الشبهات إلى القوية و الضعيفة و علموا مصدر فهم و درك القوّة و الضعف للشبهة منوطا و مرتبطا برؤية و وجهة نظر الحاكم. أيضاً

إنّهم قسّموا الشبهات إلى الشبهات المرتبطة إلى الركن و شروط الجريمة و الشبهات المرتبطة بطرق إثبات الجريمة، و قاموا بدراسة الشبهات الّتي تقع تحت أي قسم، و في استمرار الكلام، نشير اليها كما يلي:

الأول: الشبهات المرتبطة بالركن و أو شرط الجريمة

١. هذه الشبهة تقع في الحالات التي يعارض فيها سبب سببا آخر في موضوع خاص، بالوجه الذي يكون أحد السببين نافي عقوبة الحد. في هذه الحالة، رفع و تدفع عقوبة الحد بسبب تعارض الأدلة و الأسباب(فلسفة العقوبة، محمد ابو زهرة، صفحة ٢٢٥).. على سبيل المثال: بالنسبة إلى سرقة الأب من الإبن، يتعارض عموم آية تحريم السرقة، مع الحديث النبوي " أَنْتَ وَ مَالُك لِأَبِيك" و تسقط و تبطل عقوبة الحد.أيضا بالنسبة إلى الخائن، تتعارض الآية الكريمة مع حديث " ليس قطع اليد كعقوبة الشخص الخائن" و تؤدّي إلى سقوط الحد.

٢. شبهة التأويل: تقع هذه الشبهة في الحالات التي يمكن فيها حمل أخذ مال الغير على أمر غير السرقة. على سبيل المثال: إذا أخذ أحد القرآن الكريم أو الكتب العلمية المتعلّقة بالغير، أحتمل أنّه يأخذه للمطالعة و الدراسة فعلي هذا، يسقط و يبطل الحد بهذه الشبهة. البته تقول الحنفية عن هذه الشبهة و تعتقد بها فقط (الدر المختار مع حاشية بن عابدين ٨٢/٤) و لم تقبلها الشافعية (المنهاج ١٦٢/٤)، المالكية (المدونة الكبري ٤١٨/٤)، أبوثور(المغني ١٤٨/٨)، ابن‌منذر و ابن‌قاسم (المغني ١٤٨/٨) و قد نسب بعض، مخالفة و معارضة الحنفية إلى أحمد (المغني ١٤٨/٨). إنّهم قد استندوا على عموم الآية((السارق والسارقة...)) في تبرير رؤيتهم و وجهات نظرهم وقالوا انّ مصحف المال في الحرز، ذات قيمة، الذي يتم بيعه و شراءه، فعلي هذا سرقته تستوجب الحد (المغني ١٤٨/٨). بين الحنفية، قد اعتبر بعض الأشخاص مثل أبي يوسف، السرقة للقرآن الكريم المزين بالحلية التي قد بلغ سعرها و ثمنها إلى النصاب، مستوجب الحد(فتح القدير كمال بن همام ٢٧١/٤).

٣. شبهة الملكية: هذه الشبهة في الحالات التي توجد فيها الشبهة القوية للملكية- حتى الملكية بشكل مشاع- السارق في المال المسروق، مثل أنّ السارق يسرق مالا من المدين له و أو يأخذ الشريك مال الشراكة.

٤. شبهة الحق: هذه الشبهة، في الحالات التي يكون فيها السارق في المال المسروق صاحب الحق، لكن لايفهم و لايدرك حقّه. السرقة من بيت المال، و الغنائم و الوقف العام (المقنع مع الحاشية ٤٨٦/٣) و أيضا الوقف الخاص قبل التقسيم، من مصاديق هذه الشبهة، لأنّ السارق في كل هذه الحالات، صاحب الحق. أيضا سرقة الأرحام الذين يكونون كالمحارم، غير الوالدين و أيضا سرقة المرأة أو الرجل من زوجها أو زوجته مثل هذا، لأنّ للأرحام حقّ في مال الآخرين على أساس آية " وآت ذي القربي حقه)). أيضا للزوج حق في مال الزوجة و أيضا للزوجة حق في مال الزوج.

٥. شبهة الشمول: تقع هذه الشبهة في الحالات التي نشك فيها في شمول العنوان المستوجب للحد في مكان. على سبيل المثال: يكون نموذج انطباق عنوان السرقة على نبّاش و أيضا الضيف - الذي يسرق من بيت المضيف- موضع التأمّل، فعلي هذا هناك شبهة الشمول بالنسبة اليها(المهذب ٢٨٢/٢، فتح القدير ٢٣٨/٤ و٢٣٩).

٦. شبهة الإضطرار: تقع هذه الشبهة في الحالات التي يضطرّ فيها السارق بالمال المسروق. على سبيل المثال: إذا سرق شخص مال الشخص الآخر في عام المجاعة و الجفاف، احتمل في هنا أنّه يكون قد سرق لنجاته و خلاصه من الهلاك و الفناء، فعلي هذا اليست لسرقة له مستوجبة الحد بسبب شبهة الإضطرار(الزرير، ١٩٨٠، ٢٩٥).

الشبهات المرتبطة بطرق إثبات الجريمة

١. **شبهة الغموض:** قد ذكرالشهود شروطا للشهادة في السرقة منها: الشهود يستخدمون تعبير أو عبارة " أشهد" و يذكرون و يبينون لفظ السرقة و إسم الشيء المسروق و جودة السرقة و مكان و زمان السرقة و مقدار و كمية المال المسروق و إخراجه من الحرز و عدم إطلاعهم على الشبهلة لسارق. أيضاً يجب عليهم أن يحدّدوا السارق مع ذكر اسمه و نسبه بالوجه الذي يكون متمايزا عن الآخرين تماما.اذا لم توجد إحدي هذه الشروط، لم تقبل الشهادة (المغني ٢٧٨/٨، المدونة الكبري، مالك ٤١٢/٤، الطبعة الأولى(عام ١٣٢٤هـ ق)).

٢. **شبهة الحقد:** تقع هذه الشبهة في الحالات التي يمتنع فيها الشهود عن أداء الشهادة دون أي عذر. في هذه الحالات، بسبب أنّه يحتمل الحقد، يسقط و يبطل الحد

احكام السرقة، كتبه الدكتور احمد الكبيسي صفحة ٣٢٣، نقلا عن كتاب الأصل، محمد الشيباني صفحة١٠٥).

٣. **شبهة العدم:** أيضا تقع هذه الشبهة في الحالة التي يقرّ فيها شخصان بالسرقة، ثمّ يرجع و يعود واحد منهما عن إقراره. في هذه الحالة، يدفع حدّ السرقة عن شخص آخر أيضا، لأنّ عمل السرقة يكون واحدا، و تحدث شبهة عدم السرقة للشخص الثاني(الفتاوي الهندية لجماعة من علماء الهند، طبعة ولاية ينه، ١٣١٠هـ، ٢٥٦/٣).الحنفية (فتح القدير كمال بن همام ٢٥٨/٤) و بعض الحنابلة(المغني ١١٩/٩، مطبعة العاصمة وج ٢٨٣/٨) و قفال شاشي(احكام السرقة الكبيسي صفحة٣٢٤ نقلا عن حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، كتبه قفال شاشي صفحة ٢٤٨(المخطوطة))، يعتقدون بهذه الشبهة، لكن تعتقد المالكية و الشافعية و الحنابلة بعدم دفع الحد عن الشريك.

٤. أيضا من المصاديق الأخرى لهذه الشبهة، رجوع الشهود عن الشهادة و أو رجوع المقر عن الإقرار(المغني ٢٨١/٨، بدائع الصنائع ٦١/٧). تكذيب السارق من قبل الشخص الذي قد سرق منه (المهذب ٢٨٣/٢، المغني ٢٦٩/٨ و٢٧٠ و٢٨٥) و أو تكذيب الشهود من قبله يؤدّي إلى ظهور شبهة العدم(بدائع الصنائع ٨٨/٧) وتعتقد به الحنفية والشافعية والحنابلة (فتح القدير ٢٢٨/٤، شرح المحلي على المنهاج ١٨٨/٤، المغني ٢٨٥/٨) لكن لم تقبله المالكية وقد اعتبرت المتبادر إلى الذهن من خلال هذا التكذيب كسعي ومحاولة لدفع الحد. النقد والإنتقاد الذي قد ورد من جانب الجمهور على المالكية في هذا الشأن، أنّ تكذيب صاحب المال قد أدّى إلى إنتهاء الخصومة، بينما يكون وجود الخصومة من الشروط اللازمة لقطع اليد. من جانب آخر، هذا التكذيب والتفنيد، يودّي إلى التشكيك في ملكية صاحب المال و أو تنتفي الجريمة بإنتفاء حتمية تعلّق المال بصاحب المال. بالإضافة إلى هذا، تكذيب وتفنيد الشهود، تكذيب و تفنيد الأشخاص الذين أثبتت عدالتهم في مجلس القضاء والحكم، فعلى هذا يعود التكذيب و التفنيد إلى الشخ المكذّب و المفنّد (المغني ٢٨١/٨، احكام السرقة، احمد الكبيسي نقلا عن الحاوي الكبير ماوردي ١٢٧/١٨).

النتيجة:

من خلال مجموع ما ذكر بالنسبة إلى قاعدة الدرء في عقوبة السرقة:

الأوّل: يثبت أصل قاعدة الدرء و اعتبارها و إئتمانها.

الثاني: الإستدلال بتلك الفئة من الآيات و الروايات لتعيين و تحديد ساحة قاعدة الدرء برأية الإمامية بالنسبة إلى اهل التسنّن، يبتني على أسس فقهية متينة فعلي هذا يكون المعني المطلق للحد، العقوبة و يشمل التعزير أيضا، تكون السرقة حدّية و تعزيرية. تشمل القاعدة السرقة التعزيرية أيضا.

الثالث: هناك اختلاف الآراء و وجهات النظر في تقسيم شبهات السرقة بين الفقهاء العامّين والخاصّين، وما يهتمّ به أنّه يستخدم في التشيع، الشهادة والإقرار وعلم القاضي في إثبات السرقة، لكن لايهتمّ بعلم القاضي في بين أهل التسنّن، ويقبل الإقرار و الشهادة فقط، و هذا الأمر، يؤثّر في توسيع حالات الشبهة.

هوامش البحث

(١) . أيضا يرجع الي حديث رقم ١ من هذا المصدر الذي قد استعمل فيه لفظ الحد بهذا المعني. قد ذكرت ترجمة الحديث في قاعدة قبح العقاب بلا بيان (المضمون الاوّل، البيان الصادر بالبيان الواصل).

قائمة المصادر والمراجع

إن خير مانبتديء به القرآن الكريم

- ابن بابوية، الشيخ الصدوق، محمد بن على، من لايحضره الفقيه، بيروت، دار صعب، و دارالتعارف، ١٤٠١ هـ.ق.
- .....، المقفع، (الجوامع الفقهية)، طبعة رحلي، افست قم.
- ابن عابدين، محمد امين بن عمر، الدرأ المختار، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٩م.
- ابن قدامة، عبدالله أحمد، المغني، قاهرة، دارالكتب الإسلامي،٥٤١- ٦٢٠ ق.
- .....، المقفع، بيروت، دارالكتب العلمية، ٥٤١- ٦٢٠ق.
- ابن ماجة القزويني، الحافظ أبي عبدالله، سنن إبن ماجة،بيروت، دارانجيل، بلا تاريخ.
- أبو زهرة، محمد، فلسفة العقوبة، قاهرة، دارالفكر،١٩٦٣.

- الاصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبري، المملكة العربية السعودية، المكتبة المصرية،١٤١٩ق.
- الحنفي، الكمال ابن الهمام، فتح القدير، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٢ ق.
- الزرير، خليفة ابراهيم الصالح، مكافحة جريمة السرقة في الإسلام، رياض، مكتبة المعارف، ١٤٠٠-١٩٨٠م.
- الشوكاني، محمد بن على بن محمد، نيل الأوطار، شرح منتقي الأخبار مصطفي البابي الحلبي، مصر، ١٣٧١ق.
- الشيخ النظام، العلامة، الهمام، الفتاوي الهندية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٠٢٨م.
- الفيروزآبادي الشيرازي، أبي اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف، المهذب، بيروت، دار الكتب العلمية، ٤٧٦ هـ.ق.
- الكبيسي، أحمد، أحكام السرقة، بغداد، مطبعة الإرشاد،١٩٧١ م.
- الكاساني الحنفي، امام علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنايع، قاهرة، دارالحديث، ٥٨٧ هـ.ق.
- الأندلسي، ابن حزم، المحلي، بيروت، دارالجبل، بلا تاريخ.
- الترمذي، الإمام أبي عيسي، سنن ترمذي، قاهرة، دارالحديث،٧٠٩٠ق.
- الحاجي النوري، مستدرك الوسائل، طهران، طبعة سنجي، ٢ مجلد، ١٣١٨ هـ.ق، و أيضا مؤسسة آل البيت، (الطبعة الجديدة).
- الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل الشريعة، بتحقيق عبدالرحيم الرباني الشيرازي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- الحلي، جعفر بن الحسن(محقق أول)، شرايع الإسلام في الحلال و الحرام، طبعة بيروت، (٤ مجلّد) و أيضا طبعة سنجي، (مجلد واحد).
- الدارقطني، على بن عمر، سنن دارقطني، قاهرة، دار المحاسن، ١٣٨٦ ق.
- الدهلوي، علامة شاه ولي الله، حجة الله البالغة، دمشق، دار إبن كثير.
- عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي، ناصر قربان نيا، طهران، ميزان، ١٣.
- الكليني (ثقة الإسلام)، محمد بن يعقوب، فروع كافي، بيروت، دارصعب، و دار التعارف، ١٤٠١ هـ.ق.
- المحقق الداماد، سيد مصطفي، قواعد فقه بخش جزايي " القواعد الفقهية للقسم الجنائي"، طهران، مركز نشر علوم اسلامي، ١٣٩٨هـ.ش.
- النجفي، محمد حسن (صاحب جواهر)، جواهر الكلام، بيروت، دار إحياء التراث، ٤٣ مجلّد، ١٩٨١م.