جامعة كربلاء
كلية العلوم الإسلامية
دراسات اسلامية معاصرة / العدد 45 / أيلول 2025

التجري بين الفقه والقانون
دراسة تحليلية

The Concept of "Tajree" in Islamic Jurisprudence and Law

م.د صلاح مهدي عبد الرزاق

Salah Mahdi Abulrazaq Assistant Lecture

جامعة الكوفة/ كلية التربية الاساسية

University Of Kufa / College of education

الكلمات المفتاحية : التجري، الفقه، القانون، المعصية، النية، العقوبة.

Keywords: Tajree ،Jurisprudence ،Law ،Sin ،Intention ،Punishment.

الملخص:

يتناول الفقهاء والاصوليون موضوع (التجري) في مباحث القطع، فهو عرف خاص بالاصوليين ولم يذكر هذا المصطلح عند فقهاء القانون بهذا الاسم وانما ذكروه أثناء كلامهم عند(الجهل بالاباحه)، ويقصدون به ارتكابُ فِعْلٍ باعتقاد حرمته عليه شرعاً، وهو جاهل بأنه ليس بمحرّم في الواقع، أي عن سوء نيّة، وفي هذا البحث بيان وجهات نظر فقهاء الشريعة مقارنة بفقهاء القانون، وكذلك اهمية النية في الفقه الاسلامي ومقارنتها بالقانون. فقد أولى الشارع المقدس دورا مهما للنية وهي مبدأ كل عمل وأصله، ولا تكون الطاعة مثابا عليها إلا أن تتقدمها النية، بينما في القانون لم يعط اهمية للنية.

Abstract:

Islamic jurists and scholars of Usul al-Fiqh have discussed the concept of "Tajree" within the context of "Topics of Certainty", a concept that is specific to the field of Usul. While this term is not widely used by legal scholars, it is referred to in their discussions when addressing ignorance of permissibility. "Tajree" refers to the act of committing something believed to be prohibited by Islamic law, while being unaware that, in reality, it is not forbidden. This ignorance is a result of a wrongful or misguided intention. This research compares the perspectives of Islamic jurists with those of legal scholars, as well as the importance of intention in Islamic jurisprudence and its contrast with the law. The Shari'a places significant emphasis on intention, as it is the foundation of all actions, and no act of obedience is rewarded unless it is preceded by the correct intention. In contrast, the law does not attach the same level of importance to intention.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين أبي القاسم محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين.

اولاً موضوع البحث:

التجري هو إقدام الشخص على عمل ما وهو يعتقد بحرمته فهو في الاصطلاح الاصولي اضيق من المعنى اللغوي، فالتجري عرف خاص بالاصوليين بحثوه في مباحث القطع وهذا البحث لبيان هذا الموضوع المهم ومعرفة رأي الفقهاء والاصوليين فيه وكذلك رأي فقهاء القانون فيه وأن كانوا لا يطلقون عليه عنوان (التجري).

ثانياً : أهمية البحث:

الجرأة صفة من صفات الانسان، هذه الصفة قد تكون حسنة كما في مورد الشجاعة ومن مصاديقها كلمة حق عند سلطان جائر، وقد تكون الجرأة قبيحة كما في مورد التهور، واقبح جرأة عندما تكون على الخالق سبحانه وتعالى وهي من أخطر الأمور على النفس والأسرة والمجتمع، وهذا المعنى القبيح للجرأة هو المراد من أصطلاح الأصوليين ب (التجري).

ثالثاً: فرضية البحث:

كيف يتعامل الدين الإسلامي مع الشخص الذي يفعل فعلا يعتقد بسبب جهلة أنه محرم؟، وهل البحث في هذه المسألة بحث كلامي، أو أصولي، أو فقهي ؟ وهل واجه القانون الوضعي مثل هكذا حالة وكيف يتعامل معه ؟، وهل العقل يحكم بقبح الفعل المتجرى ؟.

رابعاً: خطة البحث:

بعد هذه المقدمة سوف يكون البحث مكونا من التمهيد ثم المبحث الاول ويتناول التجري في الشريعة الاسلامية وبيان رأي المتكلمين والفقهاء والاصوليين، ثم المبحث الثاني لبيان رأي فقهاء القانون في هذه المسألة ومواضع تطبيقها في القانون الوضعي

التمهيد:

أولا : التجري لغة واصطلاحا:

1- التجري لغة: الجرأة وعدم الخوف و(الجرأة الاقدام على الشيء والهجوم عليه، وقد جرؤ ككرم فهو جريء كأمير مقدام، ورجل جريء المقدام أي جريء عند الاقدام)[1]. فالتجرّي مأخوذ من: (جرأ)، وهو الإقدام على الشيء بشجاعة وعدم اكتراث، والجريء: المقدام، وقوم جرآء، أي متسلطين غير هائبين[2].

2- التجري إصطلاحاً:

هو العمل (فعل أو ترك، يقطع أو يتخيل كونه مخالفة للمولى وعصياناً لحكمه، مع عدم المخالفة واقعاً)[3]. أو هو:(عبارة عن الاقدام على ما علم بكونه مبغوضاً للمولى وكان الشخص قاصداً عصيان الله تعالى ومصادفة عدم حرمة ما أقدم عليه)[4]، أو هو: (عبارة عن مخالفة الحجة التي قامت لدى المكلف غير المصادفة للواقع)[5]. إذا التجري لغة أعم من الأصطلاح فالجرأة تشمل المخالفة الأعتقادية والواقعية.

ثانيا :الفرق بين المعصية والتجري

أن المعصية الحقيقية هي الإقدام على مخالفة المولى فيما صادف الواقع، فالنسبة بين التجري والمعصية الحقيقية هو التباين، فمن شرب الماء معتقدا لخمريته تحقق التجري دون المعصية، ومن شرب الخمر ملتفتا إلى الخمرية والحرمة تحقق العصيان دون التجري. وقد يطلق التجري على مطلق الجرأة على المولى صادف الواقع أم خالفه وعليه يكون التجري أعم مطلقا من العصيان[6].

ثالثا : صور التجري وأقسامه

إختلفت مراتب (التجري) من جهة الشدّة والضعف فمنها:

1. مجرد حظور المعصية في مورد عدم المصادفة.
2. التجري بالشوق البالغ حد العزم.
3. الاقدام على الفعل بفعل مقدماته.

4. أرتكاب ذي المقدمة وهو الفعل المتجري به.

وهذه الصور تارة تفرض مع القطع غير المصيب واخرى مع الظن المعتبر والاحتمال المنجز غير المصيب وثالثة مع الأحتمال غير المتجر ووجود المعذر الظاهري لكنه يتجرى برجاء كونه معصية واقعاً كما إن التجري في صوره يمكن تصويره بسبب اللامبالاة، وأخرى بسبب العناد، كذا يمكن تصويره حدوثاً، وأخرى بقاءً[7].

رابعا: مفهوم الانقياد:

الانقياد هو ان يأتي انسان بعمل يعتقد أو يظن انه مطلوب لله سبحانه وتعالى، لكنه في الواقع لم يكن مطلوبا لله جل شأنه، فقد عرفه الفقهاء بأنه (إتيان غير المأمور به مع القطع بأنه مأمور به)[8]. كما لو قطع المكلف بأن صلاة الليل واجبة، فتبين انها ليست واجبة واقعا، فالمكلف هنا يسمى منقادا وقد أستدل الفقهاء على أستحقاق الشخص المنقاد للثواب بدليل العقل والوجدان فضلا عن الأيات القرانية والاحاديث والروايات، لأن اي فعل أو تصرف لابد له من حكم عند الله سبحانه وتعالى والمنقاد عندما أقدم على فعل معتقدا بمطلوبيته أراد أحترام اوامر الله وكسب رضاه (وهذا يعني الذي أعتقد بوجوب صلاة من الصلوات مثلا وأداها وكانت غير مطلوبة للمولى، فهذا الفعل أما يكون محطا للعقاب وهو غير معقول لأنه لم يعص المولى، واما لا يترتب عليه عقاب أو ثواب وهذا معناه لا حكم له، فلا يبقى إلا ترتب الاجر والثواب)[9].

المبحث الاول

مجالات التجري

المطلب الاول

التجري في المجال العقدي:

في أغلب الاحبان يعد من المسائل الكلامية، والسؤال الذي يطرح في هذه الدائرة هو: الاقدام على المعصية عن علم خاطئ، كما لو أقدم على شرب السائل لعلمه بأنه خمر ثم ظهر أنه ماء، فهل هذا الفعل قبيح عقلا؟، وهل يستحق فاعله العقاب أم لا؟.، وذلك لأنّ أستحقاق الثواب أو العقاب هو مسألة عقلية ترتبط بأُصول الدين لا بالفروع، فهو من قبيل ثبوت وجوب وجود الخالق تعالى، ومن قبيل ثبوت وجوب إطاعة المولى تعالى ولو من باب وجوب شكر المنعِم. فبحثوا مسألة إثبات قبح التجري عقلا، بعد أن اتفقوا على حكم العقل بقبح المعصية بناءاً على مولوية الحق سبحانه وتعالى، وهم على إتجاهين:

الاتجاه الاول: قبح التجري عقلا

السيد الخوئي يستدل على قبح التجري عقلا بمقابلة التجري للأنقياد، وبما أن العقل يدرك حسن الأنقياد مطلقا فكذلك يدرك العقل قبح التجري فهو يقول :(إنّ العقل حاكم بقبح الفعل المتجرّى به، بمعنى أنّه يدرك أنّ الفعل المذكور تعدٍّ على المولى وهتك لحرمته، وخروج عن رسوم عبوديّته، وأنّ الفاعل يستحقّ الذمّ واللوم، كيف؟ ولا خلاف بين العقلاء في حسن الأنقياد عقلاً، بمعنى أنّ العقل يدرك أنّه جري على وظيفة العبودية، وأنّ الفاعل مستحقّ للمدح والثناء؛ ولذا أنكر عدّة من العلماء دلالة أخبار من بلغ على الأستحباب الشرعي، وحملها على أنّ

المراد إعطاء الأجر والثواب من باب الانقياد، مع أنّ الانقياد والتجرّي – مع التحفّظ بتقابلهما – من وادٍ واحد، فكما أنّ الانقياد حسن عقلاً بلا خلاف بين العقلاء، كذلك لا ينبغي الشكّ في أنّ التجرّي قبيح عقلاً)[10]. أما المحقق النائيني فلديه دليل اخر في خصوص موضوع التجري، فيقول: (لا بأس بدعوى القبح الفاعلي بأن يكون صدور هذا الفعل عن مثل هذا الفاعل قبيحاً وإن لم يكن الفعل قبيحاً، ولا ملازمة بين القبح الفاعلي والقبح الفعلي، إذ ربما يكون الفعل قبيحاً ولكن صدوره عن الفاعل حسن كما في صورة الأنقياد وربما ينعكس الأمر كما في صورة التجري)[11]، فهو يفرق بين ذات الفعل وبين الفعل الصادر من فاعل، فقد لا يكون الفعل في نفسه قبيحا ولا حسنا لكن يكتسب هذه الصفة لو نسب إلى فاعل معين مثال ذلك الأكل في الشوارع والطرقات فهو ليس قبيحا في نفسه لكن يكون قبيحا إذا فعل ذلك فقيه من الفقهاء فالشيخ النائيني يميز بين القبح الفعلي والقبح الفاعلي.

الاتجاه الثاني: عدم قبح التجري عقلا

ويرى صاحب الكفاية أن الفعل لا يتصف بالحسن والقبح الا إذا كان اختياريا للفاعل وهذا الأختيار لا يتحقق مع الغفلة وعدم الالتفات للفعل، فهو يقول : (مع أنّ الفعل المتجرّى به أو المنقاد به – بما هو مقطوع الحرمة أو الوجوب – لا يكون اختيارياً، فإنّ القاطع لا يقصده إلاّ بما قطع أنّه عليه من عنوانه الواقعي الاستقلالي، لا بعنوانه الطارئ الآلي، بل لا يكون غالباً بهذا العنوان ممّا يلتفت إليه، فكيف يكون من جهات الحسن أو القبح عقلاً، ومن مناطات الوجوب أو الحرمة شرعاً ؟ ولا يكاد يكون صفة موجبة لذلك إلاّ إذا كانت اختيارية)[12]. فالتجري مردد بين فعل بلا قصد (شرب السائل) وهو غير إختياري، وقصد بلا فعل (شرب الخمر)، والفعل هو الذي ينعت بالأختيار.

المطلب الثاني

التجري في المجال الاصولي:

تعد مسألة التجري من أهم المباحث في علم الاصول من: (جهة وقوعها كمقدمة في عملية استنباط الحكم الشرعي سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهي بذلك تمثل عنصرا مشتركا في العملية المذكورة مما يكسبها صفة المسألة الأصولية)[13]. فقد تناول الأصوليون موضوع (التجري) في كتاباتهم الأصولية بعد مبحث حجية القطع مباشرة، فهم بعد أن أثبتوا حجية القطع وأن المولى يحاسب المكلف على التكاليف التي قطع بها، تعرضوا لمسألة: هل الحجية تثبت للقطع سواء كان مطابقا للواقع أم غير مطابق للواقع، فعندما المولى يحرم شيئا أو يوجبه على المكلف، فهل تختص هذه الأحكام بمصاديقها الواقعية أم هي أعم منها ومما يقطع به المكلف إنه مصداق؟ فهل المحرم هو شرب الخمر الواقعي أم كل ما يعتقد به المكلف أنه خمر، سواء كان خمرا واقعا أم لا؟ فبحثوا مسألة التجري ومخالفتة للقطع غير المطابق للواقع، وكذلك بحثوا مسألة التجري وشمولة للحكم الظاهري، ومثاله لو تولد عند المكلف علم اجمالي بأن السائل الموجود في أحد الانائين هو خمر، وشرب من أحدهما وكان المشروب هو غير الخمر، فهل يعد ذلك تجريا؟. فكان للأصوليين رأيان:

الرأي الاول: شمول التجري سواء كان التكليف مقطوعا أو مظنونا وعدم أختصاصه بمخالفة القطع المخالف للواقع، فقوام التجري بمخالفة الحجة المخالفة للواقع، ومن مصاديق هذه الحجة: القطع، والامارات، والطرق المعتبرة، والأصول العملية، وهو رأي السيد محمد باقر الصدر والسيد محمود الهاشمي، يقول السيد الهاشمي: (وليعلم انّ التجري لا يختص بمخالفة القطع المخالف للواقع، بل يعم مخالفة كل طريق معتبر بجميع أقسامه، بل كل منجّز ولو لم يكن طريقا شرعيا، والجامع بينها هو قيام الحجة، مثلا لو قامت البينة على خمرية شيء وشربه ولم يكن في الواقع خمرا يكون متجريا، أو ثبت خمرية شيء بالاستصحاب فشربه فتبين الخلاف، أو تنجز على المكلف حرمة شيء بحكم العقل كالاشتغال في الشبهات قبل الفحص أو بغيره من الأصول المثبتة للتكليف، وذكر القطع من بينها انما هو لكونه أظهر أفراد الحجج والمنجزات لا لخصوصية فيه)[14].

الرأي الثاني: عدم جريان التجري في موارد الأمارات والأصول العملية الشرعية والجامع بين الأمارات والأصول الشرعية هو الحكم الظاهري يعني التجري إنما يختص بخصوص مخالفة الأحكام الواقعية ولا يشمل مخالفة الأحكام الظاهرية، لأن الأحكام الظاهرية مجعولة في ظرف الشك في الحكم الواقعي فظرف الأحكام الظاهرية الجهل بالواقع فإذا انكشف الخلاف وانكشف الواقع انتهى أمد الأحكام الظاهرية وتنتفي وتنتهي الأحكام الظاهرية بانتفاء موضوعها. ويرد السيد محمد باقر الصدر على هذا القول، فيقول: (وقد يتوهم: عدم شمول هذا البحث موارد الحكم الظاهري الشرعي بدعوى تحقق العصيان فيها على كل حال بلحاظ مخالفة نفس الحكم الظاهري الإلزامي ولكن هذا التوهم باطل على جميع المباني في تفسير حقيقة الحكم الظاهري، لأن الحكم الظاهري لا إشكال عند أحد في أنه حكم طريقي غير ناشئ عن مصلحة في متعلقه وانما يحفظ به الملاك النفسيّ في الحكم الواقعي، فهو يحافظ على ملاكات الأحكام الواقعية سواء كان لسان جعله جعل الطريقية والكاشفية أو جعل الحكم المماثل أو جعل المنجزية والحجية أو أي شيء اخر، فان هذه مجرد صياغات في مقام الجعل لا تغير من حقيقة الحكم الظاهري وروحه)[15].

أغلب الفقهاء يعد موضوع التجري مجاله الاصول، فبحثوا مسألة التجري في كتبهم الاصولية عند مبحث القطع، ومن أبرز القائلين بأنها مسألة أصولية: الشيخ الأنصاري في فرائده (الرسائل)، والآخوند الخراساني في (الكفاية)، والسيد الخوئي، والسيد محمد باقر الصدر.

المطلب الثالث

التجري في المجال الفقهي:

ويمكن ان يكون البحث في التجري شرعيا، كما ذكر الشيخ النائيني، وهو (هل خطابات الشارع تشمل صورتي الاصابة والخطأ جميعا؟)[16]. اعتبار أن الحكم فيها يرجع إلى الفعل الخارجي، أهو مباح أم حرام، ومعه تندرج تحت الأحكام الفقهية. وللفقهاء أتجاهان في حكم التجري:

الاتجاه الاول: حرمة التجري

وقد استدل الفقهاء على حرمة الفعل المتجري به بالنصوص الشريفة:

أولا: القران الكريم

من تلك الايات قوله تعالى (فلم قتلتموهم ان كنتم صادقين)[17]، فعن الإمام الصادق عليه السلام في تفسير هذه الآية: (عن سماعة قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في قول الله(قل قد جاءكم رسل...)، وقد علم أن هؤلاء لم يقتلوا ولكن هوائهم كان مع الذين قتلوا فسماهم آله قاتلين لمتابعة هوائهم ورضاهم لذلك الفعل)[18].

وكذلك قوله تعالى :(نار الله الموقدة التي تطلع على الأفئدة)[19]، فدلت الاية الشريفة على أن الفؤاد يرتكب الذنب أيضا، والا كيف صح عقابه.

ثانيا : السنة الشريفة

عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال :(إذا التقى المسلمان بسيفيهما على غير سنة، القاتل والمقتول في النار، فقيل يا رسول آله القاتل فما بال المقتول؟ قال: لأنه أراد قتلا)[20]. عن ابي عبد الله عليه السلام قال: (إن الله عز وجل يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة)[21]

عن الإمام الرضا عليه السلام في حديث قال : (ومن رضي شيئا كان كمن أتاه، ولو أن رجلا قتل بالشرق فرضي بقتله رجل بالغرب لكان الراضي عند الله شريك القاتل)[22]. وغيرها من الروايات.

ويمكن مناقشة تلك الروايات إن وجه الاستدلال فيها: هو أن المتجري وان همّ بالسيئة لكنه لم يفعلها فلا تكتب عليه سئية ولا يستحق العقاب، ولكن الهمّ بالسيئة شيء والإقدام على فعلها شئ آخر ومحل البحث ليس في النوايا ليقال بنفي العقوبة إنما البحث في الفعل المتجري به وإمكانية إثبات العقاب لفاعله وما ورد من الاحاديث ليس في صدد بيان نفي العقاب عن الفعل.

الاتجاه الثاني: عدم حرمة التجري

بعض الفقهاء يرى عدم دلالة هذه الروايات المتقدمة على حرمة التجري، لوجود روايات معارضة لها، ومن تلك الروايات ما رواه زرارة عن الأمام عليه السلام، قال: (إنّ الله تبارك وتعالى جعل لآدم في ذريّته أنّ من همَّ بحسنة فلم يعملها كُتبت له حسنة، ومَن همَّ بحسنة وعملها كتبت له عشراً، ومَن همَّ بسيّئة لم تكتب عليه، ومن همَّ بها وعملها كُتبت عليه سيئة)[23]. وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: (إذا همّ العبد بالسيّئة، لم تكتب عليه، وإذا همّ بحسنة، كتبت له)[24]. وعن أبي عبد الله(عليه السلام)، قال: (من همّ بحسنة فلم يعملها، كتبت له حسنة، فإن عملها، كتبت له عشراً، ويضاعف الله لمن يشاء إلى سبع مئة، ومن همّ بسيّئة فلم يعملها، لم تكتب عليه حتّى يعملها، فإن لم يعملها، كتبت له حسنة، وإن عملها، أُجّل تسع ساعات، فإن تاب وندم عليها، لم يكتب عليه، وإن لم يتب ولم يندم عليها، كتبت عليه سيّئة)[25]. وهناك بعض الفقهاء حاول رفع التعارض بين الروايات، يقول السيد محمد باقر الصدر: (فالصحيح حمل الطائفة الثانية على نفي فعلية العقوبة تفضّلاً ومنّةً من

الله سبحانه على عباده لأنّها ليست ظاهرة في أكثر من نفي فعلية العقاب، بل وفي السنة بعضها القرينة على ذلك من قبيل ما دلّ على (أنّ الله تفضّل على آدم على أن لا يكتب على ولده وذريّته ما نووا ما لم يفعلوا) وما دلّ على أنّ الملائكة الموكّلين بتسجيل الذنوب يمهلون العباد ولا يكتبون بمجرّد النيّه وقصد المعصية، فإنّ هذه الألسنة بنفسها تدلّ على ثبوت الأستحقاق الذي تدلّ عليه الطائفة الأولى وإنّما لا فعلية ولا تسجيل منّةً وفضلاً من الله سبحانه لعباده، فلا تنافي بين الطائفتين أصلاً)[26].

فهذه الروايات تدل على العقاب الاخروي لا الحرمة التشريعية. وقد ذهب السيد الخوئي والسيد محمد باقر الصدر إلى إن ترتب العقاب على الفعل لا يستكشف منهُ حرمة ذلك الفعل شرعاً[27].

المبحث الثاني

التجري في القانون الوضعي

المطلب الاول: تعريف التجري في القانون

تعرض فقهاء القانون لمسألة التجري في القانون تحت عنوان (الجهل بالاباحة)، أو الجريمة الظنية أو الجريمة الوهمية، وذلك عند كلامهم عن أسباب الإباحة، ولمعرفة رأي المشرع القانوني لابد من التعرف على هذه المصطلحات:

أولا: اسباب الاباحة

فهم يعرفون أسباب الإباحة بأنها: (حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود وارادة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال)[28]، أو هي :(حالة التعطيل لنص التجريم تجعل الأفعال المجرمة به مباحه)[29]. إذا اسباب الإباحة هي المسوغات والمبررات التي تجعل أرتكاب الفعل الممنوع مباحا.

ثانيا : الجهل بالاباحة:

اما الجهل بالاباحة فقد عرفوه بأنه (ارتكاب الانسان كل الصور الخارجية لما كان يصح أن يعد جريمة، لكن القانون مع ذلك قد يبيح الفعل صراحة أستثناء من قاعدة العقاب عليه)[30]. وكذلك (يقصد بالجهل بالأباحة أن تتوفر في دنيا الواقع، حقيقة وفعلا سبب من أسباب إباحة الفعل، لكن الفاعل لسبب أو آخر لا يعلم به، فيصدر عنه الفعل وهو معتقد عدم مشروعيته وتشكيله الجريمة، بينما يتضح إن هذا الفعل كان هو في ذاته في واقعة الحال مباحا لتوفر سبب من أسباب اباحته في الحقيقة والواقع دون أن يعلمه الجاني)[31]. وهذا التعريف اشبه بالشرح، ويمكن اختصاره: (الجهل بالأباحة هو أرتكاب الفعل بقصد جنائي كامل الشروط جهلا بأنه مستوف لشروط التبرير)[32].

ثالثا: الجريمة الظنية

أما الجريمة الظنية أو الوهمية فقد عرفها المشرع القانوني بأنها :(فعل لا يجرمه القانون، ولكن اعتقد مرتكبه تجريم القانون له)[33]، أو انها: (هي الجريمة التي لا وجود لها إلا في وهم مرتكبها وتصوره)[34]، فالجريمة الظنية

أو الوهمية هو تخيل الجاني أنه يرتكب جريمة ما، ولكنه لم يرتكبها فعلا وواقعا،
واذا تبين ذلك، فيكون التجري صورة من صور الجهل بالأباحة، أو الجريمة الوهمية، ومثال ذلك: الشخص الذي يكره امرأة على الزنا فإذا هي زوجته، وكذلك إذا سرق مالاً يعتقده للغير فظهر أنّه ملكه.
أو جندي في الجيش أراد أن يقتل الضابط المسؤول عنه؛ نتيجة خصام أوعداء بينهما، فلاحظ أثناء واجبه الليلي شخصاً قادماً فظنه الضابط المقصود، فأطلق النار عليه، فأرداه قتيلاً في الحال، فإذا بالقتيل جندياً من جنود الأعداء.

المطلب الثاني

حكم التجري في القانون:

إختلفت وجهات نظر المشرع القانوني في بيان حكم جهل مرتكب الفعل من تحقق الإباحة بما يجعله يعتقد أن فعله غير مشروع:

الاتجاه الاول: عدم العقاب

هناك نصوص قانونية صريحة لا يعاقب المتجري أو مرتكب الجريمة الوهمية عليها، فقد نص المشرع اللبناني صراحة في (المادة / 203 عقوبات) والمشرع السوري في (المادة / 202 / 2 عقوبات) أنه: (لا يعاقب من أرتكب فعلاً وظن خطأً أنه يكون جريمة)[35].
والقسم الاخر من المشرعين اعتمد القاعدة القانونية العامة والتي تنص على أن ((الجهل بالإباحة أو الغلط فيها لا يحول دون توافرها والأستفادة منها)). فأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تنتج آثارها بمجرد ان تتوفر شروطها وقيودها التي يحددها القانون، سواء في ذلك أعَلِم مرتكب الفعل بذلك أم غلط فيه، لأن العلم عنصر شخصي وهو في الأصل ليس شرطاً للإباحة، بل يكون شرطاً لها استثناءً حين تقوم أسباب الإباحة على عناصر شخصية[36].
فحكم فالفعل في هذه الحالة يكون مباحاً، سواء علم به مرتكب الفعل أم لم يعلم لا تلحق به أية مسؤولية جنائية.
وعلى ضوء هذه القاعدة، فقد وضع المشرع العراقي نصاً عاماً يسري على كل الحالات التي يجهل فيها المتهم عذراً يمكن أن يستفيد منه، فنص في (المادة 36/ عقوبات) على أنه ((إذا جهل الفاعل وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يُسأل عنه، ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده))[37]. فالمشرع العراقي هنا حذا حذو المشرع المصري في ذلك[38].

الاتجاه الثاني: عقاب الجاني

والقسم الثاني من المشرعين ذهب الى: (أن سبب الإباحة لكي ينتج أثره القانوني ويمنع قيام المسؤولية الجنائية، يجب أن تكون إرادة الفاعل قد انصرفت إلى إعماله السبب المبيح عند ارتكابه الجريمة، وإلاّ فإنه بعكس ذلك يظل الفعل مجرما)[39]، وعلى هذا الرأي لا يمكن رفع المسؤولية والعقاب عن المجرم الذي قامت في نفسه الفكرة الجرمية وأقدم على تنفيذ تلك الجريمة.

الاتجاه الثالث: الوسطية بين العقاب وعدمه

وفي هذا القسم انتهج المشرعون حلا وسطا بين الرأيين السابقين، فقالوا :(بأن الواقعة تعد مجرد مشروع في الجريمة، على أعتبار أن الفاعل قد بدا بتنفيذ الفعل بقصد أرتكاب جريمته ولكن خاب أثرها حين تبين أن هذا الفعل الذي أرتكبه قد أباحه القانون خلافا لأعتقاده)[40]. وقد ذهب إلى هذا الرأي قسم من المشرعين الألمان[41]، فينسب إلى الفاعل مجرد شروع في أرتكاب الجريمة غير التامة، فأن القانون يعاقب على الجريمة التامة لأنها تقع عدواناً على مصلحة أو حق جدير بالحماية، بينما يقع تجريم الشروع على علة أخرى، هي حماية الحق من الخطر الذي يهدده، ومثال ذلك من قام بإطلاق الرصاص على شخص يريد قتله لكنه لم يقتل، فهذا شروع بالقتل. ومن الجدير بالذكر إن التشريعات تختلف بخصوص نوع العقاب في حالة الشروع في الجريمة، فبعضها تقضي بالمساواة في العقاب بين الشروع والجريمة التامة كالقانون الفرنسي في حين تذهب أغلب التشريعات الاخذ بمبدأ تخفيف العقاب في حالة الشروع كالقانون الايطالي والقانون المصري والقانون العراقي، فالعقوبة المقررة، هي أخف من عقوبة الجريمة التامة وهذا ما حددته المادة (31)[42].

المطلب الثالث

العقوبة بين الفقه والقانون:

كما أختلف الفقهاء في أستحقاق العقوبة للمتجري، إختلف مشرعو القانون في عقوبة المتجري، فمنهم من قال عقوبته نفس عقوبة العاصي، ومنهم من قال بعدم العقوبة، ومنهم من قال بالعقوبة الأخف، لكن في الشريعة حتى من قال بعدم العقوبة كالشيخ الانصاري، قال يستحق اللوم بإعتبار أنَّ ما صدرَ منه يكشف عن صفة نفسية وهي سوء السريرة وخبث الباطن يستحق عليها اللوم[43]، هذا يبين مدى اهتمام الشريعة بالنية، فالنية الحسنة هي مركز الأعمال الحسنة، والنية السيئة هي منشأ الأنحراف والذنب، فقد ورد عن النبي الأكرم(صلى الله عليه وأله وسلم): ((نية المؤمن خير من عمله، ونية الكافر شر من عمله وكل عاملٍ يعمل على نيته))[44]، لان النية هي مركز ومقر القرارات. بينما (القانون لا يعاقب على هذه المرحلة ولا على التصميم عليها، فهو لا يتدخل فيما يدور بأذهان الناس من أفكار ونوايا، حتى لو اعترفوا بها، أو كشفوها، ما داموا لم يفعلوا شيئا في سبيل تحقيقها، ذلك أن النية حديث نفس، وليس من شؤون الشارع أن يتدخل فيما يحدث به الإنسان نفسه، وإلا كان ذلك إهدارا للحرية الفردية بغير مقتض)[45].

ثم أن الغرض من العقوبة في القانون هو حفظ الحقوق وحفظ النظام من الجريمة، أما في التجري فالعقوبة تكون لحماية الحقوق من الخطر الذي يهددها، فبعض المشرعين عدّ التهديد والشروع نفس التجاوز فقال بنفس العقوبة ومنهم من قال الشروع عقوبته أخف لأن الجريمة والتجاوز لم يقعا كما تقدم، بينما العقوبة في الشريعة تكون للمعصية من جهتين، الأولى التجاوز على حق طاعة المولى ورعاية أوامره والعاصي لم يحترم المولى، والجهة الثانية عدم تحقيق غرض المولى من أوامره ونواهيه، فالعاصي فوَّت غرض تحريم شرب الخمر عندما تناوله، أما التجري فيكون من الجهة الأولى فقط، لأنّ المتجري في مقام العناد والتمرد على المولى، لكنه لم يُفوّت عليه

أغراضه من التكاليف لأنّه لم يشرب الخمر. فمن الفقهاء من قال إن العقوبة نفسها في المعصية والتجري لأن درجة القبح في العصيان والتجري واحدة، يقول السيد الصدر: (إنّ حقّ طاعة المولى ليس بملاك غرض المولى وحاجة يحتاجها بنحو يقبل أنكشاف الخلاف نظير ما بين الناس من الحقوق، بل إنّما هو بملاك أحترام المولى وإجلاله وعدم التوهين بشأنه، والمعصية والتجرّي متساويان في مرتبة مخالفة الأحترام، وعليه فمصبّ حقّ الطاعة إنّما هو الحكم الواصل بمرتبة منجّزة سواء كان ثابتاً في الواقع أو لا، فالتجرّي قبيح كالمعصية)[46].

وهذا الكلام بناءا على قول إن العلاقة بين العمل والجزاء علاقة أعتبارية كما هي في القانون فأن الإنسان الذي يخالف القانون لو أستطاع أن يهرب من المسؤول لتعذرت عقوبته فالفعل شئ والعقوبة شئ آخر فلا يمكن تصور اشدية عقاب المعصية على عقاب التجري

وهناك من قال إن العقوبة على المعصية أشد من التجري، يقول السيد الحيدري: (فلا ريب حينئذ أنّ حال العاصي يختلف عنه في المتجرّي من جهة أشدّية العقاب المترتّب على فعله، فإنّ من اعتقد كون المائع الذي أمامه سمّاً وشربه بقصد الأنتحار ولم يكن سمّاً في الواقع فإنّ هذا الشخص لا يموت قطعاً، وإن كان قد أرتكب حراماً بالتجرّي، والأمر بعينه يقال في المقام بناءً على العلاقة الوجودية، فإنّ فعل العاصي مورث للعقاب تكويناً وليس الحال كذلك في المتجرّي؛ ومنه يفهم أشدّية عقاب الأوّل على الثاني)[47]، وهذه الاشدية يمكن ان تتصور عندما تكون العلاقة بين العمل والجزاء علاقة وجودية تكوينية، ففعل المعصية يورث العقاب تكوينيا.

الخاتمة وأهم النتائج:

1 – يطلق التجري على مطلق الجرأة على المولى، صادف الواقع أم خالفه وهو بهذا المعنى يكون اعم مطلقا من العصيان.

2– إن بحث التجري بحسب الحيثية المبحوثة، يمكن أن يكون كلاميا، ويمكن أن يكون فقهيا، كما يمكن أن يكون بحثا أصوليا، وهو الاكثر بحثا.

3– كما تعرض البحث إلى مسألة قبح التجري، وسواء كان الفعل قبيحا، او ليس بقبيح كما هو رأي بعض الإعلام، تعرض البحث إلى مسألة استحقاق المتجري للعقوبة، وذلك لعدم الملازمة بين ثبوت القبح للفعل واستحقاق المتجري للعقوبة.

4– ليس الموجب لاستحقاق العقاب مخالفة تكليف المولى بما هي مخالفة حتى يقال ان التجري لا مخالفة فيه، بل الموجب هو هتك الحرمة وهذا لا يختلف فيه بين كون العلم موافق للواقع كما في المعصية، وغير موافق كما في التجري.

5– يتضح أن الشريعة الإسلامية تعطي أهمية كبيرة للنية، وترى أن فساد القصد ذاته يستوجب العقاب الأخروي، مع الرحمة في ترك العقوبات الدنيوية حيث لم يتحقق الفعل المحرم فعليًا.

6- بعد استعراض مفهوم التجري وتحليله من الناحية الفقهية والقانونية، يتبين أن هناك تمايزاً جوهرياً في بناء المسؤولية بين المنظومتين الدينية والقانونية.

7- إن مسألة التجري تسلط الضوء على بعد نفسي داخلي قد يغيب عن المعايير القانونية الوضعية، حيث يُنظر إلى نية الإنسان باعتبارها كاشفة عن موقفه الأخلاقي الحقيقي، بصرف النظر عن تحقق النتيجة الفعلية.

بالمقابل، فإن القانون يركز على حماية النظام العام وضبط السلوك الخارجي، فلا يعتد بالنية ما لم تتجسد في فعل محظور قانونًا.

الهوامش:

(1) تاج العروس/ الزبيدي ت 1205.

(2) لسان العرب 1: 564 مادة (جرأ).

(3) إصطلاحات الاصول/ للمشكيني الميرزا علي، ص94/ قم- دار الهادي 1379.

(4) تقريرات المجدد آية الله الشيرازي، المولى علي الروزدري، ج3 ص273.

(5) القواعد الفقهية، البجنوردي، حسن بن علي اصغر البجنوردي، ج3 ص3.

(6) إصطلاحات الاصول/ للمشكيني الميرزا علي، ص94

(7) سند الاصول/ محمد جعفر الحكيم ط1.

(8) ظ. دروس في علم الأصول، محمد باقر الصدر، ج2 ص4

(9) الانقياد والتجري عند الاصوليين، صلاح المنصوري. مجلة دراسات الكوفة،العدد37.

(10) مصباح الاصول، ج2، ص25.

(11) فوائد الاصول/ ج3، ص: 42.

(12) كفاية الاصول، الخراساني، ص260

(13) السيد كمال الحيدري، القطع، ص194.

(14) دراسات في علم الاصول، ج3، ص22.

(15) بحوث في علم الاصول، ص35.

(16) ظ: فوائد الاصول، النائيني، ج2، ص46.

(17) سورة أل عمران، الاية183

(18) تفسير العياشي، ج1، ص208

(19) سورة الهمزة، الاية 6.

(20) تهذيب الاحكام، الطوسي،ج6، ص174.

(21) الكافي، الكليني، ج5، ص20.

(22) وسائل الشيعة، الحر العاملي،ج16،ص139.

(23) الوسائل، ج 1، الباب 6، مقدّمة العبادات، الحديث 6، ص 36

(24) الوسائل، ج 1، الباب 6، مقدّمة العبادات، الحديث 7، ص 36

(25) المصدر نفسه، الحديث 20، ص 39.

(26) بحوث في علم الأصول، ج 4، ص 65.

(27) ظ: دراسات في علم الاصول: ج، ص39، بحوث في علم الأصول، ج 4، ص 67.

(28) ظ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام،ص 160.

(29) فرحات بركاني، الجهل والغلط في الاباحة وأثرهما، اطروحة دكتوراه، ص33.

(30) ظ : رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ص498.

(31) ظ: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، ص297

(32) ظ : فرحات بركاني، الجهل والغلط في الاباحة وأثرهما، اطروحة دكتوراه، ص99

(33) ظ: حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص.354.

(34) ظ: القانون الجنائي المدخل وأصوله النظرية العامة، ص313.

(35) شرح قانون العقوبات اللبناني/القسم العام–المجلد الأول، ص 460.

(36) أسباب الاباحة في التشريعات العربية–النظرية العامة للاباحة، ص 32

(37) المبادىء العامة في قانون العقوبات–ج/1 الجريمة، ص 142 وما بعده، قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969 المعدل.

(38) مجيد خضر احمد عبد الله، نظرية الغلط في قانون العقوبات، ص231.

(39) ظ: طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، ص 72.

(40) المبادىء العامة في قانون العقوبات–ج/1 الجريمة، ص 142 وما بعدها.

(41) ظ: مجيد خضر احمد،نظرية الغلط في قانون العقوبات، ص231

(42) المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الاول، ص25.

(43) ظ : الشيخ مرتضى الأنصاري، فرائد الأصول، ج1، ص5

(44) الكليني، أصول الكافي، ج 2، ص 85.

(38) الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص.227.

(46) السيد كاظم الحائري، مباحث الاصول،ج1، ص204.

(47) السيد كمال الحيدري، القطع، ص241.

المصادر والمراجع

***القران الكريم.**

1. أجود التقريرات: السيد أبو القاسم الخوئي، تقريرات الشيخ النائيني مؤسسة صاحب الامر ط 1 قم 1420 هـ.
2. الأحكام العامة في قانون العقوبات، السعيد مصطفى بك، المطبعة العالمية، القاهرة،، 1952.
3. أسباب الاباحة في التشريعات العربية–النظرية العامة للاباحة، محمود نجيب حسني، –المطبعة العالمية– القاهرة–1962.
4. اصطلاحات الاصول: الميرزا علي المشكيني، دار الهادي قم 1379هـ.
5. بحوث في علم الاصول: السيد محمود الهاشمي، تقريرات السيد محمد باقر الصدر، مكتب الاعلام الاسلامي، قم 1405هـ.
6. تاج العروس: الزبيدي ت 1205، تحقيق علي شري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت 1414هـ.

7. تذكرة الفقهاء: العلامة الحلي (حسن بن يوسف)، تحقيق مؤسسة آل البيت لإحياء التراث قم، ط1، 1414هـ.
8. الجهل والغلط في الاباحة وأثرهما، فرحات بركاني، اطروحة دكتوراه.
9. دراسات في علم الاصول: السيد علي الهاشمي، تقريرات السيد الخوئي، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، ط 1، 1419.
10. ذخيرة المعاد في شرح الارشاد: المحقق محمد باقر السبزواري مؤسسة آل البيت لاحياء التراث.
11. سند الاصول/ محمد جعفر الحكيم، تقريرات الشيخ محمد السند، منشورات الأمير، بيروت، ط1، 2013.
12. شرح قانون العقوبات اللبناني/القسم العام، محمود نجيب حسني، المجلد الأول–ط3–منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت/لبنان–1998.
13. طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، حكمت موسى سلمان، ط1–بغداد–1987.
14. فرائد الاصول: الشيخ مرتضى الانصاري، ط 1، منشورات جمع الفكر الاسلامي، قم 1419.
15. فوائد الاصول: الشيخ محمد علي الكاظمي، تقريرات الشيخ النائيني، مؤسسة النشر الاسلامي، قم 1406،
16. القانون الجنائي المدخل وأصوله النظرية العامة، راشد علي احمد، ج، 2 القاهرة، مصر.
17. القطع، السيد كمال الحيدري،تقرير محمود نعمة،دار الفراقد، قم، سنة 2006.
18. كفاية الاصول: الشيخ محمد كاظم الخراساني، تحقيق مؤسسة احياء التراث الاسلامي.
19. مباحث الاصول، السيد كاظم الحائري، القسم الاول ط1، قم، سنة 1428.
20. المبادىء العامة في قانون العقوبات (الجريمة)، سامي النصراوي–ط1–مطبعة دار السلام–بغداد–1977.
21. مصباح الاصول: السيد محمد سرور الواعظي، تقريرات السيد الخوئي، مطبعة النجف، 1386هـ.
22. المعجم الاصول: الشيخ محمد صنقور، منشورات الطيار، ط 3، 1428.
23. منتهى الاصول: السيد حسن البنجوردي، منشورات بصري، قم.
24. وسائل الشيعة: أبو الحسن الحر العاملي، تحقيق عبد الرحيم الرباني، دار احياء التراث العربي، لبنان 1403هـ.