

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص السياسة الجنائية

جريمة الشروع في السرقة و عقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة
مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول علي درجة الماجستير

إعداد

الطالب/ تركي بن عذال الشمري

الرقم الجامعي : ٤٢٤٠٢٦٤

إشراف

الدكتور/ محمد عرفة

- ٢٠٠٦ م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences



كلية الدراسات العليا

()

()

/

/

/

/

//

//

.

.

.

:
:

:

:

:

:

.

.

.

:

:

:

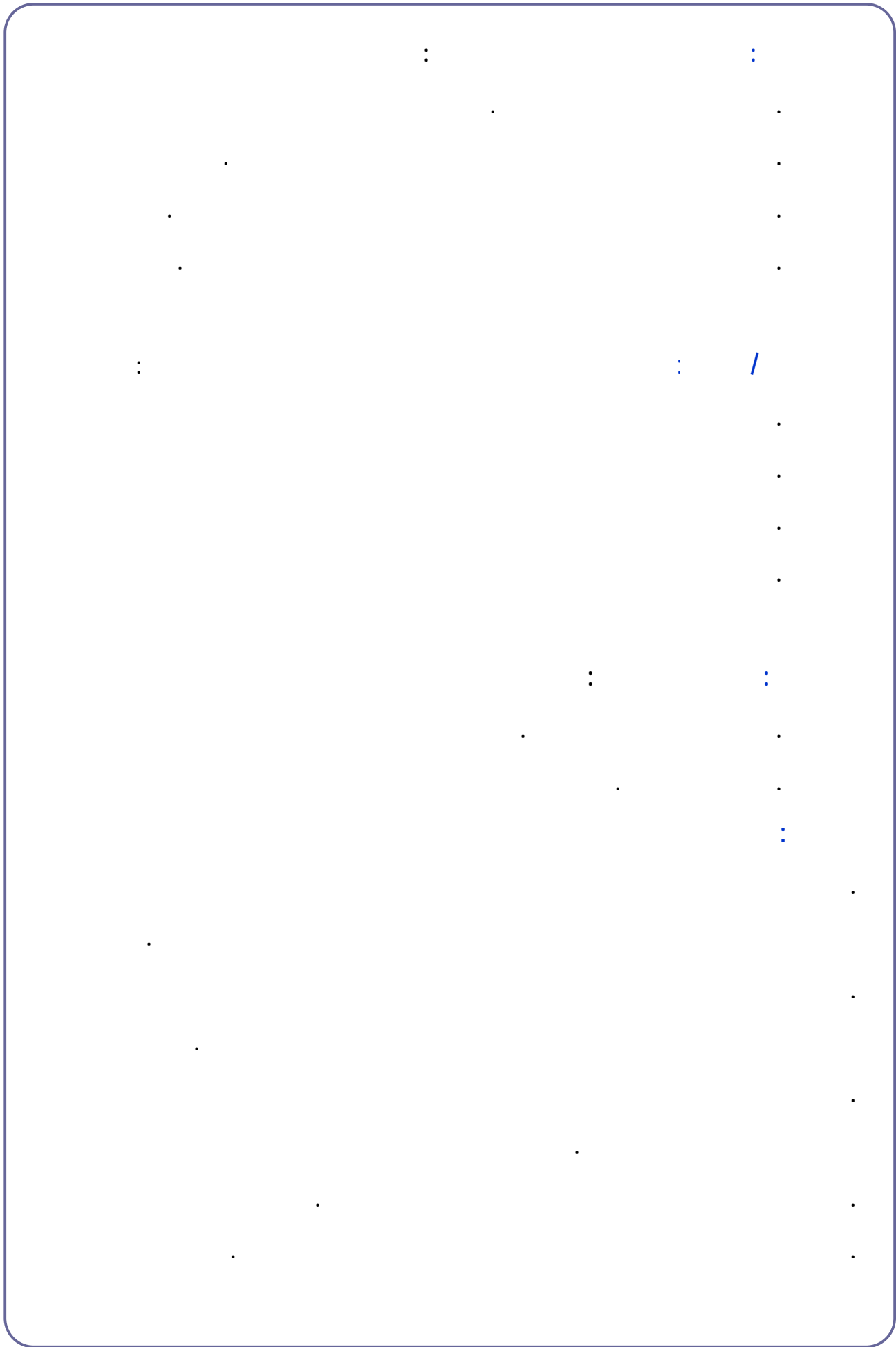
.

.

.

.

.





()

Department: Criminal Justice

Specialization: Criminal Policy

THESIS ABSTRACT **MA** **PH.D**

Thesis Title: Steal Attempting Crime and its punishment in Islamic Shariah and positive law (Originated, Applied and Comparative Study)

Prepared by: Turkey Ben Azal Abdullah Alshammari

Supervised by: Dr. Mohammed Alsayed Arafa

Thesis Defence Committee:

- | | |
|------------------------------------|--------------------|
| 1. Dr. Mohammed Alsayed Arafa | Decided supervisor |
| 2. Dr. Mohammed Ben Hassan Alomran | A member |
| 3. Dr. Ayman Abdulhadi Haikal | A member |

Defence Date: 21/10/1427H. corres. 12/11/2006G.

Research Problem:

The difficulty to differentiate between stealing crime and steal attempting crime, as well as the different between attempting to steal in Islamic Shariah and positive law, and difference of punishment on steal attempting between Islamic Shariah and Positive law.

Research important:

1. To know the different between steal attempting crime and complete crime where that serves in the field of judgment and judiciary.
2. The study discusses an important issue which is steal attempting crime in Islamic Shariah and positive law and specifying that in comparison with complete crime.
3. Specifying the corners and elements of steal attempting crime to know its limits and judgment in Islamic Shariah and positive law.

Research Objectives: This study aims to fulfill the following objectives:

1. To state the purpose of steal attempting crime.
2. Stating the basis of steal attempting crime in Islamic Shariah and positive law.
3. Explaining the punishments of attempting to steal in Islamic Shariah and positive law.
4. Showing the extend of agreement or disagreement of positive laws rules/judgments or Islamic Shariah Judgments .

Research Hypotheses/Questions: On the light of the previous objectives, this study tries to answer the following questions:

1. What do we mean by steal attempting crime and its punishment in Islamic Shariah and positive law?
2. What are the basis of steal attempting crime in Islamic Shariah and Positive law?
3. What is the punishment of steal attempting crime in Islamic Shariah and positive law?
4. What is the extend of agreement or disagreement of positive laws with Islamic Shariah in Steal attempting crime?

Researcher Methodology: The researcher has followed two methodologies:

1. Inductive, originated comparative methodology.
2. Context analyzing methodology.

Main Results:

1. Definition of steal in Islamic Shariah is consistent with that in positive law concerning conversion action and because it takes place secretly, but they are differ in term that the legal definition stipulates completing of certain quorum whereas the law definition doesn't stipulate that.
2. The basis of steal crime in Islamic Shariah are three: the thief, the stolen, and the stolen goods, but the basis of steal crime in law is the materialistic basis which is conversion and morale basis which is a criminal intend and place of stealing.
3. The definition of crime attempt in Islamic Shariah and law agrees in incompleteness of the result, and not to considered the preparatory actions that preceded the execution .
4. Punishment of steal attempt in Islamic Shariah is up to the judge's authority.
5. Punishment of steal attempting in law is limited by law articles that set limitations for punishment.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين ، سيدنا محمد بن عبد الله النبي الأمي الأمين وعلني آله وصحبه ومن أهتدي بهداهم إلي يوم الدين وبعد :
لقد جاء الإسلام بما يكفل الحماية للإنسان في دينه ، ونفسه ، وعقله ، وعرضه ، وماله ، وهي الضرورات الخمس وسميت بالضروريات لأنها أمور أساسية لم تكف بحمايتها الشريعة الإسلامية ضد العدوان فقط ، وإنما ضد التهديد بذلك أيضاً أو الشروع فيه .

وتعد جريمة السرقة من بين جرائم الحدود و التي ورد بشأنها نصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، وحكم هذه الجريمة إذا توافرت أركانها هو قطع اليد قال الله تعالى :
(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم)⁽¹⁾ .

و يمر ارتكاب الجريمة بعدة مراحل حيث يسبق ارتكابها مرحلة التفكير والتصميم ثم القيام بأعمال تحضيرية ، ثم الشروع ، ثم الجريمة و الشروع جريمة ناقصة لم يكتمل الركن المادي فيها ويعاقب عليها لما ينطوي علي مسلك الجاني فيها من خطورة تهدد المصالح الحيوية أو المعتبرة في المجتمع ، والشروع مرحلة وسطي بين الإعداد للجريمة وإتمام تنفيذها .

هذا ولم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم عامة وفي السرقة بوجه خاص . ولم يعرفوا الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم . ولكنهم اهتموا فقط بالفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة .

لهذا فقد حرص الباحث علي دراسة " جريمة الشروع في السرقة وعقوبتها بين الشريعة والقانون " ، وذلك نتيجة لقلّة الكتابة فيه ، ولبيان موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ونظرة كل منهما لهذه الجريمة والفرق في العقوبة بين الشريعة والقانون .
الباحث

الفصل التمهيدي

المدخل للدراسة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإطار المنهجي للدراسة .

المبحث الثاني : الدراسات السابقة .

المبحث الثالث : التصور لفصول الدراسة .

المبحث الأول الإطار المنهجي للدراسة

ويتضمن العناصر التالية :

أولاً : مشكلة الدراسة :

الجريمة مثل الكثير من أحداث الكون عبارة عن جملة أعمال مترابطة تشترك وتتعاون في الوصول بالمجرم إلي هدفه ، فمن يندفع إلي إشباع رغبته في تحقيق غاية أو نتيجة يعاقب عليها القانون ، إنما يمر في الوصول إلي ذلك بأدوار ومراحل متعاقبة يوازن فيها بين إرضاء شهوة انتقامه وحقد، أو النزوة التي يلمس فيها مصلحته ، وبين جسامة العقاب الذي سيحل بجسمه أو باسمه وسمعه . فهو بين هذا وذاك يتردد مدة طالت أو قصرت قبل أن يقرر أي الطريقين يسلك . فإذا ما اتجه بعد التفكير ومراجعة النفس جهة الجريمة ، فإنه يفكر في تحري أقرب السبل وأوكدها في الوصول إليها ، ثم ينصرف إلي تهيئة الوسائل التي تعينه في سبيله ، ويبدأ ذلك بالتنفيذ أن بقيت له الإرادة المصممة والعزم الثابت علي ارتكابها ، وهكذا تتحلل الجريمة إلي مراحل متتابعة ومتواصلة متمثلة في انعقاد النية ، وإعداد الوسائل التحضيرية، والبدء في التنفيذ ، ثم إتمامه بعد ذلك.

وقد لوحظ تأثير هذه الأعمال وقدر أضرارها ومخاطرها علي المصالح الفردية من ناحية وعلي المصلحة العامة من ناحية أخرى ، فقيدت حرية الأفراد في كل ما من شأنه أن يحدث اضطراباً وقلقاً في المجتمع وتم استبعاد الأعمال الخطيرة من ميدان التصرف الفردي الحر ، ووصفت الجرائم بمسميات مثل جنایات أو جنح أو مخالفات ، حيث يستحق من يقوم بها عقاباً مقررأ .

علي أن مثل هذه النظرة الواسعة لم تأت إلا بعد أن ثبت أن خطر الجريمة لا يقتصر علي ما تحدثه من ضرر مادي بالفرد ، بل يتعدى ذلك إلي ما تحدثه من قلق واضطراب في الجماعة أيضاً . فالذي يلحظ علي القوانين القديمة أنها لم تكن تهتم إلا بالضرر المادي الناشئ عن فعل الجاني ، كإزهاق الروح في جريمة القتل والاختلاس في جريمة السرقة مهملتا تماماً الناحية المهمة من ذلك الفعل ، وهي قصد المجرم وإرادته الشريرة وحالته الخطرة . ولذلك لم تتدخل تلك القوانين إلا في حالة حصول ضرر مادي يبرر تدخلها ووضعها العقاب ، إذ ما كان يعنيها غير منع وقوع الضرر ، أو بعبارة أخرى الحيلولة دون الجريمة التامة . ولقد ظهر أنه تحت تأثير الضرورات العملية أن التقييد بهذه الفكرة والاقتصار علي هذه النظرة الضيقة للجريمة لا يكفلان للمجتمع استقراره وأمنه ، إذ رأي من الأعمال ما يحدث قلقاً في النفوس وفزعاً في القلوب يستوجب تدخله وإن لم تكن مثل هذه الأعمال قد خلقت ضرراً مادياً .

وهكذا فقد تبين أن " ما ينبغي لقانون العقوبات أن يهدف إليه غير قاصر علي حماية الأفراد وتعويضهم عما يُصيبهم من أضرار مادية ، بل يتجاوز ذلك إلي حماية المجتمع ممن تسول له النفس أن يحدث فيه ما يعكر صفوه " (١) .

وعلي ذلك فإن مشكلة الدراسة تتمثل في صعوبة التفريق بين جريمة السرقة وجريمة الشروع فيها ، وكذلك الفرق بين جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، واختلاف العقاب علي جريمة الشروع في السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

و هناك عدة أسباب دفعت الباحث لاختيار هذا الموضوع منها :
 ١ - الخلط بين جريمة الشروع في السرقة وجريمة السرقة الكاملة .
 فأردت توضيح الفرق بينهما .

()

٢- الفرق في الحدود والأحكام بين الشريعة والقانون في جريمة الشروع في السرقة والجريمة الكاملة فأردت إيضاح ذلك بالمقارنة حتى يتسنى للفرد معرفة الحكم في الأنظمة التي تحكم بالشريعة والتي تحكم بالقانون.

٣- انتشار جريمة السرقة والشروع فيها في الآونة الأخيرة حيث انتشار العديد من العمالة الوافدة للبلاد ومنها سرقة سيارات ، سرقة جوالات ، سرقة المنازل والبيوت، سرقة المحلات التجارية وغيرها

ومما سبق يتضح أن مشكلة الدراسة تكمن وتحدد في السؤال الرئيسي التالي :

" ما المقصود بجريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " ؟ ومن ثم تسعى الدراسة إلى الإجابة على هذا السؤال .

ثانياً : أهمية الدراسة :

تبدو أهمية هذه الدراسة فيما يلي:

١ - التعرف علي الفرق بين جريمة الشروع والجريمة الكاملة حيث يخدم ذلك في مجال الحكم والقضاء .

٢ - تتناول الدراسة موضوعاً هاماً وهو جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وتحديد ذلك مقارنة مع الجريمة التامة.

٣- تحديد أركان وعناصر جريمة الشروع في السرقة للوقوف عليها وحدودها وحكمها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

٤- تقديم دراسة متخصصة جديدة تخدم الباحثين والقضاة ورجال الشرع والقانون في هذا الموضوع .

ثانياً : أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى التعريف بجريمة الشروع في السرقة وأركانها وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وذلك من خلال النقاط التالية:

١- بيان المقصود بجريمة الشروع في السرقة .

- ٢- بيان أركان جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .
- ٣- شرح أحكام عقوبة جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .
- ٤- إظهار مدى اتفاق واختلاف أحكام القوانين الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- ثالثاً : أسئلة الدراسة :
- في ضوء أهداف الدراسة تتحدد أسئلة الدراسة في الأسئلة الآتية:
- ١- ما المقصود بجريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟
- ٢- ما أركان جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟
- ٣- ما عقوبة جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟
- ٤- ما مدى اتفاق واختلاف أحكام القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في جريمة الشروع في السرقة .

رابعاً : حدود الدراسة :

- ١- الحد الزمني: القضايا الخاصة بجريمة الشروع في السرقة خلال سبع سنوات في الفترة من عام ١٤٢١هـ - ١٤٢٧هـ .
- ٢- الحد المكاني: سيتم تطبيق دراسة تحليل المضمون علي عدد عشرة قضايا سرقة وشروع في السرقة بواقع خمس قضايا من كلا النوعين من قضايا المحاكم الشرعية بمنطقة الرياض .
- ٣- الحد الموضوعي : دراسة جريمة الشروع في السرقة وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .
- خامساً : منهج الدراسة :

يستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التأصيلي المقارن في الدراسة النظرية حيث قام الباحث بمقارنة أحكام

الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بجريمة السرقة في السرقة وعقوبتها بأحكام القانون الوضعي وقد أختار الباحث القانون المصري كمثال للقوانين الوضعية مع الإشارة لبعض القوانين العربية والأجنبية كلما اقتضى الحال ذلك ، كما سيتبع الباحث منهج تحليل المضمون وذلك باختيار عشر قضايا صدرت فيها أحكام عن القضاء الشرعي السعودي وتحليل مضمونها علي ضوء الدراسة النظرية .

سادساً : مصطلحات الدراسة :

١ - الجريمة :

أ- في اللغة : الجرم هو الذنب والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة وهو جرم يجرم جرماً وأجترم وأجرم فهو مجرم وجريم أي مرتكب الذنب أو الجنابة .^(١)

ب- الجريمة في الاصطلاح الشرعي :

للجريمة في الشريعة الإسلامية عدة تعريفات لا تختلف جميعها في النتيجة :

١ - فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به.^(١)

٢ - إتيان فعل محرم يعاقب علي فعله أو ترك فعل محرم الترك يعاقب علي تركه أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة علي تحريمه والعقاب عليه.^(٢)

٣ - محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير.^(٣)

ج- الجريمة لدى شراح القانون :

هي فعل أو امتناع عن فعل صادر عن أرادة جنائية يقرر القانون لمرتكبها عقاباً^(٤) .

()

()

()

()

د- التعريف الإجرائي:

يعتبر التعريف القانوني للجريمة هو التعريف الإجرائي المستخدم في الدراسة.

٢- الشروع في الجريمة :

أ- في اللغة :

مصدر شرع في الأمر يشرع فيه وهو من أفعال المقابلة يستعمل في البدء في الشيء والأخذ منه^(٥).

يقال شرع في العمل إذا أخذ فيه وشرع في الأمر إذا ابتدأ في الخوض فيه وشرع الوارد شرعاً إذا أخذ في تناول الماء ، ولمادة شرع مشتقات عديدة تؤدي معنى القرب من الشيء والبدء فيه .

ب- في الاصطلاح الشرعي :

هو البدء عمداً بما يؤدي إلي الوقوع في محرم شرعاً وينتهي دون تمام قصد فاعله^(١).

ج- لدى سراح القانون :

البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب اثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها^(٢).

ويستخدم الباحث في هذه الدراسة التعريف القانوني كتعريف إجرائي في الدراسة.

٣- السرقة

أ- في اللغة :

أخذ مال الغير خفية^(٣).

()

/

()

/

()

()

/

()

ب- السرقة في الاصطلاح الشرعي :
أخذ المكلف مال غيره البالغ النصاب من حرز مثله ، بقصد التملك
علي وجه الخفية والاستتار^(١)

ج- السرقة لدى شراح القانون :
اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه^(٢).
وعرفها قضاء النقض بأنها : "اختلاس السارق ملك غيره بدون
رضائه"^(٣).

د - التعريف الإجرائي :
يستخدم الباحث التعريف القانوني كتعريف إجرائي في الدراسة .
٤- العقوبة :

أ- العقوبة في اللغة :
العقوبة وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا أخذه به وتعقبت الرجل إذا
أخذته بذنب كان منه وتعقبت عن الخبر إذا شككت فيه وعدت للسؤال
عنه^(٤).

ب- العقوبة في الاصطلاح الشرعي :
العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه
وترك ما أمر به ، فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف
يحجم عن ارتكاب الجريمة^(٥) ، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا

()

()

()

()

()

يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبءة لغيره . فالعقوبات موانع قبل الفعل ، زواجر بعده^(١) .

ج- العقوبة لدى شراح القانون :

وهي جزاء مقرر أو ما يمكن تقريره لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع^(٢) . د- التعريف الإجرائي :

أختار الباحث التعريف القانوني كتعريف إجرائي في الدراسة .

هـ- السارق :

أ- في اللغة :

يقال سرق يسرق سرقا وسرقا وسرقة فهو سارق والشيء مسروق وصاحبه مسروق منه^(٣) .

ب- في الاصطلاح الشرعي :

السارق في الاصطلاح هو من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس

فإن منع مما في

يديه فهو غاصب^(٤) .

ج- لدى شراح القانون :

كل من أختلس مملوكا لغيره فهو سارق^(١) .

د- التعريف الإجرائي :

أختار الباحث التعريف القانوني كتعريف إجرائي في الدراسة .

()

. / -

()

()

. /

()

/

()

٦- الجنائية :

أ- الجنائية في اللغة :

جنى الذنب عليه يجنيه جنائية أي جره إليه والجمع جناة والجنائية هي فعل الذنب أو الجرم^(٢) .

ب- الجنائية في الاصطلاح الشرعي :

الجنائية هي كل فعل محظور يتضمن ضررا وغلبت في السنة الفقهاء على الجرح والقتل والقطع^(٣) .

ج- الجنائية لدى شراح القانون :

تطلق الجنائية على التعدي على بدن، أو مال، أو عرض .

د- التعريف الإجرائي للجنائية :

المقصود بالجنائية في هذه الدراسة هي جريمة السرقة والشروع فيها .

٧- مرحلة اعمال القلوب :

هي ما يجول في القلوب من الخواطر والشهوات والاعتقادات والقصود والإرادات والنيات بقصد ارتكاب الجريمة^(١) .

٨- مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة :

هي الأفعال والأقوال وإعداد الوسائل والمعدات اللازمة لارتكاب الجريمة بقصد الاستعانة بها على التنفيذ .

٩- البدء في تنفيذ الجريمة :

المقصود بالبدء في تنفيذ الجريمة هو الأخذ في تناول لأفعال المكونة للجريمة دون المضي فيها إلى حد استكمالها ، وبعبارة أخرى هو

()

()

()

تجاوز مرحلتي العزم والتحضير للجريمة إلى البدء الفعلي في تنفيذها .

١٠ - العدول عن إتمام الجريمة :

هو توقف الجاني عن إتمام الجريمة لأمر ما .

١١ - العدول عن إتمام الجريمة من أجل التوبة إلى الله تعالى :

هو توقف الجاني عن إتمام الجريمة لاستيقاظ ضميره وإقلاعه عن الذنب ورجوعه إلى الله تعالى .

التعريف الإجرائي :

يُقصد بجريمة الشروع في السرقة في هذه الدراسة : أن ينوي الجاني تنفيذ جريمة السرقة، ويعد العدة لذلك ويبدأ في تنفيذ الجريمة التي صمم عليها إلا أن الجريمة لم تقع كاملة أو خاب أثرها لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيها ، ونلقي الضوء على عقوبة جريمة الشروع في السرقة كدراسة تطبيقية تأصيلية مقارنة .

المبحث الثاني

الدراسات السابقة

لم يتوصل الباحث إلى دراسات متخصصة بصور مباشرة لموضوع دراسته وكان من الدراسات التي تشابهت مع موضوع الدراسة الحالية هي :

أولاً : دراسة أعدها (أحمد ، ١٣١٤ هـ ، عبد الإله أحمد عبد الملك بن علي ، دراسة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى المعهد العالي للعلوم الأمنية بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، بعنوان جريمة الشروع في الجريمة)^(١) .

وهدفت الدراسة إلى:

١ - الكشف عن المرحلة التي تبدأ فيها جريمة الشروع في الجريمة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٢- الكشف عن مدي اختلاف العقاب علي جريمة الشروع في الجريمة عن الجريمة الأصلية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون .

٣- الكشف عن مدي شمولية الشريعة الإسلامية لأحكام وتفصيلات جريمة الشروع في الجريمة والجريمة المخبئة والجريمة المستحيلة .
منهج الدراسة :

استخدم الباحث منهج المسح الاجتماعي بواسطة العينات باعتباره شكلا من أشكال التحليل الكمي يقوم على دراسة بعض ملفات مرتكبي جريمة الشروع في القتل والشروع في الزنا والشروع في السرقة وجمع كثير من الحقائق والبيانات عنهم من خلال هذه الملفات التي ستصف وترتب حسب المتغيرات التي أدت بهم إلى الوقوع فيها عن طريق الدراسة المتعمقة لملفاتهم لدى الجهات الرسمية .

أهم فصول الدراسة :

الفصل التمهيدي وأشتمل على : (المقدمة وأهمية الموضوع ، مشكلة البحث ، تساؤلات البحث ، أهداف البحث ، الدراسات السابقة ، تعريف المصطلحات ، المنهج ، مجالات الدراسة)
الفصل الأول : وأشتمل على مبحثين هما المبحث الأول : تعريف جريمة الشروع .

المبحث الثاني : التطور التاريخي لجريمة الشروع .

الفصل الثاني : جريمة الشروع في القانون .

الفصل الثالث ك جريمة الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية

الفصل الرابع : الدراسة التطبيقية . ثم الخاتمة والملاحق .

وتوصل الباحث إلى عدة نتائج منها :

١- الشريعة الإسلامية عرفت الشروع قبل أن يعرفه القانون بشكل أوفي واشمل .

٢- الشريعة الإسلامية لا تعاقب على النيات ما تخرج إلى العالم الخارجي.

٣- الشريعة الإسلامية لا تعاقب على التحضير للجريمة إلا إذا كان هذا التحضير جريمة في حد ذاته .

ولقد استفاد الباحث من هذه الدراسة في دراسته الحالية في عدة نقاط في الفصل الأول في التعريف بالشروع في الجريمة وأيضا في عقوبة جريمة الشروع في الشريعة الإسلامية بشكل عام .

وجاءت هذه الدراسة بالجديد عن الدراسة السابقة حيث اختصت هنا بدراسة جريمة الشروع في السرقة في الشريعة والقانون . وهذا ما خلت منه الدراسة السابقة .

ثانيا : دراسة أعدها (المقدم ١٥ ١٤ هـ ، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير من المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، بعنوان مسقطات حد السرقة في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية) (١)

وقد قسم الباحث دراسته إلى أربعة فصول :

الفصل الأول : يشتمل على التعريف بالبحث وتعريف السرقة في اللغة والاصطلاح .

الفصل الثاني : تناول فيه الشبهات المسقطة لحد السرقة .

الفصل الثالث : سقوط حد السرقة بعد تمامها .

افصل الرابع : تطبيقات العمل بمسقطات حد السرقة في المملكة العربية السعودية .

وكان من أبرز نتائج الدراسة :

١- أن جرائم السرقة حدية ، وهي نوعان سرقة صغرى وسرقة كبرى .

٢- ومنها اتفاق الأئمة الأربعة على أن الوالد لا يقطع بسرقة مال ابنه ، أو ابنته ، وكذا الأم .

٣- أنه لا قطع في الشروع في السرقة عند الجمهور فلا قطع إذا لم يخرج الجاني المال من الحرز .

٤- أنه ليس على الغاصب ، والمنتهب ، والمختلس ، وجاحد الوديعة قطع باتفاق ، وعليهم التعزير .

وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة في الفصل الثاني منها في الشبهات المسقطه لحد السرقة و استفاد الباحث أيضا من الدراسة السابقة في الفصل الخاص بجريمة السرقة وعقوباتها .

وقد تميزت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة ببحث جريمة الشروع في السرقة وعقوباتها وهذا ما خلت منه الدراسة السابقة .

ثالثاً : دراسة قام بها (العصيمي ، ١٩٨٩ م ، عبد الله بن أحمد ، دراسة مقدمة إلى المعهد العالي للعلوم الأمنية، بعنوان جريمة السرقة في الإسلام وأثر تطبيق العقوبة الشرعية في الحد من جرائم السرقات بالمملكة العربية السعودية)^(١)

وقد قسم الباحث دراسته إلى ستة أبواب :

الباب الأول : يتناول أهمية الدراسة وأسباب الاختيار والهدف من الدراسة وأهميتها .

الباب الثاني : التعريف بالشرعية الإسلامية .

الباب الثالث : قدم فيه الباحث تعريف الجريمة والجناية في الشرعية والقانون وأنواع الجرائم في الشرعية الإسلامية والقانون الوضعي .

الباب الرابع : قدم فيه الباحث شرح جريمة السرقة وتعريفها وأنواعها وحكمها وطرق إثباتها .

الباب الخامس : حول الآثار المترتبة على تطبيق الأحكام الشرعية في الحد من جرائم السرقات .

الباب السادس : يتضمن عرضاً وتحليلاً لبيانات إحصائية عن معدلات جرائم السرقة .

وهدفت الدراسة إلى :

توضيح فضل العقوبة الشرعية في الدين الإسلامي في جريمة السرقة وأثرها في الحد من جرائم السرقات بالمملكة.

وقد استفاد الباحث من الدراسة السابقة في الفصل الأول من الدراسة الحالية المختصة بتوضيح جريمة السرقة وقد خلت الدراسة السابقة من الإشارة إلى جريمة الشروع في السرقة وهذا ما تناولته دراسة الباحث الحالية .

رابعاً: دراسة أعدها (فال ، ١٤٢٤ هـ ، خالد محمد يحيي ، دراسة ماجستير غير منشورة مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، بعنوان : صور جريمة السرقة التعزيرية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، دراسة مقارنة بالنظم القانونية المعاصرة)^(١) وهدفت الدراسة إلى :

١- الوصول إلى تحديد صور جريمة السرقة التعزيرية وذلك عن طريق دراسة الصور والحالات التي يحكم علي السارق فيها بعقوبة لا تصل إلى حد القطع .

٢- محاولة وضع إطار عام للعقوبات التعزيرية المتعلقة بجريمة السرقة.

منهج الدراسة :

اعتمد الباحث على منهج الدراسة والتحليل والعرض والمقارنة كما استخدم منهج الاستقراء والتتبع في الحالات التي تتطلب ذلك .

أهم فصول الدراسة :

قد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أتى بتعريف جريمة السرقة وأركانها .

الفصل الثاني : تحدث فيه عن السرقة التعزيرية وأنواعها وعقوباتها .

الفصل الثالث : تناول فيه التشديد والتخفيف في العقوبة التعزيرية على السرقة .

ومن ابرز نتائج الدراسة :

- ١ - يشترط لوجوب حد السرقة أن تتوافر شروط في السارق ، والمسروق ، والمسروق منه .
- ٢ - السرقة التعزيرية عقوبتها متروكة لولى الأمر يحكم فيها حسب تقديره واجتهاده .
- ٣ - السرقة في القانون تختلف عن الشريعة الإسلامية من حيث الحكم .

وقد تشابهت الدراسة السابقة مع هذه الدراسة فيما جاء في الفصل الأول فيها المختص بجريمة السرقة وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة في الفصل الأول من الدراسة الحالية في تعريف جريمة السرقة . مع التنويه إلي ما جاءت به دراسة الباحث من جديد وما انفردت به عن غيرها من الدراسات بموضوع جريمة الشروع في السرقة .

خطة الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة فصول وخاتمة على النحو الآتي :

الفصل الأول : المقصود بجريمة السرقة و أركانها في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الثاني : تجريم الشروع في السرقة .

الفصل الثالث : مقارنة بين أحكام جريمة الشروع في السرقة في
الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الفصل الرابع : الدراسة التطبيقية :

الخاتمة:

وتتضمن :

أولاً : النتائج

ثانياً : التوصيات .

المبحث الثاني

أركان جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم :

لجريمة السرقة أركان ثلاثة إذا توفرت في أية سرقة اعتبرت الجريمة متكاملة يقطع فيها السارق؛ وهذه الأركان هي :

- ١- السارق .
- ٢- المسروق منه (المعتدي عليه) .
- ٣- محل السرقة (المال المسروق) ^(١) وتفصيل ذلك كما يلي :

الركن الأول : السارق :

لابد لارتكاب أية جريمة من وجود من يقوم بارتكابها. وفي جريمة السرقة يُعتبر من يقوم بالإقدام على سرقة مال الغير بنية امتلاكه سارقاً، وقد وضع الفقهاء شروطاً معينة إن توفرت مجتمعة استحق السارق عقوبة القطع حداً ، تطبيقاً لقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم) ^(٢) .

وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : أن يكون السارق بالغاً عاقلاً مختاراً : ذلك أن الآية الكريمة التي تأمر بالقطع عامة في حكمها إلا أنها لا تتناول الصبي ، والمجنون والمكره لأن هذه الآية هي خطاب من الشارع ، فهي تكليف ولا تكليف إلا مع البلوغ والعقل ، فلا بد من تحققهما لتحقيق الجناية المستلزمة للعقوبة ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يعقل " ^(١) .

(١) / :

(٢) :

(٣) / :

وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض، فلم يقطعها " (٢)

الشرط الثاني: أن لا يكون السارق مكرهاً : ومن ثم فلا يجب القطع على المكره ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٣)

ومما يؤيد هذا أن المكره لا يواخذ على النطق بكلمة الكفر ، لقوله تعالى: " إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " (٤)

وقد اتفق الفقهاء على تطبيق الحد على السارق ، سواء كان حراً أو عبداً ، ذكراً أو أنثى مسلماً أو ذمياً؛ إلا ما روي في الصدر الأول من الخلاف في قطع يد العبد الأبق إذا سرق ، وقد روى ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز، ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدم ... ولا حجة لمن لم ير القطع على العبد الأبق إلا تشبيهه بسقوط الحد عنه بسقوط شطره، أعني الحدود التي تنشطر في حق العبيد، وهو تشبيه ضعيف (٥)

فإذا توفرت جميع الشروط التي بينها فيمن يرتكب جريمة السرقة دون أن يتخلف شرط واحد منها يقطع السارق ، وإذا تخلف أي شرط منها فإن تخلفه تنشأ عنه شبهة ، والقاعدة الشرعية الجنائية تقضي بدرء الحدود بالشبهات ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أداروا الحدود بالشبهات "

الركن الثاني : المسروق منه (المعتدى عليه):

أن الركن الثاني لجريمة السرقة هو أن يكون هناك شخص مسروق منه يقوم برفع الخصومة ضد من اقترف جريمة سرقة أمواله وأشياءه ، فلو قام السارق بأية سرقة ولم يُطالب بالمال المسروق أي إنسان ، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، فلا

() /

()

() / :

() / :

يستطيع القاضي أن يصدر حكمه بالقطع بالنظر إلى عدم تكامل أركان الجريمة، حيث إن عدم رفع أية خصومة توجب شبهة إباحة المال المسروق لأي إنسان يريد أخذه .

ومن شروط المسروق منه أن تكون يده صحيحة على ماله الذي سرق ، وأن يثبت ذلك للقاضي ، عندما يرفع إليه خصومته ضد السارق ، فإذا كان المال المسروق لا مالك له ، كالمال المباح أو المتروك ، فلا يعتبر أخذه سارقاً ولو أخذه خفية .

الركن الثالث : المال المسروق (محل السرقة) : ويقصد به أن تقع السرقة من قبل السارق على أموال وأشياء مملوكة للغير، ولهذه الأموال والأشياء شروط معينة يجب أن تتوفر فيها لكي تعتبر جريمة السرقة قائمة من ثم يوقع على مرتكبها عقوبة القطع حداً عملاً بنص أية السرقة التي سبق ذكرها فإذا تخلف أحد شروطها فإن تخلفه يوجب شبهة تدرأ الحد ، فلا يقطع السارق؛ وإنما توقع عليه عقوبة تعزيرية مناسبة ، وهذه هي الشروط :

- ١- أخذ المال على وجه الاستخفاء؛ أي وقوع السرقة خفية .
- ٢- أن لا يكون السارق قد ائتمن على المال المسروق .
- ٣- أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير .
- ٤- أن يكون المال المسروق منقولاً .
- ٥- أن يكون المال المسروق متقوماً .
- ٦- أن يبلغ المال المسروق نصاباً .

وتفصيل ذلك كما يلي :

أولاً : أخذ المال خفية : فالشرط الأساسي للمال المسروق هو أخذه من قبل السارق خفية عن عين مالكة ، وهذا الأخذ خفية قد يتم بأحد طريقتين :

إما أخذ المال خفية مباشرة ؛ أو أخذ المال خفية بطريق التسبب .

١ - أخذ المال خفية بطريقة المباشرة : قد يؤخذ المال بطريق المباشرة ، وذلك بأن يقوم السارق بأخذ المال أو المتاع ، و إخراجه من حرزه بنفسه ، حتى أنه لو دخل الحرز وأخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو موجود في الحرز قبل أن يخرج فلا

قطع عليه ، وأن رمى الشيء خارج الحرز وخرج ، وأخذ ذلك الشيء ، ففيه خلاف بين الفقهاء : فقال البعض أنه يقطع ، ويقول آخرون لا يقطع إلا بالأخذ من الحرز نفسه فلا يتم ذلك إلا بالإخراج منه والأخذ من الخارج ليس من الحرز فلا يكون عمله هذا سرقة .
أما إذا لقب السارق منزلاً وأدخل يده وأخرج المتاع ولم يدخل هو في ذلك المنزل فهناك قولان : قول لا يقطع ، وقول لأبي يوسف أنه يقطع ^(١) .

٢ - أخذ المال خفية بطريق التسبب : أما الأخذ بطريق التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ما ، ويأخذوا منه متاعاً ، ويحملوه على ظهر واحد منهم ، ويخرجوه من المنزل ، فالقياسي أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر ، وفي الاستحسان يقطعون جميعاً .

ثانياً : أن لا يكون السارق قد ائتمن على المال المسروق : فلا يقطع السارق إلا إذا خلّسه ، ولم يكن الشيء في أمانته ، وقد ورد في ذلك ما أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ليس على خائن قطع " ، ومع ذلك لم تسلم هذه النتيجة دائماً فقد قال كل من أحمد وأسحق بأن جاحد العارية يقطع واستدلوا بالحديث مشهور الذي روته عائشة رضي الله عنها ، وهو حديث المرأة المخزومية ^(١) .

وعليه فإن من أودع وديعة أو وضع متاعه عند الغير فقام ذلك الغير بجحود الوديعة أو المتاع ، أو إذا وضع أحدهم نقوده عند غيره ، وقام ذلك الغير بجحود ذلك المال ، فإن جحوده هذا وإنكاره للوديعة لا يعتبر سرقة وتكون النتيجة أنه لا يقطع على نكرانه أو جحوده المال الذي ائتمن عليه ، ويعتبر عمله هذا من قبيل الاختلاس ،

(١) : / -

(١) : /

فيعاقب على ذلك بعقوبة تعزيرية تتناسب مع نكرانه وجحوده ، حتى يرتدع هو وأمثاله ، ولكي تصان الأمانة ، وتحفظ أموال الناس من عبث العابثين .

ثالثاً : أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير : حتى يستحق السارق عقوبة القطع حداً يشترط أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير ، حتى المال المفقود من صاحبه يعتبر مملوكاً للغير كذلك. فالمال الذي يستولي عليه صاحبه أو المال المباح ، أو المال المتروك لا يُعتبر الاستيلاء عليه وأخذه بأية صورة من الصور جريمة سرقة ، فلا يُعتبر سارقاً من يستولي على مال مملوك له ، ولو كان يعتقد خطأ بأنه مملوك لغيره ، مثال ذلك من يستولي على مال في حيازة شخص آخر ويكون هذا المال قد آل إلى السارق بطريق الميراث وعلى غير علم منه .

وكذلك من يستولي على مال مملوك له ، وكان هذا المال في حيازة شخص آخر إذا استرد المودع الوديعة من المودع لديه ، أو إذا استرد المؤجر من المستأجر العين المؤجرة دون رضاء كل من المودع لديه والمستأجر ، فلا يعتبر الاسترداد الوديعة من المودع لديه ، أو استرداد المؤجر للعين المستأجرة سرقة ، وبالتالي لا تكون هناك جريمة سرقة ولا قطع على ذلك .

والعبرة في تحديد الملكية هي بوقت إخراج المال من حرزه فإذا آلت ملكية الشيء بعد ذلك للسارق كان ورثه مثلاً ففي الفقه ثلاثة آراء :

الأول : رأي الحنفية : يرى الحنفية أن العبرة في تملك الجاني للشيء المسروق بوقت اللجوء إلى القضاء ، فإذا تملك السارق الشيء المسروق بعد القضاء ، فإن ذلك لا يمنع من القطع أما إذا تملكه قبل ذلك فلا تقطع يده وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية ، وقد ناقش فقهاء هذا المذهب المقصود بالقضاء ، هل العبرة بساعة الحكم لما أن القضاء يمتد لحين الإمضاء (تنفيذ الحكم) وهناك اتجاهات بشأن هذا الموضوع في .

الاتجاه الأول : أصحاب هذا الاتجاه هما أبو حنيفة ومحمد ، ويريان أن الإمضاء من تمام القضاء ، أي أن ما يصلح مانعاً للحد قبل القضاء يصلح مانعاً بعده قبل الإمضاء وذلك إذا تملك الجاني الشيء المسروق قبل تنفيذ العقوبة فإنه لا يقطع يده وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية .

الاتجاه الثاني : وصاحب هذا الاتجاه هو أبو يوسف ، وحيث يرى أن تملك السارق للشيء المسروق بعد القضاء لا يمنع من القطع فالعبرة بوقت الحكم لا بوقت التنفيذ .

وقد استدل أبو يوسف على رأيه بهذه الواقعة : سرق لص رداء شخص يدعى صفوان فقال صفوان يا رسول الله أني لم أرد هذا وهو عليه صدقة ، فقال عليه الصلاة والسلام " فهلا قبل أن تأتيني ؟ " وهذا يدل على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع ^(١) .

الثاني : رأي المالكية : يرى المالكية أن العبرة لتملك السارق للشيء المسروق هو إخراجهم من حرزه المعد له ، فإن آلت ملكية الشيء المسروق بعد ذلك للسارق فلا تمنع من القطع .

الثالث : رأي الشافعية والحنابلة : يرى هؤلاء الفقهاء أن العبرة في تملك الجاني للشيء المسروق بوقت التبليغ والمطالبة بالشيء المسروق ، فإذا آلت ملكية الشيء المسروق للجاني بعد التبليغ والمطالبة ، فإن ذلك لا يمنع من القطع ، أما إذا تملكه قبل ذلك فإنه لا تقطع يده وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية ^(٢) .

وكذلك من يستولي على مال مملوك له وكان هذا المال في حيازة شخص آخر ، كما إذا استرد المودع الوديعة لديه ، أو إذا استرد المؤجر من المستأجر العين المؤجرة دون عناء كل من المودع لديه والمستأجر ، فلا يُعتبر استرداد الوديعة لديه أو استرداد المؤجر للعين المستأجرة سرقة ، ومن ثم لا يكون هناك قطع على ذلك كما ذكرنا .

(١) / :

(٢) / :

وقد يكون السارق غير مالك للمال المسروق ، وإنما فقط مجرد حق الانتفاع به ، وفي هذه الحالة إذا سرق حقه من المالك لا يُعتبر سارقاً ولو أخذه خفية ، كالمستعير ، والدائن المرتهن ، وذلك لاستيقانه حقه المقرر على المال .

ويرى الإمام مالك قطع يد المستأجر ، والمستعير ، والدائن المرتهن ، إذا أخذوا المال من مالكه خفية قبل القبض ^(١) .

المال المباح : المال المباح هو كل مال ليس له مالك ، ويُعتبر ملكاً لأول شخص يضع يده عليه ، كالأسماك في البحار ، والأنهار ، والطيور البرية ، والغزلان في الصحاري ، وغيرها بدليل حديثه صلى الله عليه وسلم الذي قال فيه : " من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له " أخرجه أبو داود والبيهقي وغيرهما ^(٢) ومن المال المباح ، الماء ما دام في مستقره أو مجراه الطبيعي ، أما في حالة وضعه في خزانات أو في أنابيب صار مالاً مملوكاً للغير ويعتبر الاستيلاء عليه في مثل هذه الحالة سرقة حيث أن وضعه في الخزانات أو الأنابيب يكلف بعض المال وهذا المال بدوره مملوك للغير ويعتبر الماء في مثل هذه الحالة مملوكاً للغير ، وما ورد في الحديث الشريف " المسلمون شركاء في ثلاث : الكلاً والماء والنار " ^(٣) . لا ينطبق على الماء الذي وضعه الإنسان في خزان له ، أو قام بإيصاله لمسكنه أو مزرعته بواسطة أنابيب ومضخات كلفته بعض المال بعد أن حصل على الترخيص اللازم بذلك ودفع الرسوم المالية المقررة لدوائر الدولة المخصصة ، بل يشير الحديث الشريف إلى الماء المباح وهو الماء ما دام في مستقره أو مجراه الطبيعي .

(١)

. / :

(٢)

. / : . / :

(٣)

:

/ // / /

. / :

أما إذا وضع في حرزه كما تقدم كالخزانات الخاصة وكذلك الأنايب فيعتبر مالاً مملوكاً للغير ، ويعتبر الاستيلاء عليه خفية سرقة يعاقب عليها شرعاً^(٣).

المال المتروك : المال المتروك هو كل مال كان لشخص ما ثم تخلى عنه ذلك الشخص بمحض إرادته ، كالملابس المستعملة أو بقايا الأطعمة أو الأمتعة القديمة وما تجدر ملاحظته أنه لا يشترط أن يكون المال المتروك عليه القيمة فقد يكون المال المتروك ذا قيمة ويمكن الاستفادة منه .

رابعاً : أن يكون المال منقولاً : وذلك لأن المال المنقول هو الذي يمكن نقله وإخراجه من حرزه ، كما يمكن نقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ، أما غير المنقول فلا يمكن أن يتحقق فيه شيء من ذلك ، إذ أن المال المنقول قابل بطبيعته للنقل من مكان إلى آخر ، وليس ضرورياً أن يكون المال منقولاً بطبيعته ، بل يكفي أن يكون منقولاً بحسب المال ، مثال ذلك أن يسرق الجاني أخشاباً من سقف منزل أو أن هدم حائطاً ويستولي على أنقاضه فالفاعل في هاتين الحالتين يعتبر سارقاً لمال منقول .

ويستوي في ذلك أن يكون المنقول ، صلباً كالحديد والنحاس والرصاص أو سائلاً كالماء ، أو الزيوت أو غازياً كغاز الاستصباح أو تيار كهربائياً ، فمتى أمكن حيازة هذا النوع ، أعتبر حائزها سارقاً لمال منقول إذا توافرت الأركان وشروطها المقدمة .

أما إذا كان المال معنوياً كالحقوق الشخصية أو العينية ، فلا يصح أن تكون محلاً للسرقة ، لأنها غير قابلة للنقل ، ولكن يلاحظ أن السند الذي يتضمن أحد هذه الحقوق يمكن نقله وبالتالي يصبح محلاً للسرقة .

خامساً : أن يكون المال متقوماً : ومن شروط المال المسروق أن يكون ذلك المال متقوماً بصفة مطلقة ، فإن كانت قيمته نسبية ، فلا يجب القطع على سارقه وإنما يعاقب بعقوبة تعزيزيه كالخمر ، والخنزير ، ولا تعتبر أدوات اللهو مالاً له قيمة بصفة مطلقة بالنسبة للمسلم ،

وإنما تعتبر أن لها قيمة نسبية بالنسبة له ، وهذا هو السبب في عدم قطع يد المسلم إذا سرق خمراً أو خنزيراً أو غيرها من الأموال التي لا تعتبر متقومة بالنسبة له ، أما غير المسلم فيعتبر الخمر والخنزير بالنسبة له مالا له قيمة بصفة مطلقة .

و من هذا القبيل أيضا سرقة الطفل حيث أنه لا يُعتبر من قبيل المال المتقوم ، والطفل أياً كان هويته ليس بمال متقوم ، ومن ثم لا قطع على من سرق طفلاً من مهده لغاية من الغايات ؛ وإنما يُعاقب بعقوبة تعزيرية وراعدة في نفس الوقت ، حيث تتوقف تلك العقوبة على واقع الحال .

ولا قطع على سارق الصبي الحر ، وإن كان عليه حلى ، لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له .

وقال أبو يوسف : يُقطع إذا بلغ ما عليه نصاباً ، لأنه يجب القطع بسرقة وحده ، وهكذا مع غيره .

والخلاف في صبي لا يمشي ، ولا يتكلم ، لأنه لو كان يمشي ويتكلم ويُميز لا يُقطع إجماعاً ، لأنه في يد نفسه فكان أخذه خداعاً ، ولا قطع في الخداع .

أما سارق العبد الصغير فيُقطع لأنه مال متقوم : قال ابن المنذر : " إن الإجماع أنقطع على ذلك ، مع أن أبا يوسف استحسن عدم القطع ، لأنه مال من وجه ، و آدمي من وجه آخر ، فكونه آدمياً شبهه في ماليته فيندرع الحد " .

أما سارق العبد الكبير المميز المعبر عن نفسه فلا يُقطع أيضاً إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يُميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ يُقطع ، ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره باقي الفقهاء (1) .

وبالإضافة إلى اشتراط أن يكون المال متقوماً يرى الإمام أبو حنيفة رحمه الله ألا يكون المال تافهاً ، فمن سرق مالا تافهاً لا تقطع يده وإنما يُعاقب بعقوبة تعزيرية ودليل ذلك أن عائشة رضي الله عنها قالت : " لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم في الشيء التافه " (١). وبناءً على ذلك ، لا تُقطع يد من سرق حطباً أو حشيشاً ، لأنها أشياء تافهة ولكن هذه الأشياء التافهة لو صنعت لأصبح لها قيمة ، وفي هذه الحالة يقطع من سرقها (٢). كما يرى أبو حنيفة عدم قطع يد من سرق مالاً يحتمل الادخار مما يتسارع إليه الفساد ، وعليه لا تقطع يد سارق الطعام الرطب والبقول والفواكه ، واللحم ، والخنزير ، والرياحين (الزهور) ، وما شابه ذلك ، لأن ما يتطرق إليه الفساد بسرعة يُعتبر تافهاً عند الناس (٣).

ويرى أبو حنيفة أيضاً ، عدم قطع يد من سرق مصحفاً ، أو كتاباً للأحاديث ، أو كتاباً في اللغة ، أو الشعر لأن الناس يدخرونها للقراءة ، ومعرفة أحكام الدين ، إلا أن بعض فقهاء المذهب الحنفي يرون قطع يد سارق هذه الأشياء ، لأن الناس يدخرونها ، ويعتبرونها من نفائس الأموال.

أما باقي الأئمة فإنهم يُخالفون الإمام أبا حنيفة ، فيما ذهب إليه ويرون قطع يد من سرق مالاً تافهاً ، مادام هذا المال يصح أن يكون محلاً للتملك ، ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه (٤).

وما ذهب إليه باقي الأئمة خلافاً لرأي أبي حنيفة ، هو أقرب لصيانة الأموال من عبث الآخرين ، حيث أن المصاحف وكتب الحديث وغيرها من كتب اللغة والدين يكلف شراؤها مبالغ تفوق نصاب السرقة ، وهذا ينطبق أيضاً على الطعام الرطب ، والبقول ، والفواكه ، واللحم ، والخبز ، حيث لها قيمة مادية مرتفعة وخاصة في أيامنا هذه التي أصبحت فيها المواد الغذائية على اختلاف أنواعها مرتفعة الثمن باهظة التكاليف .

(١) / : : / : ()
 (٢) / : ()
 (٣) / : ()
 (٤) ()

سادساً : أن يبلغ المال المسروق نصاباً : المقصود بالنصاب هو القدر الذي إذا بلغه المال المسروق وجب قطع السارق إذا توفرت باقي الشروط المتقدمة.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب النصاب ، فمنهم من قال بوجوبه ومنهم من قال بعدم وجوبه وذلك على التفصيل التالي : قال الجمهور باشتراط النصاب لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً " (١) وفي لفظ رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً " (٢) وقال صلى الله عليه وسلم : " أقطعوا في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك " .

وقال عليه الصلاة والسلام : " لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن قيل لعائشة ما ثمن المجن ؟ قالت : ربع دينار " (٣) .
أما البعض الآخر من الفقهاء فلم يشترط النصاب لوجوب القطع في السرقة ، واستدلوا على ذلك بكتاب الله فقد جاء في قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " (٤) ، كما استدلوا أيضاً على ما ذهبوا إليه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال صلى الله عليه وسلم : " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده " ، أخرجه البخاري ومسلم (١) .

وقد رد الجمهور على هؤلاء بأن أحاديث الرسول التي أوجبت النصاب للقطع قيدت الآية الكريمة المذكورة كما قالوا بأن الحديث الذي رواه أبو هريرة المراد به احتقار السارق والتنفير من السرقة .
مقدار النصاب الموجب للقطع :

()

.. / :

()

. / :

()

. / :

()

. / :

()

/ :

/ :

. / :

/

اختلف الفقهاء الذين اشترطوا النصاب فيما بينهم في تحديد مقدار النصاب وذلك على النحو التالي :

رأي الإمام أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة رحمه الله أن النصاب الموجب للقطع هو عشرة دراهم تساوي ديناراً واحداً ، فإذا كان المسروق أقل من عشرة دراهم فلا يجب القطع ، وقد أستدل أبو حنيفة على ما ذهب إليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا قطع فيما دون عشرة دراهم " ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم " (٢) .

وفقهاء المذهب الحنفي يقولون بالقطع إذا بلغ النصاب عشرة دراهم ، لأن الإجماع أنقطع على القطع في عشرة دراهم ، أما إذا بلغ النصاب أقل من ذلك فيرون أن العلماء قد اختلفوا في وجوب القطع لاختلاف أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم والاختلاف يوجد الاحتمال في القطع لذا لا يجب القطع مع الاحتمال (٣) .

رأي الإمام مالك : يرى الإمام مالك رحمه الله أن النصاب الموجب للقطع هو ثلاثة دراهم من الفضة ، أو ربع دينار من الذهب ، وإذا كان المسروق ليس ذهباً ولا فضة ، قوم بالدراهم وإذا اختلفت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار بأن يكون الربع دينار في وقت يساوي درهمين ونصفاً ، فلا يجب القطع ، وإذا كان المال المسروق من عروض التجارة قوم بحسب الغالب من العملة في البلد ، فإذا كانت العملة الأكثر تداولاً هي الدراهم قوم المال المسروق بالدراهم ، وإذا كانت العملة الأكثر تداولاً هي الدينانير قوم المال المسروق بالدينانير . رأي الإمام الشافعي : يرى الإمام الشافعي رحمه الله أن النصاب الموجب للقطع هو ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب ، ويتفق هذا مع ما ذهب إليه الإمام مالك ، إلا أنه يختلف معه ، فالشافعي يرى أن الأشياء تقوم بالذهب بمعنى أن المسروق إذا لم يبلغ ربع دينار وبلغ ثلاثة دراهم فلا يجب ، القطع أما إذا ساوى ربع دينار فيجب القطع ، ولو لم يساو ثلاثة دراهم .

()

()

رأي الإمام أحمد ابن حنبل : توجد في المذهب الحنبلي روايتان : الأولى : أن النصاب الموجب للقطع هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة ، فإذا لم يكن المسروق ذهباً ولا فضة ، فالنصاب هو ما يساوي ثلاثة دراهم .

والثانية : أن النصاب الموجب للقطع هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة ، وإذا كان المسروق ليس ذهباً ولا فضة وكانت قيمته تساوي ربع دينار أو ثلاثة دراهم من الفضة وجب القطع ، وإذا كان الربع دينار أقل من الثلاثة دراهم وجب القطع ، وإذا كانت الثلاث دراهم أقل من الربع وجب القطع أيضاً ، أي أن القطع يجب مع أقل القيمتين (١) .

وخلاصة ما تقدم أنه لكي يجب القطع يجب أن يكون المسروق قد بلغ نصاباً ، وهذا رأي الجمهور من الفقهاء ، وذهب الظاهرية والحسن البصري ، والخوارج إلى قطع السارق في القليل والكثير لعموم آية القطع إذ أنها لم تشترط النصاب ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده " .

ولكن هذا الأمر مردود لأن الآية أوجبت القطع على السارق والسارقة أخذ المال خفية ، والذي يحتاج إلى الاستخفاء في أخذه المال ذو الخطر ، أما الشيء التافه فلا يحتاج إلى استخفاء فضلاً عن أن الصحابة أجمعوا على اشتراط ، النصاب وإن اختلفوا في المقدار (٢) .

والحديث الذي استدل به الخوارج ، إما أنه غير ثابت أو يحمل ما ورد فيه على حبل له قيمة كحبل السفينة وبيضة سلاح وذلك جمعاً بين الأدلة (٣) .

الحرز المعترف شرعاً وأنواعه :

(١) / :
(٢) / :
(٣) / : / :

جاء ذكر الحرز في تعريف السرقة المتقدم ، فما هو الحرز ؟ وما يعتبر حرزاً في نظر الشريعة الإسلامية ؟ وما هي أنواع الأحرار ؟ وما هي آراء الفقهاء في ذلك هذا ما سيوضحه الباحث :

المقصود بالحرز :

الحرز في اللغة : الموضع ، وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء أي يحفظ.

أما الحرز في الشريعة الإسلامية فيقصد به : ما يحفظ فيه المال عادة كالدار ، والحانات ، والخيمة ، ومراح الدواب (الماشية) أو الشخص نفسه^(١).

أنواع الأحرار :

الحرز نوعان :

النوع الأول : حرز بنفسه أو لمعنى فيه أو بالمكان : يقصد به كل بقعة مُعدة للإحراز ممنوعة الدخول إلا بإذن ، كالمنازل ، والحوانيت وحظائر الماشية. فهو المكان المعد لإحراز الأموال وهي ممنوعة الدخول إلا بإذن ، كالصناديق وغيرها من المحال التي تُحفظ فيها الأشياء ، والأموال.

وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، أن رجلاً من مزينة قال : يا رسول الله كيف ترى في حريسة الحبل ؟ قال : ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما آواه المراح ، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين ، فبلغ ثمن الجن ففيه القطع^(٢).

وقد اختلفت آراء الفقهاء من حيث وصف المكان الذي يعتبر حرزاً على الوجه التالي :

رأي أبي حنيفة : يرى أن الحرز بالمكان هو المكان المعد للإحراز لا يجوز دخوله ، إلا بإذن كالبيوت ، والحوانيت ، والحظائر ، أولاً : المقصود بالحرز بنفسه أم بالمكان : ويشترط أن يكون هذا المكان

(١) / :

(٢) / :

مبنياً ، سواء أكان له باب أم لا ، وسواء كان بابه مفتوحاً أو مغلقاً^(٣)

رأي الإمام مالك : لا يشترط الإمام مالك أن يكون الحرز بالمكان مبنياً ، بل يكفي أن يكون المكان معداً لحفظ المال ، أو جرت العادة على حفظه فيه دون حاجة إلى إحاطته ببناء أو بسور أو ما شابه ذلك^(١) .
 رأي الإمام الشافعي والإمام أحمد : يرى الإمام أحمد بن حنبل أن الحرز بالمكان هو المكان المغلق والمعد لحفظ المال داخل العمران ، كالمنازل والحوانيت والحظائر وعلى هذا الرأي الإمام الشافعي^(٢) ويتبين من هذين الرأيين أنهما يشترطان في المكان أن يكون داخل المدنية أو القرية ، فإذا كان خارج المدينة أو القرية فلا يُعتبر حرزاً ، وإذا كان باب المكان مفتوحاً أو كان الحائط منقوباً أو متهدماً فلا يُعتبر حرزاً بالمكان .

النوع الثاني : حرز بغيره : أو بالحفاظ : كمن جلس على الطريق أو في مسجد أو أي مكان آخر ومعه أمواله ومتاعه فتكون الأموال والمتاع محرزة بصاحبها حرزاً حكيماً .

ودليل ذلك : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان بن أمية من تحت رأسه وهو نائم في المسجد .
 وقصة صفوان كما رواها بنفسه : عن صفوان بن أمية قال : كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ، فسرقت ، فأخذنا السارق ، فرفعناه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فأمر بقطعه ، فقلت : يا رسول الله أفي خميصة ثمنها ثلاثون درهماً ؟ أنا أهبتها له أو أبيعها له ، قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم .^(٣)

(١) / :

(٢) / :

(٣) / :

(٣) / :

الفصل الثاني

تجريم الشروع في السرقة

و يشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف جريمة الشروع وتطورها التاريخي .

المبحث الثاني : جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث : جريمة الشروع في السرقة في القانون .

المبحث الأول تعريف جريمة الشروع وتطورها التاريخي

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف جريمة الشروع في الشريعة الإسلامية والقانون .

المطلب الثاني : التطور التاريخي لجريمة الشروع .

المطلب الأول

تعريف جريمة الشروع في الشريعة الإسلامية والقانون

الفرع الأول : الشروع لغة :

مصدر شرع في الأمر يشرع فيه ، وهو من أفعال المقاربة يستعمل في البدء في الشيء والأخذ فيه ، يقال شرع في العمل إذا أخذ فيه ، وشرع في الأمر إذا ابتدأ في الخوض فيه ، وشرع الوارد

شروعاً وشرعاً إذا أخذ في تناول الماء ، ودواب شروع أي دنت من الماء .^(١)

ويأتي شرع مزيداً بحرف كقولك : أشرع دوابه في الماء ، أي أدناها منه ، وكما في حديث نعيم بن عبد الله الجسري : قال : رأيت أبا هريرة يتوضأ فغسل وجهه ، فأسبغ الوضوء ، ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد ، ثم يده اليسرى حتى أشرع في العضد ، ثم مسح رأسه ، ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع في الساق ، ثم غسله اليسرى حتى أشرع في الساق ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ ، الخ أخرجه مسلم .^(٢)

فالشاهد من الحديث في قوله : حتى أشرع في العضد ، وحتى أشرع في الساق : حيث ذكر الفعل (شرع) أربع مرات مزيداً بحرف الهمزة . وهو بمعنى بدأ بالغسل في العضد وفي الساق .^(٣)

ولمادة شرع مشتقات كثيرة تؤدي معنى القرب من الشيء والبدء فيه . منها : قولك : دور شارع أي دانية من الدانية من الطريق ، وقريبة من الناس ، ونجوم شوارع أي دانية من المغيب وقريبة منه ، وكل دان من شيء فهو شارع فيه . وأشرع يده في المطهرة اشراعاً ، أي أدخلها فيها . وتأتي مادة شرع أيضاً بمعنى سن أو فرض وقرر . كما في قوله تعالى : (شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك) .^(١) وقوله (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) .^(٢) وقوله (ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها) .^(٣) فمادة شرع في هذه الآيات بمعنى سن وفرض لكم طريقاً تسيرون عليها .

الفرع الثاني : الشرع في الاصطلاح الشرعي :

()

(

()

()

()

()

()

لكي يتضح التعريف الشرعي (للسرقة في الجريمة) فيما يلي بعض الأمثلة التي تصور لنا حقيقة السرقة في الجريمة من نصوص الإسلام وأقوال علماء الشريعة الإسلامية .

منها : ما رواه أبو كبشة الأنصاري أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ... وذكر الحديث فيه : إنما الدنيا لأربعة نفر : وذكر منهم : وعبد رزقه الله مالا ولم يرزقه علما فهو يخبط في ماله بغير علم لا يتقي فيه ربه ولا يصل فيه رحمه ولا يعلم لله فيه حقا فهذا بأخبث المنازل ، وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علما فهو يقول : لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان فهو نيته فوزرهما سواء .

أخرجه الترمذي وقال : هذا حديث حسن صحيح .^(٤) والمقصود (بنيته) : عزمه على الفعل بما نوى .

ومنها قوله تعالى : (وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك إلى قوله تعالى : ولقد همت به وهم بها لولا أن رأى برهان ربه) .^(١)

وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما^(٢) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما ثلاثة نفر يتماشون أخذهم المطر فمالوا إلى غار في الجبل فانحطت على فم غارهم صخرة من الجبل فانطبقت عليهم فقال بعضهم لبعض أنظروا أعمالا عملتموها لله صالحة فادعوا الله بها لعله يفرجها فقال أحدهم ... إلى أن قال.... وقال الثاني اللهم أنه كانت لي ابنة عم أحبها كأشد ما يحب الرجال النساء فطلبت إليها نفسها فأبى حتى أتيتها بمائة دينار فسعيت حتى جمعت مائة دينار فلقيتها بها فلما قعدت بين رجليها قالت يا عبد الله اتق الله ولا تفض الخاتم إلا بحقه . ففقت عنها ، اللهم إن كنت تعلم إنني قد

() - /

() -

() -

فعلت ذلك ابتغاء وجهك فأفرج لنا منها : ففرج لهم فرجه الخ ،
أخرجه البخاري .^(٣)

وروى عن علقمة والأسود عن عبد الله قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله إني عالجت امرأة في أقصى المدينة وإني أصبت منها مادون أمسها ، فأنا هذا فاقضي في بما شئت فقال عمر لقد سترك الله لو سترت نفسك قال فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم فقال الرجل فانطلق فأتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلا دعاه وتلا عليه هذه الآية : (أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين) فقال رجل من القوم يا نبي الله هذه له خاصة ؟ قال بل للناس كافة .^(١)

وجاء في المحلي : عن عمر بن شعيب أن سارقاً نقب خزانة المطلب بن وداعة ، فوجد فيها قد جمع المتاع ولم يخرج به فأتى به ، إلى الزبير فجلده وأمر به أن يقطع فمر بابن عمر فسأل فأخبر فأتى ابن الزبير فقال أمرت به أن يقطع ؟ : قال نعم قال فما بال الجلد ؟ قال غضبت .

قال ابن عمر : ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت . أرأيت لو رأيت رجلاً بين رجلتي امرأة لم يصبها أنت حاده ؟ قال لا . قال لعنه قد كان نازعاً تائباً وتاركاً للمتاع .^(٢) فهذه الأحاديث تفيد البدء فعلا في الجريمة ثم الإقلاع عنها توبة إلى الله تعالى . وجميع هذه الأمثلة وأشكالها : صور لحقيقة الشروع في الجريمة بكل مراحلها في الشريعة الإسلامية ، لأنها كلها أفعال بدء في الجريمة أو وسائل البدء في الجريمة أو عزم على فعلها وجميعها تنتهي دون تمام الجريمة على الوجه المقصود . ومن خلالها عرف بعض الباحثين الشروع في الجريمة :

(١)

(٢)

(٣)

بأنه : (البدء عمداً بما يؤدي إلى الوقوع في محرم شرعا وينتهي دون تمام قصد فاعله) (٣)

الفرع الثالث : المقصود بالشروع في الجريمة قانوناً :
تعرف القوانين الوضعية الشروع في الجريمة بأنه: " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها (١) . من ثم لا يعتبر شروعا في القوانين الوضعية مجرد العزم على الارتكاب ولا الأعمال التحضيرية . (٢)

المطلب الثاني

التطور التاريخي لجريمة الشروع

أولاً : الشروع في القانون الروماني :
يعد القانون الروماني مصدراً لكثير من القوانين الأوروبية بحيث تستقى منه كثيراً من أحكامها ، ولقد ذهب بعض شراح القانون إلى أن الشروع وجد في القانون الروماني كنظرية عامة معتمداً في ذلك إلى وجود كثير من الاصطلاحات القانونية الحديثة ، والتي ترجع بأصلها التاريخي إلى نصوص القانون الروماني .
وحجتهم في ذلك أن القانون الروماني عرف مراحل الجريمة التي تمر بها كمرحلة التفكير والتصميم ، والتي هي بعيدة عن التجريم والعقاب ، وفقاً لقاعدة أو بيان . (٣)

()

() ()

()

()

كما توجد نصوص تميز بين الأعمال التحضيرية والتنفيذية ، ونصوص أخرى تقضى بالتجريم والعقاب على بعض الأفعال التي تقع بقصد ارتكاب جريمة حتى إذا لم يترتب على هذه الأفعال ضرر^(١) ويستخلص هؤلاء الشراح أن القانون الروماني عرف السرور كنظرية عامة.

بينما ذهب فريق آخر من الشراح إلى إنكار أن يكون القانون الروماني قد عرف السرور كنظرية عامة ، وحجتهم في ذلك أن القانون الروماني جاء

خاليا من أي نص عام يعاقب على السرور في الجريمة ولو عرف السرور كنظرية متكاملة لوضع له نظرية عامة ، إلا أنه يرد على ذلك بأن القانون الروماني عبارة عن تشريعات متفرقة لا يضمها تقنين موحد وكل تشريع يتكون من عدة قوانين كل منها يختص بجريمة معينة، ومن ثم فلا يتصور وجود نص عام في السرور .

واحتج المنكرون بأن المشرع الروماني لم يتبع قاعدة عامة حين كان ينظر إلى الجريمة من زاوية آثارها المادية ، فلم يكن هنالك حاجة تدعو إلى التمييز بين مراحل الجريمة المختلفة ، لذا فإن ما يوجد من مصطلحات في القانون الروماني كانت بعيدة عن السرور كما تعرفه القوانين الحديثة .

وأخذت فكرة الجرائم العامة تبرز إلى جانب الجرائم الخاصة منذ أيام الرومان حيث صدرت قوانين تحاسب على بعض الجرائم حتى قبل تحقق ضررها المادي ولم يكن العقاب على هذه الجرائم بناء على قاعدة عامة وإنما كان بالنظر إلى كل حالة من هذه الحالات على حدة دون ربطها بالجريمة التامة^(٢) .

ويرى بعض الشراح أن النصوص القليلة في القانون الروماني التي جرمت بعض الأفعال مجردة من نتائجها وهي مستقلة

()

()

ومتناقضة ولا تربطها قاعدة أو مبدأ عام ؛ أما القواعد التي يدعي البعض أن المشرع الروماني قد التزم بها في تجريم الشروع ، فهي في الحقيقة غريبة تماماً عن ذلك القانون ؛ وواقع الأمر أن هؤلاء الشراح هم الذين استخلصوها عن طريق تقريب النصوص ومحاولة التوفيق بينها.

ومع ذلك فقد توصل الفقهاء إلى صياغة بعض المبادئ والحلول القانونية التي تعرفها القوانين المقارنة الآن في مجال الشروع ، ومن بينها قاعدة " أولبيان " التي تقضى بعدم العقاب لمجرد توافر القصد الجنائي ، ثم يضيف أنصار هذا الرأي قولهم أنه :

" وبالرغم من أن فقهاء الرومان لم يعرفوا الشروع في الجريمة ، إلا أنهم توصلوا في مجال التطبيق العملي ، وبفضل هذا التطبيق إلى استخلاص عنصره الأساسيين ، وهما بدء التنفيذ ، وخيبة الجريمة أو وقف تنفيذها ، ومن ثم لم يكن الشروع معاقباً عليه في أغلب الأحوال ، إلا إذا ارتكب الجاني أعمال التنفيذ القريبة من الجريمة ثم أوقف تنفيذ هذه الأعمال " .^(١)

ثانياً : الشروع في العصور الوسطى :

يذهب البعض من الباحثين إلى أن التشريع الجنائي الإسلامي لم يعرف فكرة الشروع بوصفها من النظريات المتقدمة التي لم يتوصل الفكر القانوني لفهمها على حقيقتها إلا في العصور المتأخرة ، إذ أنه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية للقاضي أن يعزر كل من يرتكب معصية ليس لها حد مقدر في الشرع بما يراه زاجراً له ورادعاً لغيره.^(٢)

والحقيقة أن الشريعة الإسلامية تعد أول تشريع عرف الشروع في الجريمة وكل ما في الأمر أنها عالجت بطريقتها الخاصة وتختلف عن الطريقة التي القوانين الوضعية ، فلم يُعبر الفقهاء عن

()

()

الجريمة غير التامة بتعبير " الشروع في الجريمة " لأن الأفعال التي لم يعاقب فاعلها تعزيراً طالما تكون عنها معصية فليس هناك ما يدعو إلى تسميتها بجرائم الشروع ، إذ أن ما تم منها يعتبر في ذاته جريمة تامة وإذا أطلقنا على الجرائم التي لم تتم تسمية " جرائم الشروع " فإن ذلك لا يضيف جديداً ، وإنما كل ما في الأمر هو إطلاق تسمية جديدة على بعض جرائم التعازير ، وتتميز بعضها عن البعض الآخر دون أن يكون هناك حاجة لهذه التسمية .⁽¹⁾

ويرى الباحث :

أنه مما يدل على معرفة الشريعة الإسلامية للشروع ما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فقليل هذا شأن القاتل : فما بال المقتول ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : أنه كان حريصاً على قتل صاحبه) .

فهذا الحديث يجمع أركان الشروع المعروفة حديثاً ، إذ أن البدء في التنفيذ يتحقق بقول النبي صلى الله عليه وسلم " إذا التقى المسلمان بسيفيهما " كما يتوافر القصد الجنائي في قوله صلى الله عليه وسلم " كان حريصاً على قتل صاحبه ، أما وقف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثرها والذي هو الركن الثالث فواضح من سياق الحديث وهذا الحديث لم يأت بتقرير عقوبة دنيوية ، وإنما قرر جزاءً أخروياً لمن يرتكب هذا الفعل ، فدل بذلك على أنه معصية يستحق فاعلها التعزير⁽²⁾ كما يؤكد معرفة الشريعة الإسلامية للشروع في الجريمة أنها لم تُعاقب بحد أو قصاص إلا على الجرائم التامة ، مما أضطر الفقهاء إلى التمييز بين الجرائم التامة وغير التامة يطلق عليها شراح القانون مصطلح " الشروع " ومن ثم فمن الصعب أن نقول بأن الفقهاء لم يعرفوا الشروع في الجريمة ، خاصة وأنهم قد

()

()

أفاضوا في الكلام عن التوبة في الأحوال التي يكون فيها عدم تمام الجريمة راجعاً إلى عدول الجاني عن ارتكاب جريمته".
كما أنهم تكلموا في الأعمال التحضيرية ، واختلفوا بشأن تجريمها والعقاب عليها ، وفي مجال العقاب حدد كثير من الفقهاء بعض جرائم الشروع مما يدل على أن الشروع كنظرية متكاملة أول تشريع عرفها هو التشريع الإسلامي .
وعليه يتبين مما تقدم أن الشريعة الإسلامية عرفت الشروع في الجريمة ولكنني لم أجد نص عام في هذا الصدد.
وأهم مبررات ذلك فيما يلي :

١- : أن موضع الشروع في الجريمة بالنسبة للتشريع الجنائي الإسلامي هو في باب جرائم التعازير ، وبالنظر إلى أن الشريعة الإسلامية لم تنص على هذه الجرائم كي تتوافر لها المرونة التي تجعلها ملائمة لكل الشعوب في كل الأزمان ، لذلك فليس من المستغرب ألا يرد بها نص الشروع في الجريمة.
٢- : كان من اللازم كي تتسم جرائم التعازير بالمرونة اللازمة أن تنص عليها الشريعة الإسلامية بمقتضى قاعدة عامة .
و مما لا شك أن النهج الذي سارت عليه الشريعة الإسلامية من حيث تجريم المعاصي والعقاب عليها يعد أكثر عمومية من مجرد تجريم أفعال الشروع ، ذلك أن كل شروع يعد معصية وليست كل معصية تُعد شروعاً .^(١)

ولم يسفر البحث في التشريعات التي كانت سائدة قديماً ، عن وجود نصوص عامة تقضي بتجريم الشروع أو بعقاب فاعله ، إذ لم تكن فكرة الشروع معروفة خلال تلك الحقبة ، وكان الجانب المادي هو الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التجريم والعقاب ، ولم يعني المشرعون بالجانب المعنوي ، إلا بالقدر الذي يتناسب مع الجريمة التي ارتكبها الجاني ، فإذا لم يحقق الجاني قصده كاملاً فلا يسأل إلا عن الأفعال التي ارتكبها إذا كونت بذاتها جريمة .

إلا أنه هناك بعض التشريعات تضمنت نصوصاً بتجريم أفعال ، وإن لم تتحقق النتيجة ، كالقانون الألماني الذي يقضي بالعقوبة المقررة لجريمة الجرح العمد على كل من أحدث بغيره إصابة غير قاتلة حتى لو كانت نية إزهاق الروح متوفرة لدى الجاني ، وليس معنى ذلك أن العقاب على هذه الأفعال بالنظر إلى كونها شروعا في جريمة ، وإنما بوصفها جرائم من نوع خاص. إلا أن هناك نصاً في قانون كارولينا سنة ١٥٣٢م الذي أصدره الملك شارل الخامس والذي يقضي بعقاب كل من يحاول ارتكاب جريمة بأعمال ظاهرة من شأنها أن تؤدي إلى تمام الجريمة ، إذا منع من ذلك رغم إرادته الآثمة التي تولدت من تلك الأفعال ، وهو من أقرب النصوص القانونية للمفهوم الحديث للشروع في الجريمة ، إذ أنه يحدد أركان الشروع تحديداً وافية ، مما جعله مصدراً لكثير من التشريعات في تعريف الشروع وتجريم.^(١)

ولم يعرف القانون الإنجليزي القديم الشروع في الجريمة ، كما أن فكرة الشروع كانت مختلطة بأفعال التحريض ، والتأمر ، وقد بقي الحال كذلك حتى القرن التاسع عشر حيث ظهرت هذه المفاهيم الحديثة حيث كانت أولى الحالات التي اعتبر فيها الشروع في الجريمة معاقباً عليه ، وذلك في حكم صادر سنة ١٨٠١م في قضية ، وكان موضوعها إغراء على سرقة ، إذ قررت المحكمة أن مجرد الإغراء على ارتكاب جريمة السرقة لا عقاب عليه إذا لم يعقبه فعل تنفيذاً له .^(١)

أما القانون الفرنسي فكان يأخذ بمبدأ المساواة في حالة الشروع القريب ، بينما كان مبدأ التخفيف هو المتبع في أحوال الشروع البعيد حتى عام ١٧١٦م ، حيث وضع المشرع ، الفرنسي حد فاصلاً بين الحالتين من أحوال الشروع ، هما الشروع في جرمي القتل ، والتسميم حيث وضح المقصود من الشروع فيهما ثم قصر العقاب على ذلك فقط ، إلا أنه ساوى بين عقوبتهما وعقوبة تمامهما ، ثم

()

()

وسع مجال العقاب على السرقة وجعله يشمل الجنايات بصفة عامة لأول مرة ثم جعله يشمل الجنايات والجنح فيما بعد ، وهكذا ثبت ذلك في قانون عام ١٨١٠م. ^(٢)

ثالثاً : السرقة في القوانين الحديثة :

ازدهرت الحركة التشريعية في العصر الحديث ، حيث أخذت تسعى نحو الكمال ، و بالنظر إلى كثرة التشريعات التي صدرت في العصر الحديث إلا أن القانون الفرنسي يعد المصدر التاريخي للكثير من التشريعات العربية.

ولقد أدى عدم العقاب على السرقة في القانون الفرنسي القديم بوجه عام إلى أن تضاعف نشاط المجرمين وازدادت خطورتهم مما حدا بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون يقضي بالعقاب بصفة عامة على السرقة في الجنايات و استخدم مصطلح السرقة و عبارة البدء في التنفيذ لأول مرة .

ولقد تنبه المشرع الفرنسي إلى قصور النص ، فأصدر قانوناً توسع بمقتضاه في العقاب على السرقة في الجريمة بالنسبة لبعض الجنح التي ذكرها على سبيل الحصر ، بعد أن كان العقاب على السرقة قاصراً على الجنايات . ^(١)

وقد أخذ القانون الصادر سنة ١٨١٠م بمسلك القوانين السابقة ، حيث أجاز العقاب على السرقة في الجنايات بصفة عامة ، وعلى بعض الجنح بمقتضى نصوص خاصة .

أما القانون الصادر عام ١٨٣٣م فقد عدل نصه واكتفى فيه بالنص على البدء في التنفيذ وحذفت منه عبارة الأعمال الخارجية ومن ثم قضى على ازدواجية في التعبير . ^(٢)

()

()

()



جريمة السرقة في السرقة وتطورها التاريخي

المبحث الثاني جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية

و يشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مراحل الجريمة وحكمها .

المطلب الثاني : العدول عن إتمام الجريمة وحكمه .

المطلب الثالث : عقوبة جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول مراحل الجريمة وحكمها

ويشتمل على ثلاثة فروع :

- الفرع الأول : مرحلة إعمال القلوب وحكمها .
- الفرع الثاني : مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة وحكمها .
- الفرع الثالث : مرحلة البدء الفعلي في الجريمة وحكمها .

المطلب الأول

مراحل الجريمة وحكمها

الفرع الأول : مرحلة أعمال القلوب وحكمها :

يقصد بها ما يجول في القلوب من الخواطر ، والشهوات ، والاعتقادات والقصود والإرادات ، والنيات ، وهي نوعان :

النوع الأول : أعمال القلوب الصرفة التي لا تتصل بالجوارح ، وليس للجوارح عمل في تكوينها ، وهي قسمين : قسم هو كفر ، كالكشك في وحدانية الله تعالى أو في نبوة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو في يوم البعث والجزاء والحساب .

وقسم معصية دون الكفر ، كمحبة ما يبغض الله من الأمور ، ومحبة الأذى للمسلم بغير حق ، ويلحق به الكبر ، والعجب والبغي والحسد ، ونحو ذلك^(١) .

وهذا القسم يعتبر من الجرائم التامة ، ولا مجال للكلام فيه .

النوع الثاني : أعمال القلوب المتصلة بالجوارح :

كخطوة فعل المحرم بالقلب ، وميل الطبع إليه ، واعتقاده وقصد فعله بالجراحة ، والعزم عليه ، ونية ارتكابه .

وهي بالنسبة لقربها من الفعل على أربع مراتب :

المرتبة الأولى : خاطر ، وهو حديث النفس بالشئ ، وما يحصل في القلب من التفكير والتذكر ، وبعبارة أخرى هو : إدراك القلب للأموال والعلوم ، إما على سبيل التجدد في الحاضر والمستقبل ، أو على سبيل التذكر في الماضي ، وسمي خاطراً لأنه يطرأ على القلب بعد أن كان خالياً منه أو غافلاً عنه^(٢) .

المرتبة الثانية : ميل الطبع ، وهو هيجان الرغبة ، والشهوة إلى النظر إلى ما خطر بالبال ، كأن يخطر بباله أن امرأة حسناء تُطالعه لو نظر لراها وهو عبارة عن حركة الشهوة في الطبع ، وينتج عن المخاطر ، ويتولد منه .

(١)

(٢)

المرتبة الثالثة : حكم القلب ، بأن ما خطر بالقلب ومال إليه الطبع ينبغي أن يفعل إذا انعدمت صوارفه ، كالخوف والحياء ونحوهما ، وعدم الصوارف أو وجودها ، قد يكون نتيجة تأمل طويل في الموضوع ، وهو حكم من جهة العقل قطعاً ، ويسمى أيضاً اعتقاداً ، وهو يتبع خاطر وميل الطبع .

المرتبة الرابعة : عقد العزم ، على فعل ما خطر بالقلب ، ومال إليه الطبع بفعله القلب وجزم النية فيه . وهذا يسمى هنا بالفعل قصداً ونية ، وهو قد يكون ضعيفاً إذا لم يلبث كثيراً في القلب ، ولم تطل مجاذبته للنفس .

وقد يكون قوياً إذا طالت مجاذبته للنفس ، فإنه يتأكد ويصير إرادة مجزومة ، وبعض العلماء يسمى خاطر وميل الطبع وحكم القلب هماً ضعيفاً لا يؤاخذ به ، ويسمى العزم والتصميم على الفعل هما مجزوماً ، ويمثل للأول بهم يوسف بامرأة العزيز ، وللثاني بهم امرأة العزيز بيوسف^(١) .

المذكورين في قوله : " ولقد همت به وهم بها لولا أن رأى برهان ربه كذلك لنصرف عنه السوء والفحشاء إنه من عبادنا المخلصين " (٢) .

وإذا انجزمت الإرادة كما أسلفنا ، فقد يمضي في إرادته حتى يتم ما أراد .

وقد يندم بعد الجزم فيترك العمل بما جزم به ، وقد يغفل بعارض فلا يعمل به ، ولا يلتفت إليه ، وقد يعوقه عائق فيتعذر عليه العمل بما جزم به ، هذه هي الأحوال التي تمر بالقلب قبل فعله الجوارح ، فمبدأ الأفعال أساس خاطر ، وهو يحرك الرغبة ، والرغبة تُحرك العزم والعزم يُحرك النية والنية تُحرك الأعضاء بالأفعال^(١) .
حكم أعمال القلوب :

()

()

()

لا عقوبة على الخاطر ، وميل الطبع ، وهيجان الشهوة إلى الحرام ، وكذلك الاعتقاد الاضطراري ، لأنها لا تدخل تحت الاختيار^(٢) ، من ناحية

، ولخلوها عن العزم والتصميم بفعل الجريمة من ناحية أخرى ، ولما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله تجاوز عن أمتي ما وسوست به صدورهم ما لم تعمل أو تكلم " . أخرجه البخاري^(٣) .

وبما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل : " إذا هم عبدي بسيئة فلا تكتبوها عليه فإن عملها فاكتبوها سيئة ... " أخرجه مسلم .

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة أيضاً أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " وإذا تحدث بأن يعمل سيئة فأنا أغفرها له ما لم يعملها فإذا عملها فأنا أكتبها له بمثلها " . أخرجهما مسلم^(٤) .

فهذه الأحاديث كلها تدل بوضوح على عدم المؤاخذة على ما يخطر بالقلب ، أو يميل إليه الطبع البشري ، أو يهيم بفعله من غير عزم ، أو تصميم على فعل الجريمة .

أما المرتبة الرابعة وهي الهم بفعل المحرم ، مع العزم والتصميم عليه ، فهو ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الإصرار على الذنب : وهو إرادة العودة إلى فعل الذنب ، بعد أن فعله ، وعدم التوبة منه^(١) . ويؤاخذ به صاحبه لأنه معصية

()

()

()

()

باتفاق العلماء^(٢) من ناحية ، ولقوله تعالى " والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعملون أولئك لهم مغفرة من ربهم وجنات تجري من تحتها الأنهار"^(٣) ، من ناحية أخرى فقد رتب تعالى مغفرة الذنوب على الاستغفار بالتوبة منها وعدم الإصرار عليها ، ومفهومه بقاء المؤاخظة والعقوبة على المُصر على الذنب.

القسم الثاني : العزم على المعصية ابتداء : والمقصود به النية الجازمة على فعل الجريمة والعزم عليها والقصد الأكيد إليها ، وللعلماء فيه رأيان :

الرأي الأول : مفاده بعدم المؤاخظة على العزم على فعل المحرم ، ما لم يقع الفعل حقيقة ؛ واستدل عليه أصحابه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أن الله عز وجل تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم به " . أخرج هذا الحديث مسلم في صحيحه^(١) .

كما استدلوا أيضا بما أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أن الله تجاوز عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلم " . أخرج البخاري^(٢) . فهذه الأحاديث الصحيحة تفيد عدم المؤاخظة على الهم بالمعصية ، طالما أنها لم تخرج عن التفكير والهم إلى حيز العمل الخارجي .

الرأي الثاني : مفاده المؤاخظة على الهم بالمعصية والعزم عليها ، وأستدل عليه أصحابه بعدة أدلة ، منها ما أخرجه الترمذي في

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

صحيحه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنما الدنيا لأربعة ، وذكر منهم : وعبد رزقه مالا ولم يرزقه علماً فهو يخبط في ماله بغير علم ، لا يتقي فيه ربه ، ولا يصل فيه رحمه ولا يعلم الله فيه حقاً فهذا بأخبث المنازل ، وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علماً فهو يقول لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان فهو نيته فوزرهما سواء)^(٣) .
فقد جعلهما الله في الوزر سواء ، مع أن الأخير لم يعمل شيئاً وإنما نوى أن يعمل بعمل الأول لو رزقه الله مالاً .

وبما رواه الأحنف بن قيس ، قال : خرجت وأنا أريد هذا الرجل فلقيني أبو بكر ، فقال : ما تريد يا أحنف قال قلت أريد نصر بن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم (يعني علياً) قال فقال لي يا أحنف أرجع فأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " إذا تواجه المسلمان بسيفهما ، فالقاتل والمقتول في النار " فقلت أو قيل يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول : قال " إنه قد أراد قتل صاحبه " رواه مسلم .

وفي رواية عن أبي بكر : " إذا التقى المسلمان بسيفها فالقاتل والمقتول في النار " .

وفي رواية عن أبي بكر : " إذا المسلمان حمل أحدهما على أخيه فهما على جرف جهنم وإذا قتل أحدهما صاحبه دخلها جميعاً " رواه مسلم^(١) .

فقد علل دخول المقتول النار بإرادته قتل صاحبه كما هو واضح من حديث الأحنف بن قيس ، إلا أن القائلين بعدم المؤاخذة أجابوا عن هذا الحديث بأن في ذلك فعلاً ، وهو حمل السلاح ومواجهة أخيه به ، ووقوع القتال فعلاً وهو أمر أكثر من الهم ، ولا خلاف في المؤاخذة به .

()

()

يدل على ذلك رواية الحديث الثانية التي ذكرها أبو بكر: " إذا المسلمان حمل أحدهما على أخيه " ، ثم إنه لا يلزم من كون القاتل والمقتول في النار أن يكونا في مرتبة واحدة ، بل مرتبة القاتل أعظم من مرتبة المقتول ، لأن القاتل يعذب في القتال والقتل معاً ، أما المقتول فيعذب في القتال فقط ، فبينهما فرق كبير .

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : " وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء " (٢) إلا أن هذه الآية قال بنسخ حكمها بعض الفقهاء (٣) بقوله تعالى : " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها " .

وأخرج مسلم في صحيحه : حدثنا روح وهو ابن القاسم عن العلاء عن أبي هريرة قال لما نزلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله تعالى : " الله ما في السموات والأرض وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء والله على كل شئ قدير " ، قال فاشتد ذلك على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بركوا على الركب ، فقالوا أي رسول الله كلفنا من الأعمال ما نطبق الصلاة والصيام والجهاد والصدقة وقد أنزلت عليك هذه الآية ولا نطبقها ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتريدون أن تقولوا كما قال أهل الكتابين من قبلكم سمعنا وعصينا بل قالوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير ، قالوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير ، فلما اقترأها القوم ذلت لها أسنتهم فأنزل الله في أثرها : " آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله وقالوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير " ، فلما فعلوا ذلك نسخها الله تعالى : فأنزل عز وجل قوله تعالى : " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ... " .

()

()

الخ^(١). وقال آخرون ليس هذا نسخاً ، وإنما ينبغي أن يعتبر تخصيصاً ، هذا إذا اعتبرنا الوسوسة وحديث النفس مندرجة تحت (ما) في قوله تعالى :

" ما في أنفسكم " ، أما إذا لم نعتبر الوسوسة وحديث النفس داخلة في معنى (ما) فالآية محكمة ويقصد بها ما ثبت في النفس من إرادة المعاصي والعزم على فعلها ، فيؤاخذ الله به من شاء من عباده ، ويغفر لمن يشاء .

وعلى هذا يسلم الاستدلال بالآية على المؤاخذة بما ثبت في النفوس من العزم على المعاصي ونيتها إذا شاء الله تعالى .
ومما يمكن الاستدلال به على المؤاخذة بأعمال القلوب الجازمة ما نقله السيوطي عن معجم الطبراني من حديث صهيب : " أيما رجل تزوج امرأة فنوى ألا يعطيها من صداقها شيئاً مات يوم مات وهو زان ، و أيما رجل اشترى من رجل بيعاً فنوى ألا يعطيه شيئاً فمات يوم مات وهو خائن ، ^(١) .

ومما يستدلون به أيضاً : قوله تعالى : " ولا تقف ما ليس به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا " ^(٢) إذ يتضح منه أن عمل الفؤاد كعمل السمع والبصر يؤاخذ به .

والقائلون بالمؤاخذة بأعمال القلوب يحملون أدلة القائلين بعدم المؤاخذة على حديث النفس والهـم المجرـد والخالي عن العزم والتصميم ويستشهدون على ذلك برواية أبي هريرة عند مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : " أن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها " ^(٣) ، وتؤيده رواية أبي هريرة في صحيح البخاري قال :

()

()

()

()

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلم .
 والوسوسة وحديث النفس لا يؤخذ بهما اتفاقاً ، وهما خاليان من العزم والتصميم على فعل المعصية الذي قامت الأدلة على المؤاخظة به ، وهم يرون أن المؤاخظة على النية الجازمة بفعل المعصية أقل رتبة من المؤاخظة على فعل المعصية المنوية ، ويرون المؤاخظة على كل بقدره ^(١) .

والقائلون بعدم المؤاخظة ، لا يفرقون بين حديث النفس ومجرد الهم ، وبين العزم والإرادة الجازمة بفعل المحرم ، أما القائلون بالمؤاخظة فهم يفرقون بينها أن حديث النفس ومجرد الهم والوسوسة ليس في استطاعة الإنسان التحرز عنها ، فيحملون عليها أدلة عدم المؤاخظة ويحملون أدلة المؤاخظة على العزم والنية والإرادة الجازمة بفعل الجريمة ، لأن في استطاعته التحرز عنها والامتناع منها ^(٢) .

وبهذا يترجح قول الفريق الثاني لوجود الفارق في المعنى بين حديث النفس ومجرد الهم وبين العزم والنية والإرادة الجازمة ، فتحمل أدلة الفريق الأول على الهم المجرد وحديث النفس الخاليين عن العزم والتصميم ، وتحمل أدلة الفريق الثاني على العزم والنية الجازمة بإرادة الجريمة ، وبهذا يتحقق العمل بالأدلة كلها ، وهو أولى من اطراح بعضها ، لأن فيه صيانة للأدلة الشرعية عن الإهمال ^(٣) .

المؤاخظة على الهم بالمعصية في الحرم المكي :

()

()

()

()

بعض القائلين بعدم المؤاخذة على الهم بالمعصية يقولون بالمؤاخذة على ذلك في الحرم المكي ، ولو لم يعزم ويصمم ، لقوله تعالى : " ومن يرد فيه بإلحادٍ بظلم نذقه من عذاب أليم " (٤) .
ذكر هذا كثير من أهل العلم منهم ابن حجر والقرطبي و الشوكاني (١) وأسندوه إلى جمع من الصحابة كابن مسعود وابن عمر والضحاك وابن زيد ، ويرى البعض عدم المؤاخذة على الهم مطلقاً في الحرم المكي وفي غيره .

ويستدلون بعموم ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة من قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا هم عبدي بسيئة فلا تكتبوها عليه فإن عملها فاكتبوها سيئة " .

وقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل أو تكلم به " أخرجهما مسلم (٢) حيث لم يفرق بين الحرم وغيره ، ولأن حرمة الله تعالى أعظم من حرمة الحرم وهو تعالى لا يؤاخذ من هم بهتكها بالمعصية على رأيهم ، فمن باب أولى لا يؤاخذ من هم بهتك حرمة الحرم بالذنب ، لأن حرمة الله تعالى : أعظم وأكد من حرمة الحرم (٣) .

ويرى بعض الباحثين أنه يمكن أن يجاب عن التعارض المتوهم بين الآية الكريمة والحديثين الشريفين من وجهين : الوجه الأول : أن الآية تتضمن الوعيد على إرادة السوء في الحرم المكي الشريف والحديثين يتضمنان عدم المؤاخذة على الهم ، وحديث النفس بالمعصية مطلقاً في الحرم المكي وفي غيره ، والإرادة غير حديث النفس والهم المجرد ، فالإرادة تعني العزم والنية الجازمة بفعل الجريمة وهي من عمل القلب الذي قامت على تحريمه في غير

()

()

(

()

()

الحرم ، وفي الحرم أولى ، أما الحديثين وأمثالهما فتعني الخواطر والوساوس وحديث النفس والهم المجرد عن العزم والإرادة ؛ وهذا غير ذاك فليس هناك تعارض إذن وإنما كل من الآية والحديثين في موضوع خاص ، بكل منهما .

الوجه الثاني : ما أشار إليه الشوكاني (1) من أن الآية قد خصت الأحاديث لمن هم بالمعصية خارج الحرم المكي ، أما من هم فيه بالمعصية فقد بينت الآية حكمه وهو الوجه قائم على أساس عدم التفريق في المعنى بين الإرادة وحديث النفس والهم المجرد .

ويُجاب عن ذلك بالدليل العقلي : بأن الله تعالى حرمة عظيمة وللحرم المكي حرمة أيضاً خصه الله بها دون غيره من الأماكن .

ومن تجراً على إحدى الحرمتين أخف ذنباً ممن يتجرأ على كليهما ، وحرمة الحرم المكي تتضمن حرمة الله تعالى فهي جامعة للحرمتين فتكون أكد وأشد وأحرى بالمؤاخظة ، وبهذا يخص القول بالمؤاخظة على إرادة السوء في الحرم المكي كما ورد في الآية الكريمة .

وقد اختلف القائلون بالمؤاخظة على العزم والنية والإرادة الجازمة بفعل الجريمة ، اختلفوا بشأن وقت المؤاخظة ، فمنهم من يقول بالمؤاخظة على ذلك في الدنيا بنحو الهم ، والغم ، والحسرة ونحو ذلك وسخط الناس عليه في الدنيا ، ومنهم من يقول بالمؤاخظة على ذلك في الآخرة إن لم يتب عليه ، وتكون بالعتاب لا بالعذاب واستدل هؤلاء بما روى عن صفوان بن محرز أن رجلاً سأل ابن عمر كيف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في النحوي ؟ قال : " يدنو أحدكم من ربه حتى يضع كنفه عليه فيقول : عملت كذا وكذا ، فيقول : نعم ويقول عملت كذا وكذا فيقول نعم ،

فيقرره ثم يقول : أني سترت عليك في الدنيا فأنا أغفرها لك اليوم" أخرج البخاري^(١).

فقد دل الحديث على أن الله تعالى يُعاتب عبده يوم القيامة على ما يقترفه من الذنوب خفية عن الناس في الدنيا ، ثم يغفرها له بعد المعاتبة ، لأن الله تعالى يُحب الستر ، وهو الستار ويمقت إشاعة الفاحشة ، ومن ضمن الذنوب المستترة عن الناس في الدنيا العزم والتصميم على فعل المعاصي .

الفرع الثاني : مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة وحكمها : المقصود بالأعمال التحضيرية للجرائم هي الأفعال والأقوال التي تتخذ سبيلاً إلى ارتكاب المحرمات ، وبعبارة أخرى هي إعداد الوسائل والمعدات اللازمة لارتكاب الجريمة بقصد الاستعانة بها على تنفيذها ، وهي نوعان :

النوع الأول : محرم لذاته أي قبل التوصل به إلى جريمة أكبر ، فإذا أتخذ وسيلة إلى محرم أكبر تضاعف تحريمه وزاد خطره وقويت عقوبته، كإسكار إنسان أو تخديره لأجل سرقة نقوده . وكصناعة الخمر أو شرائها تمهيداً لشربها ، وكمن أجمم إنسان أو كتم نفسه أو شل يده عن الحركة تمهيداً لقتله ، وكما لو سب الرجل والدي الرجل فإن السب ممنوع أصلاً ، وإذا أدى إلى أن يرد المخاطب على المتكلم بسب والديه كان الأمر أفظع وأزهى لأنه بمثابة من يلعن والديه كما روى عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه : فيسب أمه " . أخرج البخاري^(١).

()

()

ومن الوسائل المحرمة التي توصل إليها ما هو أشد تحريماً النظر إلى ما حرم الله الأجنيبات والنظر إلى محاسنهن و الافتتان بجمالهن سواء في الوجه أو العينين أو اليدين أو طول القامة ورشاقة القوام ونحوه .

فهذا علاوة على أنه منهي عنه فهو يؤدي إلى الوقوع فيما هو أكثر من ذلك تحريماً من القبلة والخلوة والمضاجعة ، وربما أدى إلى الوقوع في فاحشة الزنا أعادنا الله من ذلك .

وقد منع الله ذلك وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يبلغ المؤمنين تحريمه عليهم ، ومنعهم منه في قوله تعالى : " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون " (٢) .

وهذه المساوي كما أنها محرمة على الرجال فهي محرمة على النساء بالإضافة إلى أنهن ملزمات إلزاماً شرعياً بأن يسترن محاسنهن على الأنظار ولا يبدين منها إلا ما لا بد من ظهوره كالكفين ونحوها ، ويضفين خمورهن على شعورهن وأصداغهن وصدورهن وأردافهن وما شاكل ذلك.

وأن يمشين بوقار وستر ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن .

ولا يبدين شيئاً من زينتهن إلا لأزواجهن أو آبائهن أو أخوانهن وسائر محارمهن ، كل ذلك من أجل ألا يؤذين من قبل الأشرار أو يوقع بهن فاحشاً لا سمح الله ؛ لقوله تعالى : " يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين " (١) .

وقوله تعالى : " وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولا يدنين زينتهن إلا ما ظهر منها ، وليضربن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن " (٢) .

(١)

(٢)

(٣)

وكذلك أمرهن سبحانه تعالى عند التخاطب مع الناس سيما الرجال : بأن يبعدن كل البعد عن الخضوع بالقول للمخاطب وعن إبداء الرقة له في المحادثة واللين في العبارة لئلا يطمع فيهن مرضى القلوب وأصحاب الشهوات الشيطانية .

فيتجرأوا عليهن نتيجة لما لمسوه من الخضوع واللين والرقة ، لهذا فقد أمرهن تعالى بأن يقلن قولاً معروفاً ملئته الجد والجزالة والعلو عن مواطن التهم والابتعاد عن الريب ، إذ قال تعالى : " يا نساء النبي لستن كأحد من النساء أن اتقيتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض . وقلن قولاً معروفاً " .^(٣)

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك وليست لك الأخيرة " ، والمراد بالنظرة الأولى : النظرة إلى الأجنبية ، والمعنى إذا وقع نظرك بدون قصد على امرأة أجنبية فغض البصر عنها ولا تنظر إليها مرة أخرى ، قوله (فإن الأولى) أي التي وقعت بغير قصد (لك) ، أي جازت بدون إثم لكونها بغير قصد (وليست لك النظرة) (الأخيرة) لكونها مقصودة فأثمها عليك .^(٤)

فالشاهد أنه صلى الله عليه وسلم نهى عالياً عن إطالة النظر إلى الأجنيات ، لئلا يميل قلبه إليهن ، أو يقع في شئ من المآثم معهن سداً لذرائع الشر ، فلماذا نهاه صلى الله عليه وسلم عن النظرة الأخيرة دون النظرة الأولى وما الفرق بين النظرتين ، إلا أن الأولى وقعت عفواً فهي بريئة من القصد السيئ فأباحها تعالى على لسان رسوله الأمين ، ومنع الثانية لأنها منبعثة عن سوء قصد قد يجر إلى آثم أو جريمة .

فهذه الصور وأمثالها كثيرة : محرمة أصلاً أي قبل أن تتخذ وسيلة إلى محرم أكبر ، وبعد أن استعملت وسيلة إلى محرم أعظم تحريماً منها زاد تحريمها وعظم إثمها وكثرت مفسدها .

()

()

النوع الثاني : الوسائل والأعمال التحضيرية المباحة في الأصل : وهي الأفعال والأقوال والوسائل التي لم يُحرمها الشارع الحكيم لذاتها ويتخذها المكلف وسيلة وسبباً يتوصل به إلى فعل المحرم بقصد فعل معصية ، أو أن الفعل أو القول يؤدي أحياناً إلى الوقوع في المحرم بطبيعته قصد بإنشائه المحرم أم لا ، كشراء الغنم أو بيعه بقصد صناعة الخمر ، وكذلك بيع السلاح أو شرائه لأجل قتل معصوم ، ومن ذلك أيضاً اجتلاب السلام واصطناع المفاتيح واقتناء المناقب بقصد السطو على المتاجر أو المنازل ، وهتك الأحراز وسرقة الأموال من داخلها ، وكذلك السفر من بلد إلى بلد آخر بقصد الزنا بامرأة من أهله ، أو بقصد شرب الخمر ، أو المراباة فيه .

ومن الأفعال والوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى الوقوع في المحرم وقد منعتها الشريعة السمحة منها مخافة الوقوع في محارم الله تعالى : من ذلك انتباز التمر والزبيب مخلوطين فإنه قد يؤدي إلى الوقوع في الإسكار ، فقد روي عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلط الزبيب والتمر والبسر والتمر . أخرجه مسلم. (١)

ومما يؤدي إلى الوقوع في المحرم والمفسدة أيضاً مع أنه مباح في الأصل : الإنتباز في آنية الدباء ، والمقير ، والمزقت ، والنقير ، والحنتم ، والإناء المزادة المحبوبة (٢) ، فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الإنتباز في هذه الآنية لأن الشراب فيها قد يتخمر فيصير سكرأ ويشربه صاحبه وهو لا يعلم بكونه سكرأ لكثافتها ، فيقع في جريمة شرب الخمر ، ومفسدة زوال العقل ، وأرشد صلى الله عليه وسلم إلى بدائل لها مأمونة هي السقاء ونحوه ، فإن النبيذ فيها إذا اشتد ووصل إلى درجة الإسكار انفجر السقاء وانشق جلده ، واتضح لصاحبه فيمتنع من شرب ما فيه ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن

()

()

النبي صلى الله عليه وسلم قال لو فد عبد القيس أنهاكم عن الدباء والحنتم والنقير والمقير ، والحنتم المزادة المجدوبة ، ولكن اشرب في سقائك وأوكه . أخرجه مسلم ^(٣) .

وله شواهد كثيرة في صحيح مسلم ، ومما يوقع في المفسدة أيضا خلو الرجل بالمرأة ، وسفر المرأة وحدها بدون زوج أو محرم يحميها من سطو الأشرار وأهل السوء لأنها ضعيفة القدرة قليلة الهيبة ، فهي مطعمة للنفوس الطامعة والشهوات الجامحة ، ولمنع ذلك وللحيلولة دون هذه المفسدة فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سفر المرأة منفردة عن المحرم أو الزوج ، حتى ولو لأداء فريضة الحج ، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يقول : " لا يخلو رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم فقام رجل فقال : يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا قال فانطلق فحج مع امرأتك " ^(١) .

وكذلك نهى صلى الله عليه وسلم عن بناء المساجد على القبور ، وعن الصلاة إليها مخافة أن يؤدي ذلك إلى عبادة الجاهل لها على مر الزمان ، وعن إهداء المدين للدائن فإنه يؤدي إلى الرياء .
وعن الجمع في الزواج بين المرأة وعمتها أو خالتها خوفا من قطيعة الرحم فيما بينهن في قوله صلى الله عليه وسلم (إنكم إذ فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) ^(٢) .

وكذلك منع صلى الله عليه وسلم من أن يبيع المسلم على بيع أخيه ، أو يشتري على شرائه وعن سوم السلعة على سوم أخيه ، وكذلك منع صلى الله عليه وسلم من أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ومنع من النجش في السلع ، فمنع صلى الله عليه وسلم من

()

()

()

ذلك كله مخافة على أمته من أن تفرق بينها الأحقاد وتوقع بينها
العداوة والبغضاء وربما أدت إلى سفك الدماء والقطيعة الأبدية .
فعن أبي عمر رضي الله عنه : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال

:
لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا بإذنه ،
وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله قال : لا يسم المسلم
على سوم أخيه .

أخرج هذين الحديثين البخاري (١) ومسلم .
وكذلك حرم تعالى الغرر في البيع وسائر المعاملات لما فيه من
الضرر وأكل أموال الناس بالباطل ، ثم حرم عز وجل الطرق والسبل
الموصلة إليه ، كتلقي الركبان وشراء السلع قبل نزولها الأسواق
وأخذها بأثمان بخسة واحتكارها وكذلك بيع الحاضر للباد بأن يكون
له سمساراً يترك عنده بضاعته فيبيعهها له على دفعات بأسعار
باهظة بدلاً من أن يبيعهها دفعة واحدة بسعر يومها ، فإن ذلك كله
يؤدي إلى ارتفاع قيمة السلع ووقوع الغلاء في المجتمع ، وكذلك
منع صلى الله عليه وسلم من تصرية الإبل والغنم ونحوها والتصرية
هي حقن اللبن وجمعه في الضرع أيام بدون حلب (٢) عند البيع لما
فيه من التدليس على المشتري وإيقاعه في الغرر ، ثم جعل صلى الله
عليه وسلم لمن اشترى شاة أو ناقة بهذا الحال الخيار لمدة ثلاثة أيام
فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر أو طعام عن
حليبها فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال : لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا
تناجشوا ولا يبيع حاضراً لباد ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها

()

()

فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر" . أخرجه مسلم^(٣)، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلى ، وهو حمل الحمل بأن منع بيع الجذور إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تنتج التي نتجت^(١) . وذلك لما فيه من الضرر والغرر وأكل الأموال بالباطل .

فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلى ، وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجذور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها . متفق عليه^(٢) .

كذلك منعت الشريعة السمحة من بيوع المنابذة والملامسة ، والمنابذة هي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، والملامسة هي لمس الثوب لا ينظر إليه وكذلك منعت الشريعة من بيع الطير في الهواء والسمك في الماء والتمر قبل بدو صلاحه كل ذلك سداً لذرائع الشر كأكل أموال الناس بالباطل وقطعا لأسباب النزاعات والشقاق والتناحر والتباغض والفرقة ، فعن أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ونهى عن الملامسة وهي لمس الثوب لا ينظر إليه أخرجه البخاري^(٣) .

()

()

()

()

وعن أبي عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتباعوا الثمر حتى يبدوا صلاحه ، وتذهب عنه الآفة . قال يبدو صلاحه حمرته أو صفرته . أخرجه مسلم .^(١)

وبهذا فقد حرمت الشريعة الإسلامية هذه الصور وغيرها كثير من البيوع وغيرها دفعا لمفسدة الغرر والضرر وأكل الأموال بالباطل وحسما لمادة الشقاق والبغضاء والحقد ونحوه .

أنواع المفسد : يقسم العلماء ما يؤدي من المباحات إلى المفسد إلى أنواع أربعة:

النوع الأول : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا ولا يحتمل غيرها كحفر بئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيها يقينا ، وحكم هذا النوع المنع إجماعا لتيقن المفسدة فيه ، ويعد فعله تعديا ويضمن ما تلف بسببه ضمان المتعدى على الجملة ، وينظر في الضمان بحسب النفوس والأموال على حسب ما يليق بكل نازلة .

النوع الثاني : ما يؤدي إلى المفسدة غالبا ، أي أن مفسدته أرجح من مصلحته وقد يؤدي إلى المصلحة ولكن نادرا ، كبيع السلاح لأهل الفتن ، وبيع العنب للخمر ، وتلقى السلع قبل نزولها إلى الأسواق فإنه يؤدي إلى الاحتكار ونحو ذلك مما يؤدي إلى المفسدة غالبا ، والأرجح في هذا النوع اعتبار غلبة الظن ، فإن غلبة الظن بوجود المفسدة يجرى مجرى العلم بوجودها في الأحكام الشرعية .

النوع الثالث : ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا ومصلحته راجحة على مفسدته ، كالأغذية التي غالبها صلاح وحفر البئر في موضع مأذون فيه ولا يؤدي إلى هلاك أحد به ونحوه ، وهذا النوع باق على أصله من الأذن والإباحة إجماعاً لأن المصلحة فيه راجحة على المفسدة ، فتعتبر المصلحة ولا اعتبار للنادر .

يدل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدت كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم

والغلط ، وكإباحة القصر في المسافة المحدود مع إمكان عدم المشقة ، ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة .

النوع الرابع : ما يؤدي إلى المفسدة بقدر ما يؤدي إلى المصلحة ، بحيث تقاوم مفسدته ما فيه من المصلحة : كسب الأصنام أمام من يعبدها فإنه ذريعة إلى سبهم لله تعالى انتقاماً لأصنامهم كما في قوله تعالى : (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله عدواً بغير علم)^(١) . وكبيع العينة المؤدى إلى الربا ، وهو أن يبيع الرجل على الرجل سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه بثمن حال أقل مما باع عليه مؤجلاً ، سميت عينه لحصول العين فيها للمشتري وهي النقد ، ولأنه يعود إلى البائع عين ماله^(٢) .

وكالصلاة بين يدي القبر فإنها وسيلة إلى عبادة الجاهل للقبور على مر الزمان ، وكحكم القاضي بعلمه فإنه وسيلة إلى الجور في القضاء من قضاة السوء ونحو ذلك ، وهذا النوع الرابع وكذلك الأفعال والأقوال المباحة في الأصل والتي تتخذ وسيلة إلى ارتكاب المحرم : هي محل خلاف بين العلماء ، فمنهم من أجاز ذلك وحمله على الظاهر والأصل من صحة الأذن ووكل الحكم في السرائر إلى الله تعالى العالم بها المتولى للحساب عليها ، وهم الحنيفة والشافعية^(١) ، ولعلمهم يجيزون ذلك مع الكراهة ، وذلك لأن القصد إلى المعصية أمر خفي علينا والعامل لم يظهر أمامنا إلا عملاً مباحاً فلا يحق لنا أن نحكم عليه بمجرد التخمين والظن السيئ فيه ، وكذلك أداء الفعل المباح إلى المفسدة ليس بمتيقن لدينا ، بل هو ظني واحتمال وجوده كاحتمال عدمه ولو كان قصد المعصية أو وجود المفسد متيقن لدينا لكان منعه محل اتفاق ولكنه مشكوك فيه^(٢) .

()

()

()

()

فيبقى على أصله من الإباحة والأذن والمعدول عن أصل الإباحة إلى التحريم لا يجوز إلا بدليل من الشارع الحكيم ، ولم يوجد ، وأيضاً فإن العلم والظن الغالب بوجود المفسدة منتفیان ولا يبني المنع إلا على أحد ذلك ، ولم يوجد ، فبقى الإذن من غير معارض يقوم على أساس علمي .

ومما يدل على ذلك ما روي عن أبي سعيد الخدري ، وعن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بثلاثة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تفعل : بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً . متفق عليه (٣) .

قالوا فإنه دال على جواز بيع العينة فيصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله ، لأنه لم يقل في الحديث ابتع من غير من اشتريت منه بل أطلق ولم يفصل ولما لم يفصل في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقاً سواء كان من البائع أو غيره (١) .

ومن الفقهاء من يمنعه وهم المالكية (٢) والحنابلة (٣) بالنظر إلى كثرة المفسدة المترتبة عليه والكثرة في المفسدات تصل إلى درجة غلبة الظن ، فهي قريبة ويجب ملاحظتها والاحتياط لتجنبها عند العمل ، فلا ينظر للمصلحة فقط بل ينظر إلى المصلحة والمفسدة إذ المفسدة مساوية للمصلحة ، وعند تساويها يغلب دفع المفسد على جلب المصالح ، وهذه الحال وأمثلتها تعارض فيها أصلان ، الأصل الأول : الأذن للمصلحة والأصل الثاني صيانة الإنسان عن الإضرار

()

()

()

()

لنفسه وغيره ، فيرجح الأصل الثاني لكثرة المفساد المترتبة عليه سدا لذرائع الشرور .

واستدلوا على ذلك أيضاً بأن الشريعة السمحة قد منعت أشياء كثيرة كانت في الأصل مآذونا فيها لما تؤدي إليه من المفساد في كثير من الأحوال ، من ذلك :

١- ما جاء في قوله تعالى : " مروا أبناءكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع " ، فقد أمر سبحانه وتعالى بالتفريق بين الأولاد في المنام ، وأن لا ينام الذكر والأنثى معاً في هذا السن وما بعدها في غرفة واحدة خاليين خوفاً من أن يعبت الذكر في منامه بالأنثى في منامها فيقعها في الحرام .

٢- أنه تعالى أمر المؤمنين أن لا يقولوا لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم راعنا ، بل يقولون : انظرنا ، مع أن هذا جائز في الأصل ، ولكن منع منه لئلا يتذرع منه المنافقين إلى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقولونه له وهم لا يقصدون به ما يقصد المؤمنون وإنما يقصدون شتمه صلى الله عليه وسلم بلفظ راعنا من الرعونة ، فقال تعالى : " ولا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا " (١) .

٣- روى عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة ثلاثة ليالي إلا ومعها ذو محرم ، وفي رواية عن أبي سعيد الخدري : " لا تسافر المرأة يومين من الدهر إلا ومعها ذو محرم منها أو زوجها " ، أخرج الحديثين مسلم في صحيحه (٢) .

الشاهد من هذين الحديثين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن سفر المرأة بدون محرم أو زوج خوفاً من أن يكون سبباً للطمع فيها وإيقاع الفاحشة بها ، مع أن السفر في الأصل مباح .

٤- أنه تعالى : منع الزواج بأكثر من أربع خوفاً من القصور في القيام بالحقوق من النفقة والملبس والمسكن وغيرها من الحقوق

()

()

الزوجية ، أو أن يرهق الرجل نفسه بأكثر من استطاعته في النفقات أو غيرها من الواجبات كما في قوله تعالى : " ذلك أدنى ألا تعولوا " (٣)

٥- كما أنه صلى الله عليه وسلم صور لنا الأفعال المباحة التي تؤدي كثيراً من المفساد ومنعنا منها خوفاً من أن نقع في تلك المفساد ، في قوله المروري عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها ، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم ، فقالوا لو أنا خرقنا في نصيبنا ولم نؤذي من فوقنا ، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً وإن أخذوا على أيديهم نجو ونجو جميعاً " . أخرجه البخاري (١)

٦- أنه تعالى منع من البيع وقت نداء الجمعة مع أنه مباح في الأصل وما ذلك إلا خوفاً من أن يؤدي إلى التشاغل عن الصلاة وتفويتها وهذه النتيجة محرمة قطعاً فمنع عز وجل من المباح بحكم الأصل لئلا يتدرع منه إلى فعل المحرم فقال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم " (٢)

وقد أورد ابن قيم الجوزية على تحريم هذا النوع من الذرائع والوسائل إلى المحارم والمفساد تسعة وتسعين دليلاً ، اكتفيت منها بما ذكر ، لتمام الفائدة به ولأنه يغني عما بقي إذ المضمون واحد . وأرى هذا والله أعلم هو الراجح لأنه يتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية في جلب المصالح ودفع المفساد ما أمكن فالشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز عما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة ، وحديث سعيد وأبي هريرة الذي استدلل به المخالفون على

(١)

(٢)

(٣)

جواز العينة ليس صريحاً في الدلالة على ما قالوا ، فإنه لم ينص على التأجيل في ثمن التمر الجمع (المخلوط) ولم ينص على شراء الجنيب ممن شرى الجمع ، فلم تتضح فيه الدلالة على المراد .
 وأيضاً هو معارض بما روي عن أبي عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم " . أخرجه أبو داود (١) .
 والحديث دليل صريح على تحريم البيع بالعينة ، وتعطيل الجهاد في سبيل الله بسبب الانشغال بالدنيا ، والحرث ، والزرع ، وأن ذلك يوجب سخط الله تعالى بأن يُسلط عليهم من يُذلهم ويقهرهم حتى يرجعوا إلى دينهم ويشتغلوا بجميع أموره لا يشغلهم عنه شاغل مهما كبر عندهم أو عظم (٢) .

الفرع الثالث : مرحلة البدء الفعلي في الجريمة وحكمها :
 أولاً : في معنى البدء في الجرائم وثبوت العقوبة عليه بقدره : المقصود بالبدء في تنفيذ الجريمة هو الأخذ في تناول الأفعال المكونة للجريمة دون المضي فيها إلى حد استكمالها ، وبعبارة أخرى هو تجاوز مرحلتي العزم والتحضير للجريمة إلى البدء الفعلي في تنفيذها ، كنقب جدار المنزل أو المتجر ، أو فتح بابيه بمفاتيح مصطنعة أو القفز في نوافذه أو تسلقه أو دخوله بقصد السرقة ، وكتصويب العيار الناري إلى إنسان معصوم ، أو رفع السيف على رقبتة ، أو شهر الخنجر على صدره أو وضع السم القاتل في طعامه أو مطاردته بسيارة لأجل قتله ، وكتقبيل الأجنبية أو مضاجعتها أو مفاخذتها بقصد الزنا بها ، ونحو ذلك من الأمثلة التي لا حصر لها .

(١)

(٢)

وقد اتضح مما سبق أن العقاب على أعمال القلوب والذرائع ووسائل التحضير للجرائم والأعمال التحضيرية المباحة في الأصل : هو محل خلاف بين العلماء .

أما أفعال البدء في تنفيذ الجريمة فتحريمها متفق عليه ، والعقاب عليها ثابت لا اختلاف فيه ، لكن لا يبلغ بعقوبة فعل البدء في الجريمة التامة ، بل يعاقب عليه بحسبه وبقدر ما يجلبه من مضرة وعلى قدر ما ينتج عنه مفسدة ، لأن فعل البدء في الجريمة لا يساوي في الضرر والمفسدة الجريمة التامة ، والعقوبة المشروعة على الجريمة التامة لا تستحق بفعل البدء في الجريمة ومقدماتها ، إذ فعل البدء في الجريمة وإن كان محرماً فإنه أخف أثراً وأقل خطراً من الجريمة التامة وبذلك استحق عقوبة أقل من عقوبة الجريمة ، التامة تتناسب مع خطره وضرره ^(١) .

ثانياً : البدء في جريمة السرقة وحكم ذلك : والسرقة هي أخذ مال الغير خفية بنية تملكه ^(٢) ومن ثم لا يعتبر سارقاً من أخذ ماله من بيته أو بيت غيره ولو خفية ، ولا من أخذ مال الغير مجاهرة بالمغالبة ، أو الاختلاس ، أو النهب ، أو غير ذلك .

لما روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع " . رواه الترمذي ^(٣) .
وحيث نفى صلى الله عليه وسلم القطع علمنا أنه ليس بسارق . وهذا خلافاً لإياس بن معاوية حيث أوجب القطع في الاختلاس ^(٤) .
والصحيح ما وافق النص الشرعي .

()

()

()

()

صور البدء في السرقة: أما عن صور البدء في السرقة فهناك صور عدة ذكرها الفقهاء أهمها :

الصورة الأولى : الأخذ بنقب الحيطان ، وتسلق جدر البيوت ، أو المتاجر وهتك الإحراز والاستيلاء على الأموال داخلها ، فعلى من يفعل هذه الأفعال العقوبة التعزيرية الرادعة حسب المصلحة وبما يؤمن به المجتمع .

والدليل على ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب أن سارقاً نقب خزانة المطلب بن وداعه فوجد فيها قد جمع المتاع ولم يخرج به ، فأتى به الزبير فجلده وأمر به أن يقطع بابن عمر فسأل فأخبر فأتى ابن الزبير فقال أمرت به أن يقطع ؟ فقال نعم . قال فما شأن الجلد ؟ قال غضبت قال بن عمر ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت ، أرأيت لو رأيت رجلاً بين رجلي امرأة لم يصبها أنت حاده ؟ قال لا ، قال لعله قد كان نازعاً تائباً وتاركاً للمتاع^(١) .

فيتضح لنا هذا الأثر أن مقدمات الجرائم الحدية : لا تستوجب العقاب عليها بعقوبة الحد الكاملة ، وإنما يعاقب عليها عقاباً تعزيرياً

باعتبار أن ما حصل هو شروع في السرقة وليس سرقة تامة ومن ثم فإن مناط القطع في السرقة عند الجمهور هو : إخراج المسروق فإن أخذه من غير حرز وذهب به فلا قطع في السرقة عندهم ، ولو أخذه في الحرز وقبض عليه قبل إخراجها فليس عليه قطع وعليه التعزير^(٢) .

والحرز هو ما تحفظ به الأموال بحيث يتعسر على السراق أخذها منه ، وهو يختلف باختلاف الأموال ، فالمواشي من الإبل والغنم والبقر ونحوها حرزها رباطها أو مرايحها أو راعيها إذا كانت ترعى ، والملبوسات من الثياب والعباءات ونحوها حاملها ولو كان نائماً ،

(١)

(٢)

والنقود ونحوها حرزها خزائنها في البيوت والمتاجر والإغلاق
الجيدة .

والحرز إما أن يكون حقيقياً أو حرز بالمعنى فالحرز الحقيقي :
كالبيوت والدور والحوانيت والصناديق والخيمة ونحوه فهذا الحرز
حقيقة .

أما الحرز بالمعنى أو بالحافظ حرز بالحافظ فهو كالطريق
والمسجد ونحو ذلك من الأماكن العامة ، فإذا جلس إنسان في
الطريق أو المسجد وعنده متاع فإن الطريق والمسجد حرز لهذا
المتاع بسبب هذا الشخص ، وهو حرز بالمعنى لا حقيقة .^(١)
أدلة الحرز :

والحرز الحقيقي يدل عليه ما رواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ،
عن جده قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كم تقطع اليد
؟ قال لا تقطع اليد في تمر معلق فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن
المجن ، ولا تقطع في حريسة الجبل ، فإذا آوى المراح قطعت في
ثمن المجن . أخرجه النسائي .^(٢)

والحرز الحكمي يدل عليه حديث صفوان بن أمية قال كنت نائماً
في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثون درهماً ، فجاء رجل
فاختلسها مني فأخذها الرجل ، فأتى به رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأمر به ليقطع قال فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً
أنا أبيعه وأنسئه ثمنها قال فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به ، أخرجه
أبو داود .^(١)

وقد اختلف العلماء في اشتراط الحرز على رأيين :
الرأي الأول قال به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .^(٢)

()

()

()

()

وهم يرون أن السارق إذا دخل المنزل ووصل إلى المال الذي يريد سرقة وجمعه في حرزه ، ثم قبض عليه قبل أن يخرج من الحرز واسترجع منه فإنه لا يجب عليه القطع إذا لأنه لم يتم السرقة إذا لم يخرج المسروق من حرزه ، وإنما يجب عليه التأديب ، لأنه بدأ فعلاً في جريمة السرقة ، والبدء في السرقة أقل من تمامها في القدر ، والخطر ، والضرر فيستحق عقوبة أقل من الحد المعروف .

الرأي الثاني وهو: وجوب القطع على من جمع المسروق في الحرز ولو لم يخرج وروي عن عائشة والحسن والنخعي فهم يرون أن السرقة قد تمت بأخذ المال المحرز ، والخروج بعد ذلك ليس لتتميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحب المال ، فقد روى سعيد عن قتادة عن الحسن قال :

إذا وجد في بيت فعلية القطع .^(١)

ويستدلون في ذلك بقولهم أن آية السرقة وردت مطلقة ولم يشترط الحرز فيها وهي قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم جزاء بما كسبوا نكالا من الله .. الخ " ^(٢) . فهذه الآية نص في الموضوع ولم يرد فيها اشتراط الحرز ، فهو زيادة على النص .

والراجح والله أعلم هو قول الجمهور بعدم وجوب القطع على من لم يخرج المسروق من الحرز ، لأن حجة المخالفين هي إطلاق آية السرقة وعدم التصريح باشتراط الحرز فيها وهذه الحجة يمكن ردها

(١)

(٢)

: بأن إطلاق الآية قد قيدته الأحاديث السابق ذكرها وبأن الحرز مفهوم من معنى السرقة أصلاً ، وبهذا لا يكون في الآية إطلاق ويترجح قول الجمهور^(٣) .

وقول عائشة والنخعي ومن معهم يعتبر شاذاً بالنسبة إلى قول الجمهور المجمع عليه من أهل العلم^(٤) .

ثم أن عدم إيجاب القطع على من سرق ولم يستطع إخراج المسروق من الحرز لا يعني عدم العقاب ، بل أن العقوبة تلحقه بلا خلاف وهي بحسب ما يراه الإمام حافظاً للأمن ورادعاً للمجرمين ومصلاً للجناة ، ودون الحد المعروف .

الصورة الثانية : من صور البدء في هذه الجريمة مشاركة الجاني بالاتفاق أو بالتحريض أو بالمساعدة ، فلو أن إنساناً اتفق مع إنسان ، ولكنه تخلف عن مباشرة أي فعل من أفعال الجريمة فإنه يعتبر منه هذا شروعاً في الجريمة ، ويستحق عليه العقاب التعزيري ، وكذلك لو حرضه على فعل الجريمة وقوى عزمته عليها - أو دله على مكان المال ليسرقه ، أو على وقت غيبة أهله ليتمكن من سرقة ، فيعتبر شارعاً في الجريمة ويعزر بما يردعه ويزجر أمثاله وليست عليه عقوبة القطع^(١) .

ومن صورته كذلك لو نقب الحرز أحد الشريكين حتى هتكه ودخل الثاني وأخذ المال من الحرز وخرج به ، فلا قطع على أي منهما لأن الأول لم يسرق ، والثاني لم يهتك الحرز ، وإنما وجد المال غير محرز فأخذه ، ولكن عليهما التعزير بما يزر أمثالها ويحقق الصيانة لأموال المسلمين ، والأمن لمجتمعهم ، وكذلك لو نقب الحرز رجل وأمر غيره أن يأخذ المال فأخذه ، كما أمر فلا قطع على

()

()

()

أي منها أيضاً وعليهما التعزير كما مضى ، إلا أن يكون المأمور غير مميز فالقطع على الأمر لأن غير المميز كالألة في يده^(٢).

وإذا أخرج السارق المسروق من داخل الدار إلى صحنها ، ثم قبض عليه قبل إخراجها ، فإن كانت الدار لواحد فلا قطع عليه لأنه لم يخرجها من الحرز إلى صحن الدار منها ، وعليه التعزير لأنه شرع في السرقة باستيلائه على المال وإخراجها من الداخل إلى الصحن ؛ وإن كان في الدار عدة حجرات يسكنها أكثر من واحد ولكل حجرة باباً وقفلاً والسارق أخرج المال من إحدى الحجرات إلى صحن الدار العام ، فعليه القطع لأن جريمته قد تمت بإخراجها من حرزه إذ كل حجرة تعتبر حرزاً مستقلاً ، وصحن الدار العام بمثابة الطريق لسكان الحجرات^(١).

الصورة الثالثة من صور البدء في جريمة الشروع في السرقة : ما لو جمع الجاني المال في حرزه واستعد لإخراجها ولكن قبض عليه داخل الحرز قبل الإخراج فيجب عليه التعزير هنا بما يكفي لردعه وليس عليه حد السرقة المعروف لعدم الخروج بالمال من الحرز^(٢).

الصورة الرابعة من صور البدء في جريمة الشروع في السرقة: ما لو رمى السارق بالمسروق خارج الحرز ، ثم قبض عليه داخل الحرز قبل أن يخرج لأخذه أو خرج لأخذه ولكن شخصاً آخر استولى عليه قبل أن يخرج السارق إليه ، فعلى مثل هذا العقوبة التعزيرية لفعله وليس عليه القطع^(٣). وعليه ضمان المال المتلف .

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

المطلب الثاني

العدول عن إتمام الجريمة وحكمه

قد يعدل الجاني عن إتمام الجريمة إما عدولاً اختيارياً لغير التوبة أو عدولاً اختيارياً توبة إلى الله ، وهو ما يوضحه الباحث فيما يلي :
الفرع الأول : العدول عن الجريمة لغير التوبة :
أولاً : معنى العدول: قد يعدل الجاني عن إتمام الجريمة إما عدولاً اختيارياً أو إجبارياً :

١- العدول الاضطراري : يقصد بالعدول الاضطراري : " توقف الجاني عن إتمام الجريمة لأسباب عارضة أجبرته رغم إرادته على عدم إتمام الجريمة التي أرادها" وهذه الأسباب نوعان مادي وأدبي

• أما الأسباب المادية فتشكل مانعاً مادياً بين الجاني وبين إتمام الجريمة كما لو هم شخص بإعمال السلاح في آخر بقصد قتله ولكن شخصاً ثالثاً رآه فعطل حركته ، ومنعه من إتمام الجريمة ، أو قاومه المجني عليه فغلبه ومنعه من إتمامها ، وكما لو ضبط الجاني وهو يجمع المسروقات من محل سرقة ، أو أصيب بحادث يمنعه من إتمام الجريمة كما لو هو نقب الجدار فانهار عليه أو أصيب بصرع أو عطب في جسمه نتيجة لبذل مجهود شاق لعمل الجريمة .

وأما الأسباب الأدبية فإنها تشكل مانعاً أدبياً يؤثر في إرادة الجاني ، ويضطره إلى ترك تنفيذ مرغوبة ، مثالها لو صوب الجاني سلاحه نحو غريمه ولكنه قبل أن يطلقه سمع أو توهم أنه سمع وقع أقدام آدمي يقترب منه ، أو رأى شخصاً أو توهم أنه رأى شخصاً يقترب منه فتوقف عن إطلاق النار ^(١) أو إذا كان يريد سرقة محل فيدخل إليه فيرى حريقاً خطيراً قد شب في المحل نفسه أو في المحل الملاصق له فيهرب خوفاً على نفسه .

٢ – العدول الاختياري لغير التوبة : يقصد بالعدول الاختياري لغير التوبة " توقف الجاني عن إتمام الجريمة بإرادته لكن لسبب خارج

عن رغبته وشهوة نفسه " ، كأن يشرع في الجريمة ، ثم يعدل عن إتمامها لخوفه من العقوبة ، أو يرى أنه ينقصه بعض الأدوات ، أو يرى أن يعاود الكرة في وقت آخر مناسب ، أو عدل عن سرقة المنزل أو المتجر لأنه رأى الحارس يمر حوله فخشي أن يكشف أو دخل المنزل أو المتجر ثم خرج دون أن يسرق شيئاً لأنه عجز عن فتح خزنة النقود ، أو ليأتي بزميل له يعاونه في فتح الخزنة ، أو في حمل المسروقات ونحو ذلك.

مسئولية الجاني في حالتي العدول لغير التوبة : العدول لغير التوبة لا يرفع العقاب عن الجاني ، ولا يؤثر في مسئوليته الجنائية ، بل الجاني في حالتي العدول الاضطراري والعدول الاختياري لغير التوبة : يكون مسئولاً مسئولية تامة عن جميع تصرفاته ، فيعاقب على جميع أفعال الشروع التي ارتكبها إذا كان فيها اعتداء على حق الفرد ، أو حق الجماعة ، فهو في كل الحالات التي سبق ذكرها وأمثالها يعاقب بالرغم من عدوله عن الجريمة ، لأن الجاني عدل عن الجريمة وهو ما يزال على نيته الإجرامية وإنما تثته عن إتمامها الظروف القهرية أو شبهها رغم إرادته ، فلم يكن هناك ما يبرر إعفائه من العقوبة ، بل لا بد من عقوبة تردعه وتزجر أمثاله .

يدلل على ذلك ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه قال : " أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إذا تواجه المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار قال قلت أو قيل يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول ؟ قال إنه أراد قتل صاحبه " . أخرجه مسلم . وفي رواية أخرى في مسلم لأبي بكر أيضاً إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار (1) .

وما روي عن أبي كبشة الأنصاري أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إنما الدنيا لأربعة نفر : ... وذكر منهم : وعبد رزقه الله مالا ولم يرزقه علماً ، فهو يُخبط في ماله بغير علم لا يلقي فيه ربه ولا يصل فيه رحمه ولا يعلم الله فيه حقاً فهذا بأخبث المنازل

، و عبد لم يرزقه الله مالا ولا علما فهو يقول لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان فهو ونيته فوزرهما سواء . أخرجه الترمذي وقال هذا الحديث حسن صحيح ^(٢) .

وري عن علقمة بن وقاص الليثي يقول : سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه " . أخرجه البخاري ^(٣) .

فهذه الأحاديث تُفيد أن الإنسان معاقب على ما ينويه ويبدأ فيه من المعاصي ، حتى ولو لم يتمها ، بأن عدل عنها من غير توبة وثنته عن إتمامها العوائق المختلفة أو عدل عنها في الحال ليعود إليها في وقت لاحق أو بأدوات أو بصحبة أكثر أو أقوى أو نحو ذلك ^(٤) .

الفرع الثاني : العدول عن إتمام الجريمة توبة إلى الله عز وجل : يقصد بالعدول عن إتمام الجريمة توبة إلى الله عز وجل توقف الجاني عن إتمام الجريمة لاستيقاظ ضميره وإقلاعه عن الذنب ورجوعه إلى الله تعالى " . وفيما يلي يوضح الباحث المقصود بالتوبة .

أولاً : معنى التوبة: التوبة لغة : " هي ترك الذنب والرجوع عنه ، يقال : تاب العبد إذا ترك الذنب ورجع عنه ، و عبد تواب أي كثير الرجوع ، ويقال تاب وآب وأناب إذا رجع عن الشيء وتركه ، ويُوصف بها العبد فيقال تاب العبد إذا رجع إلى طاعة ربه ، و عبد تواب أي كثير الرجوع إلى طاعة مولاه ، ويوصف بها الرب تعالى :

()

()

()

فقال تاب الله على عبده أي قبل توبته أو رجع عليه بالحرمة فوقفه للتوبة " (١).

وقد قال تعالى عن نفسه سبحانه وتعالى : (إنه هو التواب الرحيم) (٢)، وقال في التوابين : (إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين) (٣).

ويقصد بالتوبة في الاصطلاح الشرعي : ترك الذنب حياء من الله تعالى والندم على ما فعله ، والعزم على عدم العود في مثله مستقبلاً ورد المظالم إلى أهلها " .

وقال بعض المحققين هي : ترك ذنب سبق حقيقة أو تقدير لأجل الله (٤).

وهو من أحسن تعريفات التوبة ، لأن التائب لا يكون تاركاً للذنب الذي فرغ منه لأنه غير متمكن من عينه لا تركاً ولا فعلاً ، وإنما هو متمكن من مثله حقيقة وكذا من لم يقع منه ذنب ، إنما يصح منه اتقاء ما يمكن أن يقع لأترك مثل ما وقع فيكون منقياً لا تائباً ، والباعث على التوبة أمر الله إلا هي لمن أراد الله سعاده في الدنيا والآخرة .

ثانياً : حكم التوبة : اتفق علماء الأمة على أن التوبة من كل ذنب واجبة وعلى جميع المؤمنين في كل الأحوال والأزمان ، استناداً لقوله تعالى : " وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون " (١) . وقوله عز وجل : " يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً " (٢).

()

()

()

()

()

()

والتوبة النصوح هي التوبة الصادقة ، وقال البعض هي : رد المظالم ، واستحلال الخصوم ، وإدمان الطاعات .
وقيل هي أن يبغض الذنب الذي أحبه ، ويستغفره إذا ذكره " ؛ وقيل هي : " الندم بالقلب - والاستغفار باللسان ، والإقلاع بالبدن ، والعزم على أن لا يعود " (٣) .

وهذه المعاني وإن اختلفت في اللفظ فليس بينها تناقض ، بل هي متحدة في المعنى أو متقاربة جداً ؛ ففي الآيتين السابقتين يأمر الله تعالى عباده المؤمنين بالتوبة منادياً إياهم بصفة الإيمان التي هي من أحب الصفات إليه تعالى ، والأصل في صيغ الأمر الوجوب .

وقال مسلم في صحيحه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
لله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم على راحلته بأرض فلاة ، فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه فأيس منها ، فأتى شجرة فاضطجع في ظلها ، وقد أيس من راحلته ، فبينما هو كذلك : إذا هي قائمة عنده فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح : اللهم أنت عبدي وأنا ربك أخطأ من شدة الفرح (١) . وأخرج مسلم في صحيحه أيضاً قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا أيها الناس توبوا إلى الله فإنني أتوب في اليوم إليه مائة مرة) . أخرجه مسلم (٢)

فإذا كان هذا حال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وهو الذي غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر فأولى بحال المسلم العادي أن يكون كذلك .

وعن أبي عبيدة بن عبد الملك عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " التائب من الذنب كمن لا ذنب له " (٣) .

()

()

()

()

ففي هذه الأحاديث يحث صلى الله عليه وسلم جميع الناس على التوبة ليظهرهم بها من ذنوبهم ويسبغ عليهم رحمته بسببها .

ثالثاً : شروط التوبة : التوبة نوعان ، فهي إما أن تكون من الكفر وإما أن تكون من معصية دونه :

١ - فالتوبة من الكفر شرطها الإقلاع عن الكفر واعتناق الإسلام عقيدة وعملاً .

٢ - والتوبة مما دون الكفر من المعاصي : فهي إما أن تكون في حق الله تعالى ، وإما أن تكون من حق آدمي .

فإن كانت من حق الله تعالى فشروطها : الإقلاع عن الذنب في الحال ، والندم على فعله فيما مضى ، والعزم على ألا يفعل مثله في المستقبل ، وأن يكون ذلك حياءً من الله تعالى ، وخوفاً منه لا من غيره ، ولا من عجز عن الذنب .

أما إن كانت التوبة من حق آدمي فشروطها ما تقدم مع إضافة شرط آخر وهو رد المظالم إلى أهلها ، أو طلب البراءة منهم ، فإن كان ما لا رده إليهم ، وإن كان قذفاً ونحوه مكنهم منه ، أو طلب عفوه عنه ، وإن كان غيبة ونحوها استحلها .

ويذكر بعض العلماء من شروط التوبة قضاء ما ضيع من الفرائض ، وإصلاح العمل بعد التوبة ؛ لقوله تعالى : " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه " ؛ فلا يكفي على هذا قول القائل : قد تبت حتى يظهر بعد التوبة من الطاعات ، خلاف ما كان يظهره قبلها من المعاصي ، وذكروا غير ذلك من الشروط ، ولكنها راجعة لما ذكر ومكملة له ^(١) .

ومذهب أهل السنة والجماعة هو أن التوبة تصح من الذنب مع الإقامة على غيره من غير نوعه ، إذا تمت شروطها المشار إليها قبل ، خلافاً لما ذهب إليه المعتزلة : من أن التوبة لا تصح من الذنب

مع الإقامة على غيره من غير نوع ، وأنه لا فرق بين معصية ومعصية ، فلا يكون تائباً عندهم من أقام على ذنب^(٢) .

رابعاً : وجوب التوبة على الله تعالى : هناك رأيان للعلماء في وجوب التوبة إلى الله :

الرأي الأول : أن الله تعالى بالخيار إن شاء قبل توبة العبد ، وإن شاء لم يقبلها ، والغالب أنه تعالى يقبلها على حسب وعده الصادق ، وكرمه الغامر ، ورحمته الواسعة ، وليست التوبة واجبة على الله عقلاً ، لأن من شرط الموجب أن يكون أعلا رتبة من الموجب عليه ، والله سبحانه وتعالى ، هو خالق الخلق ، ومالكهم والمكلف لهم ، فلا يصح أن يوصف بموجب شئ عليه لمخلوقيه تعالى عن ذلك علواً كبيراً .

الرأي الثاني : أن التوبة واجبة على الله تعالى ، لقوله تعالى : " إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب " (١) .

فعلى في الآية الكريمة للوجوب ؛ والآية دالة على أنه يجب على الله قبول التوبة^(٢) ؛ وأنه يتعين حمل الآية على هذا التفسير ، لئلا يلزم التكرار في المعنى بين هذه الآية وقوله تعالى : " فأولئك يتوب الله عليهم " (٣) .

ولكن القائلين بعدم وجوب التوبة على الله ردوا عليهم بأنه تعالى وعد بقبول التوبة من المؤمنين الصادقين ، وهو تعالى إذا وعد بشئ كان ما وعد به ثابتاً لا محالة لكمال قدرته وصدقته ، وكان الخلف في وعده محالاً تنزيهاً له عن الكذب ، وهو التزام اختيار ، وكرم ، ورحمة منه تعالى ، فكان ذلك شبيهاً بالواجب ، فبهذا يصح

()

()

()

()

إطلاق كلمة (على) وأمكن الجمع بينها وبين قوله تعالى : " فأولئك يتوب الله عليهم " ^(٤).

ويُمكن أن يقال أن في تفسير قوله تعالى (على الله) حذف وليس على الظاهر، وأن المعنى : على فضل الله ورحمته بوعده الحق وقوله الصدق ، كما في قوله تعالى : " كتب على نفسه الرحمة " ، أي وعد بها ، وقيل (على) هنا معناها (عند) والمعنى واحد ، والتقدير : عند الله أي أنه وعد ولا خلف في وعده أنه يقبل التوبة عن عباده ، إذا كانت تامة الشروط المصححة لها .

وقيل (على) بمعنى (من) أي إنما التوبة من الله للذين يعملون السوء بجهالة... ^(١).

وبهذا الرد على دليل القائلين بوجوب التوبة على الله ، يترجح القول بعدم وجوب التوبة على الله ، استحقاقاً عليه تعالى ، وإنما هو التزام اختيار أساسه الكرم ، والمن على عباده بالرحمة ، ووعد الصدق ، وقول حق لمن استحق التكرم والعفو منه تعالى .

خامساً : من تصح توبته ومن لا تصح توبته : تصح التوبة وتكون مقبولة بإذن الله ممن يقع في شيء من المآثم ، ثم يتوب بعد ذلك ، قبل حضور الموت أو شيء من علاماته .

ولا تصح التوبة ولا تُقبل ممن يؤخرها إلى وقت حضور الموت ، ولا ممن يموت وهو كافر لقوله تعالى :

" إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب ، فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً ، وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ، ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك أعتدنا لهم عذاباً أليماً" ^(٢).

()

()

()

وقد شرح بعض المفسرين ، مثل القرطبي ، والطبري ، هاتين الآيتين على النحو التالي فقالوا :
أن الله تعالى قد وضع لالتزامه بقبول التوبة على الوجه المذكور شرطين هامين هما :

الشرط الأول : (عمل السوء بجهالة) ، كما في قوله تعالى : " للذين يعملون السوء بجهالة " ... الخ . ويقصد بالسوء هنا المعاصي من غير الكفر ، فكل من عصى ربه فإن فعله ذلك سوء ، وكلمة (جهالة) في الآية الكريمة : تعرب حالاً من فاعل (يعملون) أي إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء حال كونهم جاهلين ، أو متصفين بالجهالة .

وقد ذكر المفسرون للجهالة المذكورة في الآية الكريمة عدة معاني كلها تتفق على أن عامل السوء الذي التزم الله بقبول توبته هو المؤمن بالله ، الملتزم بالإسلام ، الممثل للتكاليف الشرعية ، وهذه المعاني هي :

المعنى الأول : في تفسير الجهالة : إن كل من عصى الله تعالى يسمى جاهلاً ويسمى فعله جهالة ، كما في قوله تعالى " إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة قالوا أتتخذنا هزواً ، قال أعود بالله أن أكون من الجاهلين " .

المعنى الثاني في تفسير الجهالة: أن يأتي الإنسان بالمعصية وهو يعلم أنها معصية ولكنه يجهل قدر العقوبة عليها ، فالإنسان إذا أقدم على الإثم مع العلم بأنه إثم إلا أنه لا يعلم مقدار ما يحصل في عقابه من الآفات ، فإنه يجوز أن يقال مجازاً أنه جاهل بفعله .

المعنى الثالث في تفسير الجهالة : أن يأتي الإنسان بفعل المعصية ، وهو لا يعلم كونه معصية ، ولكنه متمكناً من الحصول على العلم بكونه معصية ، فإنه على هذا التقدير يستحق العقاب على الذنب مع أنه لا يعلم أنه معصية لأنه متمكناً من العلم بكون الذنب معصية فهذا كافٍ في استحقاقه للعقوبة .

الشرط الثاني : هو المبادرة إلى التوبة إليه تعالى مما أقترف من الإثم قبل حضور الموت أو ظهور شيء من علاماته أو معاناة أهواله ومقاسات شدائده ، كما أشار سبحانه وتعالى إلى ذلك في قوله : " ثم يتوبون

من قريب" . والمراد بالقرب هنا هو ما قبل حضور الموت ومقاسات أهواله ومعاناة الملائكة والسوق وغلبة المرء على نفسه ، وإنما اشتراط لصحة التوبة أن تكون في هذا الوقت ؛ لأن الرجاء باق ويصح منه الندم على ما فات من الذنب ، والعزم على عدم العودة إليه ، وقيل المراد بالقرب في الآية الكريمة : أي قبل المرض ، وهو باطل لقوله تعالى : " حتى إذا حضر أحدهم الموت " ؛ إذ أن إذ الحضور معناه المجيء ، فحضور الموت معناه مجيئه وظهور علاماته . ولما روي عن عبد الله بن عمر ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إن الله ليقبل توبة العبد ما لم يغرغر " ،^(١) . أخرجه ابن ماجه وأخرجه الترمذي^(٢) . والغرغرة هي بلوغ الروح الحلقوم .

وقيل المراد بالقرب في الآية الكريمة : أي يتوبون على قرب عهد من فعل الذنب من غير إصرار عليه . والفائدة من ذكر قوله تعالى : " فأولئك يتوب الله عليهم " بعد قوله إنما التوبة على الله : أحد أمرين : الأول : أن قوله تعالى : إنما التوبة على الله .. الخ. إعلام بأنه يجب على الله قبول التوبة ، وهو وجوب كرم وإحسان وفضل ورحمة لا وجوب استحقاق عليه جل وعلا عن ذلك علواً كبيراً وقوله تعالى : " فأولئك يتوب الله عليهم " . إخبار بأنه سيفعل ذلك . والثاني : أن قوله تعالى : إنما التوبة على الله : أي إنما الهداية إلى التوبة والإرشاد إليها ، والإعانة عليها ، والتوفيق إليها على الله تعالى للذين يعملون المعاصي عن جهالة منهم ، ثم يتوبون عنها من قريب ، ولم يصروا عليها وقوله : يتوب الله عليهم أي : أن عبداً فعل هذا شأنه إذا أتى بالتوبة قبلها الله منه^(١) .

()

()

()

وقوله تعالى : " وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ، ولا الذين يموتون وهم كفار ، أولئك أعتدنا لهم عذاباً أليماً " . فهذا هذا تصريح بما فهم مما قبله من حصر التوبة المقبولة فيمن عمل السوء بجهالة ثم تاب من قريب ، وهو إيضاح لشرط التوبة غير المقبولة .

فالذين يعملون السيئات ويستمررون عليها حتى يحضرهم الموت ، وتبلغ أرواحهم حناجرهم ، ويغلبون على أنفسهم ، فليست لهم توبة ، لأن الإنسان عند حضور الموت ، وظهور أحواله ، ومشاهدة أهواله ، ومعانات آلامه وشدائده : تكون معرفته بالله ضرورية ، ومتى صارت معرفته بالله ضرورية نتيجة لهذه الأهوال ومقاسات هذه الآلام والشدائد سقط عنه التكليف ، لأن التوبة عند الحشر والحساب ، وقبل دخول النار غير مقبولة ولو تابوا في ذلك الحال والشواهد على ذلك من القرآن الكريم كثيرة .

قال تعالى في صفة فرعون : " حتى إذا أدركه الغرق قال آمنت أنه لا إله إلا الذي آمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين ، الآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين " (٢) ، فلم يقبل تعالى منه توبته بعد مشاهدة العذاب ، أما ولو أتى بها قبل لذلك لقبه منه .

ومنها قوله تعالى " فلم يكن ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا " (٣) وقوله : " حتى إذا جاء أحدهم الموت قال رب ارجعون لعلى أعمل صالحاً في ما تركت ، كلا إنها كلمة هو قائلها " (١) ، فقد أخبر تعالى أن التوبة غير مقبولة عند حضور الموت أو ظهور علاماته .

أما المشركون وسائر الكفار الذين يموتون وهم على كفرهم فلا توبة لهم في الآخرة ، وهذا معروف سلفاً وورود ذكرهم هو إنما لمجرد المبالغة في بيان عدم قبول توبة من حضرهم الموت وهم على معاصيهم وأن وجودها كعدمها كتوبة من يموت وهو على الكفر ، فقوله تعالى : (ولا الذين يموتون وهم كفار معطوف على

()

()

()

الموصول في قوله تعالى : وليست التوبة للذين يعملون السيئات " ، أي ليست التوبة لأولئك ولا الذين يموتون وهم كفار ^(٢) .

ومعنى قوله ولا يموتون وهم كفار : فيه وجهان : الوجه الأول : وهو أظهرهما : أنه كما أن التوبة عن المعاصي لا تُقبل بعد حضور الموت أو ظهور أماراته ، فكذلك لا يقبل الإيمان من الكفر بعد حضور الموت أو قربه .

والوجه الثاني : أن المراد أن الكفار إذا ماتوا على الكفر : فلو تابوا في الآخرة لا تقبل توبتهم ^(٣) .

مع الإشارة بقوله تعالى : " أولئك أعتدنا لهم عذاباً أليماً " أي خالدين في العذاب الوجيع .

و يمكن جعل الإشارة بقوله تعالى : " أولئك أعتدنا " إلى جميع من ذكر قبلها فهو في حق العصاة عذاب لا خلود معه ، هذا إذا قلنا أن السيئات المذكورة في الآية الكريمة ما دون الكفر ، أي ليست التوبة لمن عمل دون الكفر من المعاصي ثم تاب عند الموت ، ولا للذين يموتون على كفرهم فيتوبون يوم القيامة .

وقيل أن السيئات هنا هي الكفر فقط ، فيكون المعنى : ليست التوبة للكفار الذين يتوبون عند الموت ولا للذين يموتون وهم كفار ويتوبون يوم القيامة .

أما إذا تاب الكفار عن الشرك وسائر الكفر ، ودخلوا في الإسلام قبل حضور الموت فإن توبتهم وإسلامهم يجبان ما قبلهما من الكفر ، ويمحوان ما قبلهما من الذنوب لقوله تعالى : " قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف " ^(١) ، إذ بدون انتمائهم بالتوبة عما

()

()

()

قد أسلفوا من الكفر فليس لهم توبة ولا مغفرة لقوله تعالى : " إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء " (٢).

الفرع الثالث : سقوط العقوبة عن التائب بسبب التوبة :
 أولاً : سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة : يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بسقوط العقوبات التعزيرية بالتوبة ، ومما يدل على ذلك : ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر ثم يصلي ثم يستغفر الله إلا غفر الله له " ، ثم قرأ هذه الآية :
 " والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ... الخ الآية " (٣).
 وما روي عن أبي عبيدة بن عبد الملك ، عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له .
 أخرجه ابن ماجه (١).

ومما يستدل به على سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة ، أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عقوبته ، بالرغم من أنه أتى الجريمة التامة ، وإذا كان هذا حكم من أتم الجريمة العظمى ، فأولى به أن يكون حكم من لم يتم الجريمة الأخف منها.
 ثانياً : سقوط العقوبة الحدية بالتوبة : للعلماء في إسقاط العقوبة الحدية غير حد قطع الطريق بالتوبة قبل القدرة على الجاني ثلاثة آراء :
 الرأي الأول : لبعض الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد : أن التوبة قبل القدرة على الجاني تُسقط العقوبة أيّاً كان نوعها ، وأن التائب لا حد عليه البتة .

ولكن المعتزلة استثنوا القاتل عمداً ، وقالوا لا تُقبل توبته أبداً ، واحتجوا بقوله تعالى : " ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزؤه جهنم

()

()

()

خالدا فيها " ... الآية (٢). ورد عليهم أهل السنة بقوله تعالى : " إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء " (٣). ويمكن حمل الآية التي احتج بها المعتزلة على من قتل عمداً ولم يتب . واستدل القائلون بسقوط العقوبة بالتوبة بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والقياس .

أما القرآن الكريم فقوله تعالى : " فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما " (١) ، فقد رتب تعالى على التوبة رفع العقوبة عنهما ، وقال تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " ، إلى أن قال : " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه " (٢). فقد ذكر تعالى حد السارق ، ثم اتبعه بذكر التوبة وأنه عز وجل يتوب عليه إذا تاب وأصلح العمل ، ومن توبة الله عليه رفع العقوبة عنه ، فقوله تعالى : " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح " : شرط ، وجوابه : فإن الله يتوب عليه ، وقوله من بعد ظلمه : أي : من بعد السرقة ، وقوله تعالى : " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم " فهذا استثناء من الوجوب في قوله تعالى : " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله أن يقتلوا .. الخ. الآية ، فوجب حمل جميع الحدود عليه ، وقال تعالى : أيضا " ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيماً " (٣) (٤).

- ()
()
()
()
()
()

وأما السنة النبوية المطهرة : فمنها ما روي عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : " التائب من الذنب كمن لا ذنب له " .^(٥)

ولما روي عن أنس رضي الله عنه قال : " جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : أصبت حدا فأقمه علي ، قال : وحضرت الصلاة فصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قضى الصلاة قال يا رسول الله : أني أصبت حداً فأقم في كتاب الله ، قال : هل حضرت الصلاة معنا ؟ قال نعم ، قال فقد غفر الله لك " .^(١)

ويرى ابن قيم الجوزية أن توبة الجاني قبل القدرة عليه دليل على استقامة سلوكه وصلاح قلبه وزوال خطره عن المجتمع ، ومتى استقام سلوكه ، وصلاح قلبه ، وزال خطره فلا داعي لمعاقبته ، لأن المقصود من العقوبة إصلاح الجاني ، وقد صلح بدونها ، فلا داعي لإيقاعها به ، طالما أنه قد صلح وعفو الله قد وسعه .^(٢)

وقال ابن قيم الجوزية أيضاً : " الله جعل الحدود عقوبات لأرباب الجرائم ، ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدرأ ، فليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة " .^(٣)

أما القياس : فقد نص تعالى على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة إذا تاب قبل القدرة عليه ، والحرابة تعد من أشد الجرائم ، فإذا سقطت عقوبتها بالتوبة كان من الأولى أن تسقط عقوبة ما دونها ، ولأنها خالص حق الله تعالى ، وحق الله تعالى إذا غلب على حق العباد يسقط بالتوبة ، وأصحاب هذا الرأي يشترطون أن تكون الجريمة مما يمس حق الله تعالى ، أي مما يتعلق بحقوق الجماعة ،

()

()

()

()

كالزنا والشرب ؛ أما إذا كانت مما يمس حقوق الأفراد ، كالقتل والضرب فلا تسقط بالتوبة ، وليس لها فيه أي تأثير ، وبعضهم يشترط في التوبة المسقطه إصلاح العمل لقوله تعالى : " فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما " ، وقوله تعالى : " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه " فعلى هذا يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وإصلاح نيته ، وليست مقدره بمدة معينة ، إلا أن بعض أصحاب الشافعي قدرها بسنة ، وهذا تقدير بلا توقيف فلا يجوز ، وبعضهم لا يشترط ذلك لأنها توبة مسقطه للحد ، فأشبهت توبة المحاربين قبل القدرة عليهم .^(١)

الرأي الثاني : وهو رأي مالك ، وأبي حنيفة ، وبعض أصحاب الشافعي ، وأحمد ومفاده أن التوبة قبل القدرة لا تُسقط العقوبة إلا في جريمة الحراية للنص الصريح الذي ورد فيها ، وكذلك في حد السرقة عند الحنفية إذا تاب قبل القدرة عليه ورد المسروق إلى أهله ، أما ما عدا ذلك من الحدود فلا يسقط بالتوبة البتة ، وحجتهم في ذلك عموم قوله تعالى : " والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " .^(٢)

فجعل الجلد عاما للتائب وغيره ، وعموم قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ... الخ " .^(٣) ، حيث جعل أيضاً القطع عاماً في السارق التائب وغيره ، ولأن الله تعالى لما ذكر في حد الحراية قال : " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم " ، وعطف عليه حد السارق ، وقال " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه " ، فلو كان مثله في الحكم ما غاير بينهما بالعطف .

واحتجوا أيضاً بما روي عن عبد الله عن أبيه أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أني قد ظلمت نفسي وزنيت ، وإني أريد أن تطهرني ، فرده ، فلما كان من الغد أتاه فقال : يا رسول الله أني قد زنيت ، فرده ثانية ، فأرسل

()

()

()

رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه فقال أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً ، فقالوا ما نعلمه إلا وفي العقل ، من صالحينا . فيما نرى ، فاتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه : أنه لا بأس به ، فلما كانت الرابعة حفر له حفرة ثم أمر فرجم^(١) . وقال عبد الله بن بريدة فيما روي عن أبيه : فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله : أني قد زنيت فظهرني ، وأنه ردها ، فلما كان الغد قالت يا رسول الله : لم تردني ؟ لعنك أن تردني كما رددت ما عزا ، فو الله أني لحبلى : قال : أما لا فأذهبي حتى تلدي ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت هذا ولدته ، قال أذهبي فأرضعيه حتى تطفميه ، فلما طفمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبي الله قد طفمته وأكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها ، فأقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتضح بالدم على وجه خالد فسبها ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها ، فقال له مهلاً يا خالد فو الذي نفسي بيده : لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له . أخرجاه مسلم^(٢) .

فبالإضافة إلى ما تضمنته الآيات السابقة فقد أفاد الحديثان الصحيحان وغيرهما إقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحدود على التائبين ، وقد شهد صلى الله عليه وسلم بتوبتهم ، كما في الحديثين السابقين مما يدل بكل وضوح على أن التوبة لا تمنع إقامة الحد .

ويرى أصحاب هذا الرأي أن العقوبة كفارة عن المعصية ، وأن إسقاط العقوبة بالتوبة يؤدي إلى تعطيل الحدود ، إذ لا يعجز مجرم عن إدعاء التوبة ، فإذا تركوا بدعواهم تعطلت الحدود وهم يرون أيضاً أن قياس غير المحارب على المحارب قياس مع الفارق فلا يصح ، لأن المحاربين غير مقدور عليهم فجعلت التوبة مسقطاً

(١)

(٢)

لعقوبتهم إذا تابوا قبل القدرة عليهم لتشجيعهم على التوبة والامتناع عن الفساد في الأرض ، أما المجرمون العاديون فهم مقدور عليهم دائماً ، إذ هم في قبضة الإمام والمسلمين ، فليس ثمة ما يدعو لإسقاط العقوبة عنهم بالتوبة ، بل إن العقوبة باقية على الوجوب في حقهم زجراً لهم عن الجريمة .^(١)

الرأي الثالث : هو رأي ابن تيمية وابن قيم الجوزية وغيرهما من الحنابلة :

قالوا إن العقوبة تُطهر من المعصية وإن التوبة قبل القدرة تطهر من المعصية وتُسقط عقوبة الجرائم التي تمس حق الله فقط . فمن أقيم عليه الحد طهر من المعصية ، ومن تاب قبل القدرة عليه طهر من المعصية وسقط عنه الحد إلا أن يطلب تطهيره بالعقوبة ، فثُقام عليه لطلبه ، وإن ذهب لا مطلب لإقامتها ، متى جاء تائباً قبل القدرة عليه ، وقد حصل منه صلى الله عليه وسلم ذلك كله فأقام الحد على ما عز والغامدية بعد أن ردهما عدة مرات لأنهما جاءا إليه صلى الله عليه وسلم تائبين يطلبان تطهرهما بإقامة الحد عليهما فأجابهما إلى طلبهما بعد أن ردهما مراراً ، ولم يقم الحد على الذي جاء تائباً وصلى معه صلى الله عليه وسلم بل قال له حضرت الصلاة معنا ؟ قال نعم . قال قم غفر الله لك .

وأرشد صلى الله عليه وسلم إلى اختيار الأول على الثاني فقال في حق ما عز لما هرب هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ، أما إذا لم تظهر توبته إلا بعد القدرة فلا يسقط عنه الحد بل يقام عليه وإن كان تائباً في الباطن ويكون مأجوراً عند الله على صبره ، لأن توبته غير موثوقة إذ لم تظهر إلا بعد قيام البينة عليه أو القدرة عليه ، ولو

درئ الحد بمثل هذه التوبة لتعطلت الحدود وألغيت العقوبات ، إذ لا يعجز أي جان عن إدعاء التوبة إذا ظن أنها ستقيه من العقوبة .^(١) هذا المذهب وسط بين المذهبين السابقين . لذلك فهو الراجح والله أعلم لأنه يجمع الأدلة الشرعية ويحقق العمل بها جميعاً .

وموضع الخلاف هنا هو : (التوبة قبل إثبات الجريمة وقبل القدرة على الجاني) وبإمعان النظر في هذه الآراء : نجد أن مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة في عدم اعتبار التوبة في إسقاط الحد يقوم على أصليين هامين :

الأول : أن الجرائم الحدية لا يتطهر منها إلا بإقامة الحد نفسه كما فعل صلى الله عليه وسلم بما عزر والغامدية وغيرهما ، وقد جاءوا إليه معترفين تائبين ، وشهد صلى الله عليه وسلم لهما بذلك . فقال : لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، وفي ما عزر نحو ذلك .

والثاني: أن الحدود شرعت للزجر والردع العام ، ولو فتح الباب لإسقاطها بالتوبة لأدى ذلك إلى تعطيل الحدود ، لأنه لا يعجز أي جان عن إدعاء التوبة ، لذلك قرروا عدم إسقاط العقوبة بالتوبة .

كما أن الشافعي وأحمد ومن معهم قد اعتمدوا فيما ذهبوا إليه من إسقاط الحدود بالتوبة على أصليين أيضاً : الأول : الأقوال والأفعال التي صدرت منه صلى الله عليه وسلم السابق ذكرها . والثاني : أن كلاً من إقامة الحدود ، والتوبة جعلاً لتطهير النفس من الآثام ، فإذا كانت نفس الجاني قد تطهرت بالتوبة فلا موضع لإقامة الحد عليه .

وبهذا فإنهم يتجهون إلى الناحية الفردية من حيث أنه إصلاح للجاني فقط ، ولا يتجهون إلى الناحية الاجتماعية من حيث أنها للزجر العام ومنع الشرور والآثام من الظهور في المجتمع ، كما هو اتجاه مالك وأبي حنيفة.^(١)

()

()

أما أصحاب المذهب الثالث وهم ابن تيمية ومن معه فإنهم يتجهون بالعقوبة إلى الجمع بين الحكمتين ، إصلاح الجناة وحماية المجتمع من ظهور الشرور والآثام بمعاقبة الجناة إذا لم يتوبوا أما إذا تابوا فقد صلحوا ، فلا داعي لمعاقبتهم .

التوبة بعد القدرة على الجاني وبعد الحكم وقبل التنفيذ : فيها قولان للعلماء الأول : أن التوبة بعد ذلك لا تسقط الحد ^(١) ، والثاني : للشافعي ومضمونه أن التوبة تسقط كل حد لله تعالى

حتى بعد القدرة عليه وبعد ثبوت الحد والحكم ^(١) .
واستدل على رأيه بقول الرسول في قصة ماعز هلا تركتموه أو لفظاً هذا معناه .

والراجح والله أعلم : هو عدم سقوط العقوبة عن الجاني بالتوبة بعد القدرة عليه وأن التوبة بعد القدرة على الجاني ليس لها أي اعتبار في إسقاط العقوبة لمفهوم الشرط في قوله تعالى : " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم " ، فلو كانت التوبة تسقط العقوبة بعد القدرة على الجاني لما كان لذكر هذا الشرط فائدة .

ولأن إسقاط العقوبة بالتوبة بعد المقدرة على الجاني ، يؤدي إلى تعطيل الحدود وسقوط العقوبات ، إذ أنه من السهل على كل مجرم أن يدعى التوبة إذا رأى أن إدعائه هذا يسقط العقوبة عنه ، ومن ثم تكثر المعاصي وتستفحل الجرائم في المجتمع .

أما حديث ماعز فلم يكن فيه نص صريح بإسقاط العقوبة عنه ، ولعل المقصود منه هلا تركتموه حتى نعرف قصده من الهرب ، أو نحو هذا والله أعلم .

()

()

المطلب الثالث

عقوبة جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية
 أولاً : تعريف العقوبة : العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به ، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره .
 فالعقوبات موانع قبل الفعل زواج بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه ^(١) .
 وقد تكلم فقهاء الشريعة كثيراً في موضوع العقاب ويحسن أن نعرض للنصوص التي ذكروها في هذا السبيل:

قال الماوردي : الحدود زواج وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة فجعل الله تعالى من زواج الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخفية من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً ، وما أمر به من قروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكاليف أتم ، قال الله تعالى " (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) يعني استنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة وإذا كان كذلك فالزواج ضربان حد وتعزير . ^(٢) .

وجاء في فتاوى ابن تيمية : العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض . ^(٣)

()

()

()

والعقاب يختص بالعذاب قال الله تعالى : (فحق عقاب) ، شديد العقاب ، (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) ، (ومن عاقب بمثل ما عوقب به) .

والعقوبات منها هو مقدر كالحدود وما هو غير مقدر كالتعازير وتختلف مقادير وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها ويحسب حال مرتكبها .

ثانياً : الفرق بين العقوبة والعقاب : يفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا يقال له العقوبة ، أما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب .^(٢)

ثالثاً : هل العقوبات جواير أم زواجر ؟

قال بعض الفقهاء جواير أي أن تنفيذها على الجاني في الدنيا يقية عذاب الآخرة ، أي أنها مكفرات لذنب لا زاجرات .

وقال السمرقندي شارح " الكنز " :

" أن المسلم إذا حد أو أقتص منه في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام : " من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة " .

وعن الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : " من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من يتثنى على عبده في الآخرة ،

ومن أصاب حداً فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه ^(١) .

وفي رواية عن عبادة بن الصامت قال :

كنا مع النبي ﷺ في مجلس فقال : تباعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب

()

()

به في الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه ، زاد في رواية : فبايعناه على ذلك - رواه الخمسة إلا أبا داود .^(٢)

وفي " معراج الدراية " : الطهارة عن الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة ، ولهذا يقام الحد على كره منه .
وقد اختلف البعض في القصاص من القاتل وهل يكفر عنه إثم القتل أم لا .^(٣)

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : " الحدود كفارات لأهلها " فنعم ولم يخص قتلاً أو غيره .
ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل .

وقد سئل ابن عباس عن قتل مؤمناً متعمداً ثم تاب واهتدى فقال : وأني له بالتوبة ؟ سمعت نبيكم ﷺ يقول : يجيء المقتول بالقاتل تشخب أوداجه دماً فيقول : أي رب ؟ سل هذا فيم قتلني ، ثم قال : والله لقد نزلت وما نسخها شيء^(١) وقال سعيد بن جبير : قلت لابن عباس : هل لمن قتل مؤمناً متعمداً توبة ؟ قال : لا .

فقرأت عليه آية الفرقان " والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر " على - إلا من تاب - قال : هذه مكية نسختها آية مدنية " ومن يقتل متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه " - رواهما النسائي والشيخان في التفسير . وقال البعض : إن له توبة كغيره من العصاة ، ولقوله تعالى " إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء " ولحديث الإسرائيلي الذي قتل تسعة وتسعين نفساً ، وقياساً على توبة الكافر فعل كل شيء .

()

()

()

قال الله تعالى : " قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف " ويقولون إن تلك النصوص محمولة على المستحل أو أن المراد منها التغليظ . والمعقول أن العقوبات الشرعية زواجر وجواير معاً . وجاء في شرح البابرتي على الهداية أن الحدود تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة إلى الناس كافة وهو الإنزجار عما يتضرر به العباد وغير أصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة إلى من يحوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة .^(٢)

والحد هو عقوبة مقررة حددها الشارع وهي خمسة : قطع اليد في السرقة والرجم أو الجلد مائة في الزنا والجلد ثمانين في شرب الخمر والجلد ثمانين في القذف وحد قطع الطريق . والتعزير يكون في غير ذلك من الجرائم ويقع بالحبس أو بالضرب أو بغير ذلك ومتروك أمره من حيث الكم أو الكيف للقاضي

رابعاً : الغرض من العقوبة :
 للعقوبة غرضان : غرض قريب وغرض بعيد :
 فالغرض القريب أو العاجل هو إيلاء المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة ومنع الغير من الاقتداء به .
 والغرض البعيد أو الآجل هو حماية مصالح الجماعة .
 خامساً : موجبات العقوبة :

للعقوبة موجبات وهي إما الحدود أو التعازير :

١ - الحدود

أ - حد الزنا : تقرر النصوص عقوبة شديدة تلحق بالجاني ولكنها لم تهمل شخصيته فإن كان غير محصن فعقوبته غير مهلكة وإن كان

()

محصناً فعقوبته الموت رجماً . ولكن الشريعة وقد وجدت أن هذه العقوبة شديدة جداً ففرضت لإثباتها أمراً عسيراً فإن كانت بالبينة فشهادة أربعة يشهدون بالرؤية فإن كانوا ثلاثة جلدوا حد القذف حتى لا يتقدم للشهادة إلا الواثق المتأكد ، وحتى لو ثبت الأمر بشهادة الأربعة فيلزمهم البدء بالرجم فإن تخلفوا لا تجب العقوبة . أما إن كان الإثبات بالإقرار فيجوز فيه العدول .

من كل ما تقدم نجد أن الشريعة مع رغبتها الأكيدة في تحريم الزنا إذا أن فيه ضياعاً للأنساب وللحرمات وهتكاً للأعراض لم تهمل شخصية الجاني بل تدرجت في العقاب بحسب حال الجاني في نفيه .

٢ - حد الشرب : مرد العقوبة حفظ عقول الأفراد إذ أن في حفظها حفظاً لكيان المجموع ، ولم تهمل الشريعة شخص الجاني فمن كان مضطراً أو كان مكرهاً أو جاهلاً فلا إثم عليه وإن تحديد العقاب متروك في هذه الجريمة لما يحقق المصلحة العامة . فإن عقوبة الشارب لم تكن مقدرة ^(١) أيام الرسول ﷺ بمقدار ثابت إذ أنه ضرب أربعين على ما جاء ببعض الآثار كما أنها لم تكن الجلد دائماً فقد قال أبو هريرة : إن الرسول أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربوه ، فقال أبو هريرة : فمن الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه . وقد ضرب أبو بكر أربعين جلدة في شرب الخمر ، وضرب علي ابن أبي طالب أربعين جلدة ^(٢) وقد ضرب عمر ثمانين جلدة .

ويلتزم أن نعلم أن إجماع الصحابة لم ينعقد على الثمانين جلدة التي جلد بها عمر لشارب الخمر ، وتحمل الزيادة من عمر على أنها

(١)

()

() .

(٢)

تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام وأن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يستقر الحد في زمنه على عدد معين وهذا فيه مراعاة لحال الجناة ، فمنهم من يستحق أن يضرب أربعين ، ومنهم من يستحق أن يضرب بالسوط .

ومنهم من يستحق أن يضرب بغيره ^(١) . وأي عقوبة " تتعلق بالضرب " يرى الشارع الوضعي أنها تجدي في منع هذه الجريمة فهي شرعية ، إذ أن التجريم في هذا الشأن لم تقدر له عقوبة بنص القرآن ، وإنما هي سنة رسول الله ﷺ تحرى بها المصلحة العامة ونحن نتبعه .

٣- حد القذف : إن المصلحة العامة تقتضي معاقبة القاذف بالزنا ولا داعي إطلاقاً لاعتبار شخصه في هذه الجريمة فإنه لا يستحق المراعاة فإن القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه فجعل حده تكذيباً له وتبرئة لغيره المقذوف منعاً لهذه الفاحشة التي يحد بالجلد من قذف بها ، وإن الله تعالى قد كره إظهار الزنا والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة : قال تعالى : " إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون " .

٤- حد السرقة : وإن قطع اليد عقوبة شديدة ولكنها فرضت لمصلحة المجموع وقد شرط الشارع شروطاً مختلفة لاكتمال أركان السرقة فلا قطع في أيام المجاعة والفقر ولا قطع فيمن يسرق الثمار من على الشجر ولا قطع لمن يسرق ليقنات أو يسد رمقه .

روى عن الإمام مالك في الموطأ : أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها . فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر

عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر : أراك تجيعهم ! ثم قال : والله لأغرمنك غرماً يشق عليك . ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزني : قد كنت والله أمنعها من أربعمئة درهم . فقال عمر : أعطه ثمانمئة درهم . قال عمر لعبد الرحمن بن حاطب : أما لولا أنني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتم . ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك .
ومن هذا الأثر نرى أن الفارق فهم من تشريع قطع اليد أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير . وحين تبين له أن هؤلاء العامة اضطروا لما اقترحوا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان ، لم ير أن يمضي عليهم حد السرقة (١) .

٥- حد الحرابية : قال الله تعالى : " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " .

عقوبة شديدة مقصود بها حماية الناس وحماية المجتمع من قطاع الطرق ومع ذلك فإن المشرع أخذاً بيد المجرم وتشجيعاً له على الاستقامة والتوبة وتيسيراً عليه طمأنه على نفسه وعفا عنه إن حضر تائباً قبل القدرة عليه ، ولن يتوب إلا من هو قابل للإصلاح وبقي عنده بعض من ضمير .

قال الدهاوي في حجة الله البالغة :

الحرابية لا تكون إلا معتمدة على القتال بالنسبة إلى الجماعة التي وقع العدوان عليها ، والسبب في مشروعية هذا الحد أشد من حد السرقة أن الاجتماع الكثير من بني آدم لا يخلو من أنفس تغلب عليهم الخصلة السبعية لهم جراءة شديدة وقاتل واجتماع فلا يباليون بالقتل والنهب . وفي ذلك مفسدة أعظم من السرقة لأنه يتمكن أهل الأموال من حفظ أموالهم من السراق ولا يتمكن أهل الطريق من

التمنع من قطاع الطرق ولا يتيسر لولاة الأمور وجماعة المسلمين نصرتهم في ذلك المكان والزمان ، ولأن داعية الفعل من قطاع الطريق أشد وأغلظ ، فإن القاطع لا يكون إلا جريئ القلب الجنان ويكون فيما هنالك اجتماع واتفاق بخلاف السراق . فوجب أن تكون عقوبته أغلظ من عقوبته (١) .

فالعقوبة في الحدود الشرعية يتحقق فيها الشقان : العدل والتكفير ، ومصلة المجتمع .

قال أبو يوسف حدثني الحسن بن عمارة عن جرير بن يزيد قال : سمعت أبا زرعه بن عمرو بن جرير يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : " حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً " .

ونستطيع أن نلحق بالحدود الجرائم التي يعاقب فيها بالقصاص أو الدية ، وقد ذكر سيف الإسلام في مبسوطه أن القصاص يسمى حداً خلافاً لعامة الفقهاء (٢) .

إن العقوبة هنا مقدرة حقيقة فالقاضي لا يستطيع أن يزيد أو ينقص منها ولا أن يعفو عن مرتكب الجريمة فيها ومع ذلك فقد فرض جميع هذا للمصلحة العامة . قال تعالى : ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب .

جاء في المنار : فالآية الحكيمة قررت أن الحياة هي المطلوبة بالذات ، وأن القصاص وسيلة من وسائلها ، لأنه من علم أنه إذا قتل

(١)

(٢)

نفساً يقتل بها يرتدع عن القتل فيحفظ الحياة على من أراد قتله وعلى نفسه ، والاكتفاء بالدية لا يردع كل أحد عن سفك دم خصمه إن استطاع ، فإن من الناس من يبذل المال الكثير لأجل الإيقاع بعدوه . وفي الآية من براعة العبارة وبلاغة القول ما يذهب باستبشاع إزهاق الروح في العقوبة ويوطن على قبول حكم المساواة ، إذ لم يسم العقوبة قتلاً أو إعداماً بل سماها مساواة بين الناس ، تنطوي على حياة سعيدة لهم^(١) .

كما أن الشرع يجانب مراعاته للمصلحة العامة راعي حال الجاني فقد استقر الرأي على التفريق بين العمد والخطأ والقضاء والقدر . فتدرج العقوبة إذا استوفت الجريمة أركانها من القصاص إلى الدية إلى الإرث إلى حكومة العدل فيما لا تمكن فيه المماثلة في المحليين بين المنافع والفعلين وهي تعدل التعزير . فإن كان الجاني مجنوناً أو صبيّاً لا يحب إلا في القتل العمد المحض . كما يلزم أن يكون القاتل مختاراً اختيار الإيثار فيخرج المكره فلا قصاص عليه^(٢) .

ثانياً : التعازير : وهذه أكثر من سابقتها الحدود تظهر فيها النظرية الحديثة بشقيها . قال القاضي أبو يعلى الحنبلي الفراء : " إن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة لقول النبي ﷺ أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم فإن تساؤوا في الحدود المقدره فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبتهم وبحسب هفواتهم . فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير مقدره ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها " ^(١) .

()

()

()

وقال أبو يوسف مخاطباً أمير المؤمنين الرشيد: وتقدم إليهم " إلى الولاية " أن لا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل ولا يسع ، فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل - في التهمة - وفي الجناية - ثلاثمائة ومائتين وأكثر وأقل وهذا ما لا يحل ولا يسع . ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد ، ولبس في شئ من ذلك ، كما بلغني أن ولاتك يضربون ، وأن رسول الله ﷺ قد نهى عن ضرب المصلين " المسلمين " والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر والكلام ، ومنه ما يكون بالحبس ، ومنه ما يكون بالنفي عن الموطن ، ومنه ما يكون بالضرب ... الخ (٢) .

ورد في تبصرة الحكام: " إن التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية ، فإن كان القول عظيماً من وفي القدر مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب وإن كان على العكس فالعكس .

ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : " أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود " . فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فإن كان رفيع القدر فإنه أدبه ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلته لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة إن صدر ذلك منه فلته يظن به أنه لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع .

والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والجاه والمعتبر في الدنيا الجهل والجفاء والحماسة فمن كان من أهل الشر يثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره " (١) . ومما تقدم يلاحظ الباحث أن الشريعة وإن اهتمت بمصلحة الجماعة في الحدود اهتماماً بالغاً فإنها لم تهمل شخصية المجرم إهمالاً تاماً مع أن الحدود فيها من التشريعات الأساسية في نظامها . وفي التعازير يلاحظ القاضي شخصية الجاني ملاحظة تامة فقد يشترك في الجرم الواحد كثيرون ومع ذلك تنتوع العقوبات عليهم .

()

()

فما يزر هذا قد لا يؤجر، ذاك وهذا أرقى ما وصل إليه الفقه الغربي في تفريد العقاب.

سابعاً : أقسام العقوبة:

تنقسم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى أربعة أقسام :

١ - العقوبات الأصلية : وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة كالقصاص للقتل والرجم للزنا والقطع للسرقة .

٢ - العقوبات البديلة : وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي ، ومثالها الدية إذا درئ القصاص ، والتعزير إذا درئ الحد أو القصاص .

والعقوبات البديلة هي عقوبات أصلية قبل أن تكون بديلة ، وإنما تعتبر بدلاً لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد ، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد ولكنها تعتبر عقوبة بديلة بالنسبة للقصاص ، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعازير ولكن يحكم به بدلاً من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي .

٣ - العقوبات التبعية : هي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية ، ومثلها حرمان القاتل من الميراث ، فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان . ومثلها أيضاً عدم أهلية القاذف للشهادة ، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم وإنما يكفي لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف .

٤ - العقوبات التكميلية : هي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية .

والعقوبات التكميلية تتفق مع العقوبات التبعية في أن كليهما مترتبة على حكم أصلي ، ولكنهما يختلفان في أن العقوبة التبعية تقع دون حاجة لإصدار حكم خاص بها أما العقوبة التكميلية فيستوجب صدور حكم بها ، ومثل العقوبة التكميلية تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه فإن تعليق اليد مترتب على القطع ولكنه لا يجوز إلا إذا حكم به .



* وتنقسم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى :

١ - عقوبات ذات حد واحد وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان كالتوبيخ والنصح وكالجلد المقرر حداً .

٢ - عقوبات ذات حدين وهي التي لها حد أدنى وحد أعلى ويترك للقاضي أن يختار من بينهما القدر الذي يراه ملائماً كالحبس والجلد في التعازير .

* وتنقسم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها إلى :

١ - عقوبات مقدرة : وهي العقوبات التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها ، ويسمى هذا النوع من العقوبات بالعقوبات اللازمة ؛ لأن ولي الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها .

٢ - عقوبات غير مقدرة : وهي العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات وتقدير حاكمها بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم ، وتسمى هذه العقوبات بالعقوبات المخيرة ، لأن القاضي أن يختار من بينها .

* ويتم تقسيم العقوبات بالنظر إلى محلها إلى الأنواع التالية :

١ - عقوبات بدنية : وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان ، كالقتل والجلد والحبس .

٢ - عقوبات نفسية : وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد .

٣ - عقوبات مالية : وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة .

* وتنقسم العقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى :

- ١ - عقوبات الحدود : وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود .
- ٢ - عقوبات القصاص والدية : وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية .
- ٣ - عقوبات الكفارات : وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير .
- ٤ - عقوبات التعازير : وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير .
وهذا التقسيم هو أهم تقسيم للعقوبات

المبحث الثالث جريمة الشروع في السرقة في القانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مراحل الجريمة وأركان جريمة الشروع.

المطلب الثاني : عقوبة جريمة الشروع في السرقة في القانون .

المطلب الأول مراحل الجريمة وأركان جريمة الشروع

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : مراحل الجريمة .

الفرع الثاني : أركان جريمة الشروع .

مطلب الأول مراحل الجريمة وأركانها

الفرع الأول : مراحل الجريمة :

أولاً : مرحلة التفكير والتصميم : " تبدأ الجريمة بفكرة تختلج في نفس صاحبها ، وتدعوه إلى التفكير والتأمل فيها " (١) ، وترديد الأمر بين الإقدام على ارتكابها ، أو نبذها والأحجام عنها . فإذا استقر رأيه على ارتكابها ، وعقد العزم عليها ، فإن يكون قد أنهى هذه المرحلة بالتصميم النهائي. (٢) وفي كل ذلك تظل فكرة الجريمة حبيسة في العالم الداخلي للنفس لم تبرز بعد إلى العالم الخارجي .

والتفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة يوحي بوجود نيّة إجرامية ، ولكنها خلجات نفس ، لم تبرز بعد إلى العالم الخارجي

()

()

وليس من مصلحة عاجلة في تعقبها وقمعها^(٣). لذلك فالسائد في قانون العقوبات وفقه القانون هو عدم العقاب على هذه المرحلة ، لأن النية مادامت في حيز النفس لم تخرج إلى العالم الخارجي ، فلا ضرر منها ، ولا خطر فيها ؛ ثم إن مبادئ الحرية الفردية كفلت للإنسان أن يحدث نفسه بما شاء وإن يفكر كما يشاء ، فلا سلطان للقانون على تفكير الناس^(٤).

وهو لا يستطيع أن يتدخل في هذه المرحلة بالعقاب لأن التفكير والتصميم يصعب إثباته ، والتأكد من وجوده ، فهو من الأمور النفسية الداخلية ، التي قد يستحيل على المقنن التحقق منها ، والوقوف عليها ، كما أنه من الأفضل عدم العقاب حتى ولو أقر الشخص بهذه النية ، وكانت ثابتة لديه ، لأن من الحكمة أن يُترك باب العدول مفتوحاً أمامه ، لتشجيعه على التراجع عن ارتكابه الجريمة ، خاصة أن الطريق لا زال ممتداً ، والمسافة بعيدة بين النية على الجريمة وتنفيذها ، فيكون من حسن السياسة أذن التروي في توقيع العقاب^(١).

فما أكثر الأشخاص الذين ينتوون الجرائم ، ثم يعدلون عنها بعد ذلك ؛ ولكن لا يخفى أن العزم على ارتكاب الجريمة يبقى خطيئة أخلاقية^(٢) ، تستحق التأديب ولوم الضمير ، دون تدخل من القانون الجنائي .

وقاعدة عدم العقاب على النية على ارتكاب الجرائم والتصميم عليها مقررة في القوانين القديمة كالقانون الروماني ، والقانون الفرنسي القديم ، وتتابع الأخذ بها حتى أصبحت مبدأ مسلماً به في جميع القوانين الحديثة .

()

()

()

()

وأقرت هذه القاعدة كافة قوانين العقوبات العربية، كالقانون المصري ، في المادة (٤٥) منه ، وقانون العقوبات العراقي في المادة (٥٩) منه والقانون السوري في المادة (١٩٩) منه .
ولكن التفكير والتصميم على ارتكاب الجرائم إذا برز إلى العالم الخارجي بمظاهر مادية من شأنها إحداث القلق والاضطراب في المجتمع فإن المقتن يعاقب

عليه باعتباره جريمة خاصة قائمة بذاتها^(١).
ولذلك تعاقب قوانين العقوبات المقارنة على بعض الحالات التي ترى فيها خطورة على أمن المجتمع بنصوص صريحة ، مثل التهديد بارتكاب جرائم معينة ، والاتفاق على ارتكاب الجرائم ، والتحريض على ارتكاب جرائم معينة ولو لم ينتج التحريض أثراً .
ثانياً : مرحلة التحضير : وهي إعداد الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة حسب الخطة والطريقة التي انتواها الجاني . " وهي تهيئة الظروف المادية اللازمة لكي يصبح تنفيذ الجريمة ممكناً " ؛ " فالأعمال التحضيرية هي أعمال مادية ظاهرة في العالم الخارجي ، خلافاً للتفكير والتصميم ، الذي هو مرحلة ذهنية نفسية " ، ويدخل في الأعمال التحضيرية الاستعداد للجريمة ، ودراسة الظروف المهيأة لتنفيذها ، كمرقبة المجني عليه لمعرفة الأماكن التي يتردد عليها ، ومواعيد ذهابه ، وإيابه ، ودراسة مكان الجريمة لمعرفة ما يمكن إتباعه عند تنفيذها ، والتدريب على استعمال السلاح ، وتسلق الجدران^(٢)

()

()

ومن أظهر أعمال التحضير للجريمة إعداد الوسائل اللازمة للتنفيذ من أدوات ، أو مواد ، أو أسلحة ، مثل شراء سلاح ، أو شراء سلم وحبال ، أو آلة لكسر الأقفال لارتكاب جريمة السرقة ، وجميع هذه الأفعال هي أعمال خارجية لها كيانها المادي المحسوس " ، والقاعدة أن الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها باعتبارها شروعاً في الجريمة التي تُتخذ هذه الأعمال لتنفيذها ^(١) ، لأن هذه الأعمال مبهمة ، وقابلة للتأويل في مرماها ، ولا تكشف عن نية من يقوم بها بصورة أكيدة ، فمن يشتري السلاح يُمكن أن يقال أنه قد اشتراه لقتل عدوه ، ويُمكن أن يقال أنه قد اشتراه لاستعماله في الصيد ، فالأعمال التحضيرية تقبل أكثر من تأويل ، ودلالاتها غير واضحة على نحو أكيد ، ولا تفصح بصورة دقيقة عن قصد الجاني ، ولا تدل على عزم نهائي على ارتكاب الجريمة ، كما أن المسافة بين التحضير للجريمة وارتكابها لازالت بعيدة ، ولا يُمكن أن يعدل الجاني عن ارتكابها ، لذا فالأفضل التروي في العقاب على هذه المرحلة لتشجيعه على العدول عن مشروعه الإجرامي ^(٢) لذلك فإن غالبية قوانين العقوبات الحديثة لا تعدها من قبيل الشروع ، ولكن البعض من هذه القوانين قد تأثر بالمدرسة الوضعية فذهب إلى حد العقاب على الأعمال التحضيرية ، وهو رأي بعض فقهاء قانون العقوبات الذين يعتقدون أن عنصر الخطر يتوفر متى أصبح اندفاع الشخص إلى الجريمة محتملاً .

وأنه يكفي لمساءلته مجرد قيامه بأعمال تكشف عن قصده ونيته الإجرامية ، دون تمييز بين ما إذا كانت هذه الأعمال من قبيل التحضير للجريمة أو من قبيل البدء في تنفيذها ؛ وقالوا أنه لا ضرر من ذلك في القوانين التي تأخذ بنظام الاختيار القضائي ، لأن هذا

()

()

النظام يوجب وضع الشخص تحت إشراف رعاية اجتماعية ، تقومه ، وتعيده للتألف الاجتماعي ، بدلاً من أن يُترك دون رقابة ، فيداهم المجتمع بخطرهم ، بمقولة أن ما ارتكبه هو عمل تحضيري ؛ ثم إنه لا يصح الانتظار حتى تبدأ أعمال التنفيذ ، حيث لا تكون لدى السلطة الفرصة لمنع وقوع الجريمة⁽¹⁾.

ثالثاً : مرحلة المحاولة : لا تتضمن قوانين العقوبات المقارنة نصوصاً تجرم المحاولة وتعاقب عليها ، فقد ظل هذا الاصطلاح غريباً عن القوانين العقابية في بعض الدول ، مثل مصر إلى وقت قريب ، ولكن عندما ظهرت صعوبة التفرقة بين الجريمة التامة والشروع فيها ومحاولة ارتكابها ، كان لا بد وبضرورة عملية النص على مرحلة المحاولة⁽²⁾.

ولم يرد بقوانين العقوبات التي تجرم المحاولة أي تعريف لمرحلة المحاولة ، ومن أجل ذلك يلزم للوقوف على قصد المقتن منها ، أن يتم البحث عما إذا كان تعبير المحاولة مرادفاً للشروع في معناه من عدمه ، فإذا كان كذلك فتعد الأعمال التحضيرية غير مباحة أما إذا كان تعبير المحاولة ليس مرادفاً للشروع فإن الأعمال التحضيرية تعد من قبيل المحاولة غير المعاقب عليها ، وقد يكون لهذه اللفظة معنى أوسع من عبارة الشروع ، بحيث تدخل الأعمال التحضيرية في نطاقه⁽³⁾.

()

()

()

الفرع الثاني : أركان جريمة الشروع : تقوم جريمة الشروع على ثلاثة أركان هي البدء في التنفيذ ، وقصد ارتكاب الجريمة ، وعدم إتمام الجريمة رغم إرادة الفاعل ويوضح الباحث فيما يلي هذه الأركان : أولاً : البدء في التنفيذ : يُثير البدء في التنفيذ الذي يعد ركناً في جريمة الشروع المعاقب عليها صعوبة في تحديده سواء في فقه قانون العقوبات أو في القضاء الوطني .

وذلك لأنه يتكون من أعمال مادية تختلط في بعض الأحوال بالأعمال التحضيرية التي هي الأخرى مادية ، كما أن مرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ متعاقبتان ، والأفعال المكونة لكل منها متصل بعضها ببعض (1) .

فإذا كان من الأعمال ما يُعد تحضيرياً دون شك ، مثل تجهيز الأدوات التي تُستخدم في ارتكاب جريمة السرقة ، فإن الأمر يختلف فيما لو ضبط الشخص الذي ينتوى القتل ، وهو يحمل سلاحه بداخل حديقة من يريد قتله، إذ يثار الشك حول ما إذا كان هذا الفعل يعد عملاً تحضيرياً للقتل الذي انتواه ، أم أنه يكون من قبيل البدء في التنفيذ الذي يعد شروعا .

ولو أن شخصاً وجد باب منزل مفتوحاً فأراد أن يدخل هذا المنزل للسرقة ، وتم القبض عليه وهو يهيم بالدخول ، فيثار التساؤل عما إذا كان يعتبر شارعاً في سرقة أم مازال في مرحلة الأعمال التحضيرية .

لهذا كان اختلاف فقهاء قانون العقوبات وتردد القضاء الوطني في بعض الدول في شأن تحديد معيار البدء في التنفيذ ؛ على أن آراء الفقه مهما اختلفت وتنوعت ، فإنه يمكن إرجاعها إلى اتجاهين : اتجاه موضوعي ، ينظر إلى الأفعال التي ارتكبها الشخص من حيث دخولها في تكوين الركن المادي للجريمة ، واتجاه شخصي ، ينظر إلى هذه الأفعال بقدر ما تُفصح عنه نية الجاني وعزمه الأكيد على ارتكاب الجريمة مباشرة ولو ترك وشأنه .

ثانياً : قصد ارتكاب الجريمة : يقصد القانون بالعقاب على الشروع " ضرب خطورة الجاني التي تستفاد من الأفعال التي يأتيها بقصد ارتكاب الجريمة التامة " ، فالعقاب في الشروع هو في الحقيقة على الأفعال التي ارتكبها ^(١). ولذلك لا يختلف القصد الجنائي في الشروع عنه في الجريمة التامة ، فهو قصد تحقيق هذه الجريمة ، وهذا ما يتضح من نص المادة (٤٥/٤) مصري الذي يقرر أن :

" إن الشروع هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذ جناية أو جنحة ... " فليس بين الشروع والجريمة التامة فارق من حيث الركن المعنوي وإنما ينحصر الفارق بينهما في الركن المادي الذي تكتمل عناصره إذا كانت الجريمة تامة ، في حين تختلف منه النتيجة الإجرامية إذا اقتضت الجريمة على مجرد الشروع ، ويترتب على ذلك أن القصد الجنائي بالنسبة للشروع هو عين القصد الجنائي الذي يجب توافره إذا كانت الجريمة تامة ^(٢).

فإذا كان الجاني شارعاً في السرقة ، فيجب أن يكون لديه قصد اختلاس المنقول المملوك للغير بنية تملكه ^(٣).

ثالثاً: عدم تمام الجريمة رغم إرادة الفاعل : لا يُعاقب الفاعل حتماً ، حتى ولو دخل بأفعاله إلى مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة ، وإنما يجب أن يكون قد حصل وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادته

و على ذلك فإنه يلزم لوجود الشروع عدم إتمام الجريمة التي يقصد الجاني ارتكابها ، و أن يكون تمامها رغم إرادته ، أي لأسباب خارجة عن إرادة الجاني .

وهذا ما يحدث في إحدى حالتين :

()

()

()

الحالة الأولى : حالة وقف تنفيذ الأفعال التي كان بوسع الجاني ارتكابها ، ومثال ذلك من يُصوب مسدساً نحو آخر بقصد قتله فيأتي من يمسك بيده وهو يضغط على الزناد ، ويمنعه عن إطلاق النار ، ومثاله السارق الذي يضبط وهو يضع يده في جيب الشخص الذي يقصد سرقة ، فالجاني في هاتين الحالتين قد بدأ في التنفيذ ، ولكنه لم يتمكن من القيام بجميع أعماله اللازمة لإتمام الجريمة ، إذ وقف رغم إرادته ، ولولا ذلك لما توقف عن إتمامها .

ولهذا يعاقبه القانون على الشروع ، باعتبار أن ما قام به من أفعال قد أبرز وأوضح خطورته على أمن المجتمع ، وبصورة لا تقبل الشك . وهذا هو ما يعرف بالشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة .

الحالة الثانية : يكون فيها الجاني قد أفرغ نشاطه ، وتمكن من القيام بكل الأعمال التي تحقق قصده في ارتكاب الجريمة ، ولكن نشاطه يخيب لظروف خارجة عن إرادته ، مثال ذلك من يطلق النار على عدوه لقتله ، ولكن الرصاص لا يُصيب المجني عليه أو يُصيبه ولكن في غير مقتل ، مثاله أيضاً من يلقي بشخص من مكان مرتفع بقصد قتله عند وقوعه على الأرض فيسقط ولا تتحقق هذه النتيجة بتدخل ظروف خارجة عن إرادته . فالجاني في هذه الحالة قد قام بنشاطه ، ولم يوقفه أحد ، أي أنه قام بكل الأعمال المادية التي يمكن أن يُنفذ بها الجريمة تامة ، ولكن أثر هذه الأفعال قد خاب لأسباب خارجة عن إرادته ، وهذا هو الشروع التام، أو الجريمة الخائبة⁽¹⁾ .

المطلب الثاني
عقوبة جريمة الشروع في السرقة
في القانون

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : اتجاه التقنيات الجنائية في العقاب .

الفرع الثاني : القواعد العامة في تحديد العقوبة .

الفرع الثالث : تطبيق الأعدار والظروف المختلفة .

الفرع الأول : اتجاهات قوانين العقوبات المقارنة في العقاب على الشروع

إن العقوبة مرت بجملة عصور مختلفة في التطور التاريخي للأسس التي بني عليها العقاب في الفقه الغربي نوردتها فيما يلي :

تطور العقوبة: درج فقهاء القانون الجنائي الغربي على تقسيم العصور التي مر بها العقاب إلى أربعة نذكرها بوجه الإجمال :

١ - عصر الانتقام الفردي : في القرون الأولى كان الفرد يأخذ حقه بيده وتعينه على ذلك قبيلته وكثيراً ما كانت تنشأ الحروب بين القبائل على أتفه الجرائم ولم يكن للانتقام حدود فقد كانت القوة هي الغالبة . وفي داخل القبيلة كان رئيسها يبسط الحماية على أفراد قبيلته كما كان يباشر سلطة القضاء بين أفرادها ويطبق عليهم العقوبات المعروفة في زمنهم من ضرب إلى قتل أو طرد من العشيرة وقد كانت هذه العقوبة من أشد العقوبات أثراً .

ولما نظمت الحياة الاجتماعية قليلاً ونشأت سلطة عليا وقويت شوكة هذه السلطة وجد مبدعان :

(أ) مبدأ القصاص : فالتأثر على قدر الاعتداء عين بعين وسن بسن وهو ما تجده في الشرائع العبرية واليونانية والجرمانية والرومانية

(ب) مبدأ الدية : وهو أن يقدم الجاني وعشيرته إلى المجني عليه أو عشيرته مبلغاً من المال ثمناً للتأثر وافتداء عن العدوان .

وقد كان هذا النظام في مبدئه اختيارياً ثم صار بقوة السلطة العليا إجبارياً .

٢ - عصر الانتقام الإلهي والردع : وقد كان الغرض من العقاب في هذه الحقبة من التاريخ التي استمرت حتى القرن الثامن عشر هو إحداث الخوف والفرع وضرب المثل للجميع ولذلك كانت محاكمة الحيوانات وجثث الموتى وكانت عقوبة الإعدام لمائة جريمة وكان تعذيب المتهمين والمحكوم عليهم يتم علانية في الميادين العامة .

٣ - العصر الإنساني : ويقسم الباحثون هذا العصر إلى مراحل ثلاثة :

الأول : تشريع الكنيسة : تسربت إلى العقاب مبادئ الاعتدال على أساس من المبادئ الدينية السامية فكانت العقوبات هي الحبس

المؤبد أو المؤقت في الدير والكفارات الدينية كالحج والصدقات والنذ من الكنيسة .

أما عقوبة الإعدام فلم يعمل بها في هذا العصر ، وقد كان بيكاريا عام ١٧٦٤ يقول بنظريته في أن العقاب يجب أن يكون محدوداً مجدي العدل والمصلحة الاجتماعية وأنه من الظلم أن يتعدى العقاب في شدته القدر الضروري لحماية المجتمع وأن غاية العقاب ليست التعذيب أو التكفير بل منع المجرم من الإجرام ، ومنع الغير من تقليده ؛ فلا محل لقسوة العقاب ولا لتعذيب المجرم ، ولا لعقوبة الإعدام .

الثاني : تشريع الثورة : قامت الثورة الفرنسية فصدر إعلان حقوق الإنسان في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ وقررت بعض مبادئ قانونية منها : لا جريمة ولا عقوبة بغير نص وشخصية العقاب ومساواته بالنسبة لجميع المواطنين كما ألغيت عقوبات التعذيب وبتر الأعضاء والجلد والمصادر العامة كما تطرفت في مبدأ شرعية العقوبة فجعلتها ذات حد واحد بلا تخيير للقاضي .

الثالث : التقنين : لما كانت القوانين التي صدرت لم تسفر عن نتائج مرضية لأنه لم يكن يسمح للقاضي بالنزول عن هذا الحد كما أدى تخفيف العقوبات إلى اضطراب الأمن العام ولذلك صدر قانون سنة ١٨١٠ مشعباً بفكرة المنفعة أو المصلحة الاجتماعية وهو أن الذي يبرر العقوبة منفعتها للمجتمع وهي التي كان يناهز بها الفيلسوف الإنجليزي بنتام وجعل للعقوبات حدين حداً أقصى وحداً أدنى وأدخل نظام الظروف المخففة ، كما أنه من ناحية أخرى استعاد بعض العقوبات الشديدة وزاد عدد حالات الحكم بالإعدام . وفي أوائل القرن التاسع عشر ظهر مذهب " كانت " في العدالة فعارض مذهب المنفعة فالعقوبة هي إجراء تقتضيه العدالة وتتكيف بحسب الأشخاص ودرجة مسئوليتهم . وبعد ذلك ظهر مذهب جديد يرمي إلى التوفيق بين مذهبي المنفعة والعدالة ويحملة أن العقوبة مقررة في آن واحد لحماية المجتمع وإرضاء الشعور الأدنى ، ولذا يجب أن لا تكون أكثر مما تقتضيه العدالة ولا أكثر مما تستدعيه الضرورة

. وقد أثرت هذه المبادئ عند تعديل القانون الفرنسي في سنة ١٨٣٢م.

٤ - العصر الحديث:

لما كانت النظريات السابقة لم تحقق حفظ الأمن والنظام من ناحية ؛ كما أنها من ناحية أخرى تهمل شخص المجرم فقد ظهرت المدرسة الإيطالية تكافح الجريمة عن طريق دراسة شخصية المجرم وأسباب إجرامه .

اختلف شراح القانون حول ما إذا كان العقاب على الشروع يجب أن يكون مساوياً لعقوبة الجريمة التامة أم أنه يمكن أن يكون أخف منها ، وقد كانت هذه المسألة ولا زالت محلاً للجدل والخلاف بين الشراح ، ومرجع ذلك إلى تباين وجهات نظرهم بشأن تبرير العقاب في قضايا الشروع .

فيرى أنصار المذهب المادي أن العنصر المهم في الجريمة هو الضرر المادي ، وليس الإرادة الإجرامية ، ولهذا يجب أن ينزل العقاب حسب خطورة الوقائع المادية ومدى ما أحدثته من أضرار ، ولما كان الضرر أقل خطورة في الشروع منه في الجريمة التامة ، كان من اللازم أن تكون عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة ، إذ أن الضرر يتحقق في حالة الجريمة التامة ، على حين لم يحصل في أحوال الشروع إلا مجرد تعريض حقوق الغير للخطر .

إذ لما كان الشروع يعد جزء من الجريمة التامة ، فليس من المعقول ولا من المقبول مساواة الجزء بالكل ، وإلا نكون قد حملنا الجاني مسؤولية ما لم يفعل وهذا مما لا يتفق وفكرة العدالة مطلقاً .

ولما كانت خطورة الوقائع المادية هي الميزان الذي يوزن بالعقاب ، وجب أن يحدد المشرع المراحل التي يمر بها الفاعل منذ بدئه في تنفيذ الجريمة إلى حين تمامها ، لأن كلما اقتربت هذه الوقائع من تمام الجريمة ازدادت خطورتها وأشدت الاضطراب التي تحدثه في المجتمع .

على أنه بالنظر لتعذر قيام المشرع بتحديث جميع المراحل التي يجتازها الفاعل أثناء سعيه في تحقيق الجريمة قد اضطر إلى الاكتفاء بتحديد المراحل المهمة .

فقد يبدأ الفاعل بتنفيذ بعض الأعمال التي عزم على القيام بها للوصول إلى الجريمة ، ولكن تتدخل ظروف خارجة عن إرادته تمنعه من المضي في التنفيذ ، كأن يشهر شخص سلاحاً لقتل غريمه ، فيمسك بيده في الحال شخص آخر يمنعه عن إطلاق النار ، ففي هذه الحالة لم يحصل الضرر ولم يتم التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الفاعل لم يكن يتوقعه وهو ما أصطلح على تسميته (بالجريمة الموقوفة أو الشروع البسيط) ، وقد يستطيع الفاعل اجتياز جميع مراحل التنفيذ بكل الأعمال الكافية للوصول إلى الجريمة ، وبالرغم من ذلك تتدخل ظروف قاهرة تضيع أمله في تحقيق غايته ، كأن يطلق شخص عياراً نارياً ويصيب المجني عليه ، ولكنه يشفى بالعناية والعلاج .

ففي هذه الحالة يتضح ثبات إرادة الجاني على المضي إلى آخر مراحل التنفيذ ، كما أن الأعمال التي بها أكبر جسامه وأشد خطورة من الحالة السابقة . فالجريمة قد تمت من الناحية الشخصية ولكنها خابت من الناحية المادية ، وهو ما اصطلح على تسميته (بالشروع التام) أو (الجريمة الخائبة) ، والفرق واضح بين خطورة كلاً من هاتين الحالتين ، فخطورة الوقائع المادية أكبر في الحالة الثانية منه في الحالة الأولى ، ومن ثم فإن الاضطراب الذي تُحدثه الجريمة الخائبة في المجتمع أشد خطورة من الاضطراب الذي يُحدثه الشروع البسيط ، ولهذا كان من الضروري التمييز بينهما في العقاب ، فتتقرر العقوبة الكاملة للجريمة التامة ، وتتقرر عقوبة أخف منها لجريمة الخائبة ، وعقوبة أخف منها للشروع البسيط ، هذا ما يقضي به منطوق هذا المذهب .

وبالإضافة إلى ذلك يرى أنصار المذهب المادي أن تناسب درجة العقاب حسب تقدم الفاعل نحو تمام الجريمة يشجعه على التوقف عن الاستمرار فيها ، ما دام القانون قد قرر له مصلحة في أن يتوقف

، إذ أن اشتداد العقاب تبعاً لمراحل الإجرام من حيث قربها أو بعدها ، من تمام الجريمة ، وتناسبه ودرجة خطورة الوقائع المادية للجريمة يحمل الفاعل على التفكير ، بل والتردد ، في كل مرحلة يقطعها ، يدفعه إلى التحول عن الاستمرار في تنفيذها خوفاً من شدة العقاب ، فالعقاب عبارة عن حواجز وعقبات يجب أن توضع أمام الجاني وليس وراءه .

ولكن هل يجب أن ينص القانون على مبدأ تخفيف العقاب في أحوال الشروع أم أن الأفضل أن يمنح القاضي صلاحية الأخذ به ، عندما يرى وجوب ذلك ؟ يرى أنصار المذهب المادي أنه لما كان الضرر المادي أهم العناصر التي تبرر وضع العقاب فإنه من واجب المقتن أن ينص على مبدأ التخفيف صراحة ، بحيث يضطر القاضي إلى الأخذ به وإلا تعرض لنقض حكمه ، فتخفيف العقاب واجب في كل أحوال الشروع لعدم تحقق الضرر المادي ، وهو أهم العناصر التي يجب أن يراعيها المشرع عند وضع العقاب .

ويرى أنصار المذهب الشخصي أن السبب الذي أدى إلى إخفاق أنصار المذهب المادي ، في معالجة الإجرام ومكافحة المجرمين هو اهتمامهم بالعنصر المادي للجريمة ، وليس بالعنصر الأساسي للإجرام وهو النفسية الشريرة . فالضرر المادي نتيجة لوجود إرادة إجرامية تسعى للوصول إلى غاية معينة ، بحيث لولا وجود النفسية الشريرة فيها لما فصلت هذه النتائج الضارة ، وعليه فإن الإرادة الإجرامية هي الأساس الذي يبرر تدخل القانون ووضع العقاب ، ومن ثم فهو الميزان الذي توزن به العقوبة ، ولما كانت خطورة المجرم هي الميزان الذي يوزن به العقاب فمن المنطوق أن يكون عقاب الشروع على نفس درجة العقاب على الجريمة نفسها إذا تمت ، ما دامت خطورة المجرم واحدة في الحالتين ، فالفارق بين حالتي الشروع والجريمة التامة يرتكز على تدخل ظروف خارجية طارئة لم يتوقعها الفاعل ولم يحسب لها حساباً عند مباشرته التنفيذ ، وخطورة المجرم واحدة ، سواء تمت الجريمة أم لم تتم ، وقعت النتائج الضارة أم لم تقع ، ولهذا فإن مبدأ المساواة ضرورة يقضي

بها منطق هذا المذهب ، وإلا كانت الصدفة التي لم يتوقعها الفاعل عند قيامه بتنفيذ الجريمة سبباً لتخفيف العقاب عنه ، مما لا يتفق مع المنطق أو المصلحة .

وهذا الرأي لا يتفق مع ما ينادى به العامة من ضرورة تخفيف العقاب في قضايا الشروع ، إذ ليس من منطق الرأي أن يساوى القانون في العقاب بين شخص أراد قتل آخر وأزهق روحه فعلاً ، وبين شخص بدأ في تنفيذ الجريمة بقصد الوصول إلى نفس الغاية ، ولكنه لم يستطع تحقيقها .

صحيح أنه ليس للضرر المادي من أثر في وزن العقاب ما دمنا نزن العقوبة حسب درجة خطورة الشخص على المجتمع ، إلا أن العدالة الدنيوية تقضى إعطاءه أهمية ولو كانت ثانوية .

وخلاصة ما تقدم أنه لا بد من النص قانوناً على تخفيف العقاب في قضايا الشروع ، فذلك ضرورة تقضى بها الأسباب النظرية التي سلف بيانها ، والواقع العملي الذي يمثله اتجاه القضاة إلى التخفيف تمشياً منهم مع نص القانون أخذ بمبدأ التخفيف أو لجوءاً إلى وسائل أخرى في حدود القانون لتخفيف العقاب في أحوال الشروع إن أخذ التشريع بمبدأ المساواة .

ولكن هل يجب أن يكون التخفيف مطلقاً ، أم الأفضل أن يراعى المقتن أنواع الشروع ويضع لها العقاب الذي يتناسب ودرجة خطورة كل حالة ؟

الواقع أنه لما كان من المتعذر أن يحدد المقتن جميع المراحل التي يمر بها الفاعل منذ أن بدأ في تنفيذ الجريمة إلى حين تمامها فقد اكتفى في تمييز المراحل المهمة ، ولكن كيف يمكن توقيع العقاب على الفاعل مع أن السببية غير متوفرة في أحوال الشروع ؟ ألا يشترط القانون لأجل العقاب أن يثبت إسناد الجريمة للمتهم ؟ إن السببية متوفرة دائماً في قضايا الشروع بصورة مستقلة عن التنفيذ ، إذ أنها مسألة معنوية لا يمكن توافرها مادياً ، فما دام الفاعل قد صمم على ارتكاب الجريمة وقصد الوصول إلى غايته بأن قام ببعض الأعمال لتحقيقها ، فقد توفرت السببية بين فعله والنتيجة التي يريد

الوصول إليها ، وحلقة الوصل بين الفعل وبين النتيجة المعاقب عليها .

وعليه فإن النتيجة تستند إلى فعل الجاني ، وهو يتحمل وزرها بغض النظر عن العوامل التي تتوسط بين فعله والغاية التي يريد الوصول إليها ، مادام أنه قد قام بالفعل وهو يقصد الوصول بها إلى غاية يريد بها ، ويسعى لتحقيقها ، فالسببية متوفرة في قضايا الشروع ولكن ليس كما يريدونها أنصار المذهب المادي .

وقد أخذت الغالبية العظمى من القوانين الحديثة بمبدأ تدرج العقاب ووزنه حسب خطورة المجرم ، ومدى ما يحدثه من اضطراب في الجماعة ، ولهذا تنص في قوانينها على وجوب تخفيف العقاب في قضايا الشروع ، سواء كانت التخفيف على درجة واحدة أم على درجتين - فأصبح القاضي مجبراً على سلوك هذا السبيل ، وإلا تعرض لنقض حكمه^(١) .

الفرع الثاني : القواعد العامة في تحديد العقوبة :

مقدار العقوبة : عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري الشروع؛ فأبانت في ذات الوقت عناصره ونطاق تطبيقه ، ومن هذا يبدو أن القانون المصري قد تأثر من هاتين الوجهتين بفكرة المدرسة التقليدية ، فإنه من جهة يشترط لقيام الشروع أن يأتي الجاني عملاً أو أعمالاً تعتبر بدءاً في تنفيذ الجريمة ، الأمر الذي يفيد أنه يتطلب مرحلة في نشاط الجاني على قدر معين من الجسامة والخطورة ، هذا وإن كانت عبارة "البدء في التنفيذ" تتسع طبقاً لتفسير أنصار الضابط الشخصي ، لأعمال ليست حتماً أن تكون جزءاً في تكوين الركن المادي للجريمة ، وهو من جهة أخرى لا يعاقب على الشروع إلا في الجرائم التي تكون على قدر معين من الجسامة والخطورة كذلك ، وأية ذلك أنه قصر العقاب على الشروع في الجنايات والقليل من الجنح .

فالقانون المصري جعل القاعدة أن عقوبة الجريمة الشروع فيها أخف من عقوبة الجريمة إذا تم تنفيذها ، ولا شك أنه قدر على ذلك

أن الضرر المادي أو الخطورة أقل في الحالة الأولى منها في الحالة الثانية .

وقد نظم أحكام العقاب على الشروع بصفة عامة وأصلية في المادتين ٤٦ و ٤٧ من قانون العقوبات المصري .

وبمراجعة هذين النص يتضح أنه قد ميز من هذه الوجهة بين الجنايات والجنح ، فقد صاغ بالنسبة للجنايات (في المادة ٤٦) قاعدة عامة في تقدير العقوبة ، وإن كان قد أورد لها بعض الاستثناءات ، ولم يضع بالنسبة للجنح مثل هذه القاعدة (في المادة ٤٧) وإنما أشار إلى أنه يتولى تحديد العقوبة في كل حالة نص فيها على عقاب الشروع في الجنحة ، هذا وإن لم يخرج إلا في حالات نادرة عن مبداه ، من حيث تقرير عقوبة أخف من عقوبة الجنحة إذا تم تنفيذها .

١- في الجنايات : تنص المادة (٤٦) على أنه : "يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك : بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية لإعدام - بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة - بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة - بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً إذا كانت عقوبة الجناية السجن" .

ويلاحظ على هذا النص ما يلي :

أ- أن عقوبة الشروع في الجناية هي العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة إذا تمت في حالتين : (الأولى) حالة ما إذا كانت عقوبة الجناية إذا تم تنفيذ الإعدام ، فيعاقب الشروع في هذه الجناية بالأشغال الشاقة المؤبدة ، (والثانية) حالة ما إذا كانت عقوبة الجناية إذا تم تنفيذها الأشغال الشاقة المؤبدة ، فتكون عقوبة الشروع في هذه الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة .

ب- أنه في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً للجناية إذا تم تنفيذها هي الأشغال الشاقة المؤقتة ، فإن عقوبة الشروع في هذه الجناية تكون إما الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجناية إذا تمت وإما السجن .

وقد قدر المقتنن في هذه الحالة أن العقوبة التالية مباشرة وهي عقوبة السجن قد لا تكون كافية لمواجهة ما أظهره الجاني من خطورة ، فرأى أن يُفسح للقاضي مجال التقدير ، فإن شاء قضى بنفس عقوبة الأشغال الشاقة ولكن لمدة أقل على كل حال من المدة المقررة للجناية ذاتها إذا تمت ، وإن شاء أن يذهب في التخفيف إلى أبعد من هذا المدى فقضى بعقوبة السجن .

ج- في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً للجناية التامة هي السجن فإن عقوبة الشروع في هذه الجناية تكون إما نفس عقوبة السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجناية إذا تمت ، وإما الحبس وإما الغرامة التي لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً .

وفي هذه الحالة كسابقتها قدر الشارع أن عقوبة الحبس قد لا تكفي لمواجهة خطورة الجاني ، ولكنه قدر من جهة أخرى أن حالة هذا الأخير قد تستدعي في بعض الظروف الإمعان في التخفيف ، فأباح للقاضي بحسب تقديره أن يقضي إما بنفس العقوبة المقررة أصلاً للجناية إذا تمت وهي السجن ولكن لمدة لا تزيد على النصف ، وإما بالحبس أو حتى بالغرامة التي لا تزيد على قدر معلوم .

د - في بعض الأحوال المتقدمة يستطيع القاضي أن يذهب في التخفيف إلى مدى أبعد مما تنص عليه المادة (٤٦) ، وذلك بتطبيق نظام "الظروف المخففة" وفقاً للمادة (١٧) من قانون العقوبات إن وجد وجهاً للرافة .

فهو يستطيع مثلاً ، في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الأشغال الشاقة المؤقتة أن يقضي بالحبس ستة شهور تطبيقاً للمادة ١٧ ع ، وذلك ما لا يستطيعه إذا اقتصر على تطبيق المادة (٤٦) في فقرتها الرابعة المنصبة على حالتنا هذه ، لأنها لا تبيح

التخفيف لأقل من عقوبة السجن هـ - أنه تطبيقاً للتحفظ الوارد بصدر المادة (٤٦) ، خرج المقتن في حالات قليلة عن قاعدة عقاب الشروع بعقوبة أخف من عقوبة الجناية التامة ، فسوى بين الحالتين في العقاب ، وذلك كما في جناية هتك العرض بالقوة مادة (٢٦٨) من قانون العقوبات .

و- يستخلص من أحكام عقاب الشروع كما نظمت في المادة (٤٦) من قانون العقوبات المصري أن الشروع في جناية هو في ذاته جناية دائمة ، مادامت أخف صورة للعقاب وفقاً لهذه المادة تكون عقوبتها السجن لمدة معينة أو الحبس أو الغرامة ، والعقاب على هذا النحو يعتبر عقاباً في جناية لاشتماله على عقوبة السجن التي تعد من عقوبات الجنایات كما هو معلوم .

٢- في الجرح : تنص المادة (٤٧) من قانون العقوبات المصري على أنه : " تعين قانوناً الجرح التي يعاقب على الشروع فيها ، وكذلك عقوبة هذه الشروع " . ومعنى هذا أنه لمعرفة عقوبة الشروع في جنحة معينة من الجرح التي يعاقب على الشروع فيها لابد من الرجوع إلى النص الخاص بهذه الجنحة .

وتطبيقاً لذلك نجد مثلاً أن عقوبة الشروع في جنحة السرقة هي الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف أقصى العقوبة المقررة للجريمة لو تمت فعلاً أو الغرامة التي لا تزيد على عشرون جنيه ، مادة (٣٢١) من قانون العقوبات ، وأن عقوبة الشروع في النصب هي الحبس مدة لا تتجاوز سنة أو الغرامة التي لا تتجاوز ٢٠ جنيه (م٣٣٦ع) .

والملاحظ على كل حال أن المقتن لا يتبع معياراً موحداً في تقديره لعقوبة الشروع في الجرح التي نص على عقاب الشروع فيها ، ولكنه مع ذلك ينص كقاعدة عامة على عقوبة أخف من العقوبة المقررة في حالة ما إذا تمت الجريمة ، ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا في حالة نادرة ، مثالها حالة الشروع في جنحة الاتجار في البضائع الممنوعة ، المادة (٢٢٨) من قانون العقوبات ، وفي حالة

الشروع في الجرائم الواردة بالقانون الخاص بالاتجار بالمخدرات واستعمالها ، حيث ساوى في العقاب بين الجريمة التامة والشروع^(١)

الفرع الثالث: تطبيق الأعذار والظروف المخففة :
الأصل هو تحديد عقوبة الشروع على أساس عقوبة الجريمة التامة التي قصد الجاني ارتكابها ، سواء في القوانين التي تقضى بتوقيع نفس العقوبة أو التي تجعل النزول عنها وجوبياً أو جوازياً .
فإذا كانت الجريمة التي ارتكبها الجاني مقترنة بأعذار أو ظروف مخففة أو مشددة فهل تدخل هذه الأعذار أو الظروف في تقدير العقوبة إذا وقعت الجريمة عند حد الشروع ؟

وهل هناك شروط يلزم توافرها لتطبيق هذه الأعذار والظروف ؟
وعلى أي أساس يتم تحديد عقوبة الشروع في هذه الأحوال ؟
و هل يلزم دائماً أن تدخل هذه الأعذار والظروف في تقدير عقوبة الجريمة التامة ثم تحدد تبعاً لها عقوبة الشروع ؟

أم أن عقوبة الشروع تحدد أولاً على أساس العقوبة المقررة للجريمة التامة مجردة عن هذه الظروف ، ثم تخفف عقوبة الشروع أو تشدد تبعاً للظروف الواجبة التطبيق ؟
وتقتضي من الإجابة على هذه الأسئلة أن مبررات وشروط تطبيق الأعذار والظروف المختلفة ، و أثر الأعذار والظروف المخففة في تحديد عقوبة الشروع .

أولاً : تطبيق الأعذار والظروف المخففة في جرائم الشروع : مبررات تطبيق الأعذار والظروف المخففة : تختلف أوجه بحث هذا الموضوع باختلاف الخطة التي تتبعها قوانين الإجراءات الجزائية المختلفة.

ففي القوانين التي تساوي بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقاب ، يبدو تطبيق هذه الظروف أمراً منطقياً ولازماً ، سواء تمت الجريمة أم لم تتم ، لأن قاعدة المساواة لا تقتصر على العقوبات

المقررة في النصوص الخاصة بالجرائم التامة ، وإنما هي شاملة لكل ما يؤثر على العقوبات من ظروف محيطة بالجريمة .
وقد سبق توضيح كيف انتقدت قاعدة المساواة في العقاب بين الجرائم التامة والسرور فيها ، وذلك لإفراطها في الشدة ، و تغاليها في تجاهل الجانب المادي للجريمة ، ورأى شراح القانون أنه لا سبيل إلى تجنب الإفراط والحد من التغالي إلا بالجوء إلى استخدام الظروف المخففة ، ومن لهذا فان التشريعات التي تسير على هذا النهج تميل إلى تطبيق الظروف المخففة في أحوال السرور ، حتى يمكن عن طريقها النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر ، أسوة بما هو متبع في الجرائم التامة (١) .

أما بالنسبة للقوانين التي تخصص للسرور عقوبة أخف مما يقرره القانون للجريمة التامة فإنه يمكن القول بأنها تعتبر عدم إتمام الجريمة في ذاته مما يجيز تخفيف العقاب ، ولكن السؤال يبقى قائماً هل يجوز مع ذلك تطبيق الأعذار والظروف المخففة الأخرى في أحوال السرور ؟

قد لا يبدو البحث في تطبيق الأعذار والظروف المخففة مفيداً من الوجهة العملية بالنسبة للقوانين التي تعطي القاضي في أحوال السرور حق النزول بالعقوبة دون قيد ، فمثلاً القانون النرويجي الصادر سنة ١٩٠٢م يجيز في المادة (٥١ ف ١) تخفيف عقوبة السرور إلى حد توقيع عقوبة الغرامة البسيطة على نحو ما ذكرنا من قبل فاقتران السرور بأحد الأعذار القانونية المخففة المنصوص عنها في المادة (٥٦ ف ١) من هذا القانون لا تعطي للقاضي سلطات أوسع من حيث التخفيف لأن له أصلاً هذه السلطات بالنسبة للسرور في حد ذاته .

ويرى بعض شراح القانون أن عدم تمام الجريمة ليس عذراً أو ظرفاً مخففاً للعقاب ، بل هو ركن من أركان جريمة السرور ، لأنه عنصر لازم فيها ، ولو كان ظرف مخفف لما كان لتحققه أو انعدامه

أثر على وجودها القانوني^(١) ، وما دام الشروع جريمة تابعة للجريمة الأصلية (التامة) ويدخل نموذجها القانوني في تكوينه ، لذلك فإن الأعذار والظروف المقترنة بالجريمة التامة تطبق في أحوال الشروع أيضاً خاصة أن التشريعات المختلفة لن تميز في هذا الصدد بين هاتين الطائفتين من الجرائم.

ويكون تطبيق الأعذار والظروف المخففة في أحوال الشروع ألزم ما يكون بالنسبة للقوانين التي تقضي عند عدم تمام الجريمة بالنزول بالعقوبة بقدر محدد . وتنزل بعض القوانين أحياناً بالعقوبة المقررة للجريمة لتحقق أحد الأعذار أو الظروف المخففة أكثر من نزولها بالعقوبة في أحوال الشروع . لهذا فان تطبيق الظروف المخففة عن الجرائم التامة ، فإن هذا سيؤدي في بعض الصور إلى تخفيف العقاب في أحوال الجريمة التامة عنه في أحوال الشروع ، وذلك بالرغم من تحقق الأعذار في الحالتين . ولا سبيل لتلافي هذه النتيجة الشاذة إلا إذا سلمنا بوجوب تطبيق الأعذار والظروف المخففة بالنسبة للجرائم التامة وغير التامة على السواء^(١) . والخلاصة أن الشروع كالجريمة التامة من حيث تطبيق الأعذار أو الظروف المخففة ، وأنه لا يلزم لذلك توافر شروط خاصة .

* مبررات تطبيق الظروف المشددة : كقاعدة عامة تسري على جرائم الشروع جميع الظروف المشددة المنصوص عنها في القانون ، ليس فحسب في القوانين التي تساوي في العقاب بين الشروع والجريمة التامة ، وإنما أيضاً في القوانين التي تجيز أو توجب تخفيف العقاب في أحوال الشروع ، لأن التشريعات المختلفة لا تفرق في تطبيق هذه الظروف بين تمام الجريمة وعدم تمامها ،

()

()

وفضلاً عن ذلك فإن إغفال هذه الظروف المشددة يؤدي إلى النزول بالعقوبة في أحوال الشروع بقدر أكبر مما حدده القانون في النص العقابي ، كما يحتمل أن يؤدي تطبيق الظرف المشدد إلى تغيير وصف الجريمة ، ويصبح الشروع فيها معاقباً عليه بعد أن كان العقاب مقتصرأ على الجريمة التامة .

* الشروط اللازمة لتطبيق الظروف المشددة : يستلزم تطبيق بعض الظروف المشددة في جرائم الشروع توافر شروط معينة نوردها فيما يلي :

أ- الظروف السابقة والمعاصرة واللاحقة للجريمة : يرى بعض شراح القانون أن الشروع في الجريمة يتأثر فقط بالظروف السابقة على السلوك الإجرامي والتي تؤثر على كم العقاب أو نوعه ، أما الظروف اللاحقة على الجريمة فلا تأثير لها في أحوال الشروع ، لأن هذه الظروف تتطلب وقوع جريمة تامة كاملة التكوين وهذا أمر غير متوافر في حال الشروع .

ويعترض فريق آخر من الشراح على هذا الرأي بحجة أنه من المتصور في أحوال الشروع وجود ظروف لاحقة للجريمة كمقدار الضرر المترتب عليها ، ولذلك فإنه يلزم الاعتداد بهذه الظروف أيضاً عند تقدير عقوبة الشروع^(١) . وقد خلص البعض في هذا الصدد إلى القول بوجوب تأثر عقوبة الشروع بجميع ظروف الجريمة فيما عدا ما يلحق النتيجة ، وذلك لتخلف النتيجة في جرائم الشروع ، أما فيما عدا ذلك لا يهم أن تكون الظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة على الجريمة^(٢) .

ب- البدء في تنفيذ الظرف المشدد : من المعلوم أنه لا يعتد بالظروف المشددة إلا إذا اقترنت بواقعة يجرمها القانون ، سواء كونت هذه الواقعة جريمة تامة أو شروعاً .

()

()

إلا أن البدء في تنفيذ الجريمة في مجال الشروع لا يستتبع دائماً تطبيق الظروف المشددة بل يلزم التمييز بين الظروف الشخصية والموضوعية .

أما الظروف الشخصية فهي تلك التي تتعلق بشخص الجاني ، ومتى تحققت هذه الظروف ، فإنها تكون واجبة التطبيق بمجرد أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ، ودون حاجة إلى شروط أخرى ، مثال ذلك إذا شرع الجاني في موقعة أنثى بغير رضاها ، وكان من أولها أو المتولين تربيتها ، فإنه يتعين الاعتراف بالظرف المشدد الشخصي الوارد بها ومثال ذلك أيضاً إذا كان الجاني خادماً بالأجرة وشرع في السرقة إضراراً بمخدومه ، أما بالنسبة للظروف الموضوعية التي تتعلق بسلوك الجاني ، كطريقة ارتكاب الجريمة والوسائل المستخدمة فيها ، ومكان ، وزمان ارتكابها إلى غير ذلك ، فمنها ما لا يستلزم من الجاني سلوكاً متميزاً عما يتطلبه القانون في الجريمة التي قصد ارتكابها ؛ مثل ظروف الليل في جرائم قتل دواب الركوب أو الجر عمداً بدون مقتض ، ومن ثم فإنها إما أن تتحقق أو لا تتحقق ، فإن تحققت وجب الاعتراف بها بمجرد أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ، على أن هناك بعض الظروف الموضوعية التي تستلزم في بعض الصور نشاطاً خاصاً ومتميزاً عن أفعال البدء في تنفيذ الجريمة التي قصد الجاني ارتكابها ، وعندئذ لا يكفي الشروع في الجريمة للقول بتوافر هذه الظروف ، وإنما يلزم ذلك أن يبدأ في تنفيذها أيضاً .

على ذلك فإن تسلق المتهم جدار المنزل وضبطه أعلا السقف الهرمي للبيت أثناء بحثه عن طريقة للدخول فيه قصد السرقة ، لا يعتبر ظرفاً مشدداً في تلك الجريمة ؛ إلا إذا ترتب عليه بالفعل دخول الجاني إلى المكان ، ولكن لا يلزم أن ينفذ الجاني هذه الظروف المشددة تنفيذاً كاملاً ، وإنما يكفي أن يأتي شطراً من الأفعال المكونة لهذه الظروف حتى يمكن مساءلته عن الشروع في جريمة مقترنة بظروف مشددة ، وعلى ذلك فإن انصراف قصد الجاني إلى السرقة بإكراه لا يكفي في ذاته لتطبيق هذا الظرف المشدد ، بل يلزم أن يبدأ

الجاني في تنفيذ بعض أفعال الإكراه دون أن يشترط وقوع هذه الأفعال كاملة ، يكون الفعل المكون للبدء في تنفيذ الجريمة هو ذات الفعل المكون للظرف المشدد فيها ، فمحاولة الجاني دخول المنزل بقصد السرقة يعتبر شروعا في تلك الجريمة ، كما يعتبر في نفس الوقت بدءا في تنفيذ الظرف المشدد وهو ارتكاب السرقة في مكان مسكون أو معد للسكن .

وأحيانا يكون البدء في تنفيذ جريمة ما ظرفا مشددا في جريمة أخرى ، فالمشروع في قتل امرأة بتصويب سلاح ناري نحوها يعتبر ظرفا مشددا لجناية قتل أخرى يكون الجاني قد ارتكبها قبل الفعل أو بعده.

والخلاصة : أن الجاني لا يسأل عن الظروف المشددة المقترنة بالجريمة التي شرع فيها إلا إذا كان قد بدأ في تنفيذ هذه الظروف بارتكاب فعل من أفعالها ، أو كان البدء في تنفيذ الجريمة متضمنا في ذاته البدء في تنفيذ الظروف المشددة لها.

ثانياً : أثر الأعذار والظروف المختلفة في تحديد عقوبة الشروع : من السهل تحديد عقوبة الشروع في القوانين التي تساوى في العقاب بين الشروع والجريمة التامة ، وكذلك في القوانين التي تجيز العقاب في أحوال الشروع دون قيد ، ولو اقترنت جريمة الشروع بأحد الأعذار أو الظروف المخففة أو المشددة ، أما في القوانين الأخرى ، فإن ثمة صعوبة تثور بشأن تحديد عقوبة الشروع في جريمة حال اقترانها بعذر أو ظرف مخفف أو مشدد ، ويلزم للقضاء على هذه الصعوبة أن نعرف أي القاعدتين تطبق أولاً ، قاعدة تخفيف العقوبة وفقاً لأحكام الشروع ، أما قاعدة التخفيف أو التشديد التي ينص عليها العذر أو الظرف المقترن بالجريمة .

وهذا يتطلب تقسيم الأعذار والظروف المخففة والمشددة الواجبة التطبيق من حيث تأثيرها على الوصف القانوني للجريمة على النحو الآتي :

١- الأعذار والظروف التي تؤثر في الوصف القانوني للجريمة : القاعدة العاملة أن تحديد عقوبة الشروع في القوانين التي توجب أو تجيز

تخفيفها بقدر معين ؛ يتم على أساس العقوبة المقررة للجريمة التي قصد الجاني ارتكابها ، وعلى ذلك يلزم دائماً لتحديد عقوبة الشروع في جريمة ما أن يتم تحديد أولاً عقوبة هذه الجريمة فيما لو تم ارتكابها ، فإذا انصرف قصد الجاني إلى ارتكاب جريمة وبدأ في تنفيذها دون أن يتمها ، وكانت هذه الجريمة مقترنة بعذر أو ظرف مخفف أو مشدد فإنه يجب التساؤل أولاً عما إذا كانت هذه الأعذار أو الظروف من شأنها أن تغير الوصف القانوني للجريمة أو لا تغيره . فإذا كان العذر أو الظرف مما يؤثر في تكييف الجريمة ووصفها القانوني وجب الاعتداد به عند تقدير عقوبة الجريمة التامة ، التي تحدد عقوبة الشروع على أساسها^(١) ، أما إذا كان العذر أو الظرف منبت الصلة بالجريمة ، واقتصر على تشديد العقوبة أو تخفيفها تبعاً لاعتبارات خاصة بالجاني كخطورته أو مدى مسئوليته عن أفعاله ، فإنه لا يعد عنصراً في الجريمة التامة ولا يدخل عندئذ في تقرير عقوبتها .

كما أنه لا يدخل في عداد الظروف القانونية التي نص عليها المشرع ، أما الظروف القضائية فلا يتصور أن يكون لها تأثير على الوصف القانوني للجرائم .

أما إذا كنا بصدد أعذار أو ظروف نص عليها المشرع ، ولكنه أجاز للقاضي أن يطبقها وفقاً لما يترأى له .

تجيز بعض القوانين للقاضي أن يخفف العقوبة المنصوص عليها إذا كان المسروق غللاً غير منفصل عن الأرض ولم تكن قيمته تزيد على خمسة وعشرون قرشاً^(٢) . فإذا توافرت هذه الشروط ، وكانت الواقعة شروعا في سرقة ، فإنه يجوز توقيع الغرامة المقررة في

()

() ()

هذا النص بتطبيق المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الخاصة بالعقاب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنج ، لأن هذه المادة تجيز الحكم بالغرامة التي لا تزيد عن عشرين جنيهاً .
والخلاصة أن الأعذار المخففة والظروف المشددة لا تدخل في تقدير عقوبة الجريمة التامة ؛ التي تحدد عقوبة الشروع على أساسها ؛ إلا إذا كان من شأنها تغيير الوصف القانوني للجريمة ، أو تغيير النص القانوني الواجب التطبيق ، ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الأعذار أو الظروف موضوعية أو شخصية .

٢- الأعذار والظروف التي لا تؤثر في الوصف القانوني للجريمة : هنالك من الأعذار والظروف ما لا يؤثر على الوصف القانوني للجريمة الظروف القضائية المخففة ، وعذر صغر السن ، والعود . فإذا توافر أحد هذه الأعذار أو الظروف وكانت الجريمة في حالة شروع فإن عقوبة الشروع يتم تحديدها تبعاً لعقوبة الجريمة دون اعتذار بهذه الأعذار والظروف ، ثم تشدد عقوبة الشروع بعد ذلك أو تخفف وفقاً لما يقتضيه العذر أو الظرف الواجب التطبيق .
ويوضح الباحث أهم تطبيقات ذلك فيما يلي :

الظروف القضائية المخففة: لا يتضمن القانون عادة حصراً شاملاً للعوامل والظروف التي تدعو إلى أخذ الجاني بالرأفة وتخفيف العقاب عليه ، ولذلك فإنه يتضمن إلى جانب الأعذار المخففة التي نص عليها صراحة ، نصاً عاماً يخول القاضي سلطة تخفيف العقاب إذا بدا له من الظروف ما يستوجب ذلك ، ويكون الغرض من هذا النص العام هو إعطاء القاضي مكنة تحقيق العدالة بالمواعمة بين العقوبة التي يقررها القانون للجريمة وبين الظروف والملابسات المختلفة المحيطة بها. مثال ذلك أن القانون المصري يجيز للقاضي في المادة (١٧) من قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٣٧م أن ينزل بالعقوبة المقررة للجناية بمقدار درجتين ، ويسرى هذا النص جميع الجنايات ، سواء كانت تامة أو غير تامة ، ما لم يرد بالقانون نص يقيد سلطة القاضي في هذا الخصوص ، كما هو الشأن في المادتين (٣٦ ، ٤٦) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠م

بخصوص حيازة المواد المخدرة والاتجار فيها ، فعندئذ يسري مثل هذا النص الخاص بالنسبة للجرائم التامة والسرور فيها إن كان متصوراً . وبناءً عليه إذا شرع الجاني في ارتكاب جنائية عقوبتها الإعدام مثلاً ، فتصبح عقوبة السرور طبقاً للمادة (٤٦) من قانون العقوبات هي الأشغال الشاقة المؤبدة ، فإن وجدت ظروف مخففة تدعو القاضي إلى تطبيق المادة (١٧) من قانون العقوبات ، فإنه يستطيع عندئذ يخفف العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ؛ إذ تعتبر العقوبة الأصلية عند تطبيق المادة (١٧) من قانون العقوبات هي عقوبة السرور وليست عقوبة الجريمة التامة .^(١)

ويلاحظ أن السرور في جنائية يعد جنائية دائماً ؛ لأن عقوبة السجن يجوز أن تستبدل في أحوال السرور طبقاً للمادة (٤٦) بعقوبة السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً ، ومعنى ذلك أنه يجوز تطبيق المادة ١٧ع في أحوال السرور في الجنائيات بصفة عامة ، أما بالنسبة للجنح فالحد الأدنى طبقاً للقواعد العامة هو الحبس الذي لا يقل عن ٢٤ ساعة أو الغرامة التي لا تقل عن خمسة قروش ، ومن ثم تعد هنالك حاجة لتطبيق المادة (١٧) على الجنح ، وإذا قصر القانون تطبيقها على الجنائيات فقط ، وقد استثنى القانون المصري بعض الجنح ، فخصص لها حداً أدنى يزيد عن الحد الأدنى المقرر بالقواعد العامة ، فلم يجر تطبيق المادة (١٧) في هذه الجرائم مما أدى إلى وضع شاذ ؛ إذ أن من سلطة القاضي في الجنائيات تخفيض عقوبة السجن إلى الحبس مدة ثلاثة أشهر بتطبيق الظروف المخففة ، وليس من سلطته أن يخفف عقوبة الحبس في الجنح المشار إليها عن الحد الأدنى المقرر لها وهو ستة أشهر^(٢) .

ويجيز بعض القوانين الوضعية تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للجنح والمخالفات كقانون العقوبات الجزائري مادة (٥٣) ، وقانون

()

()

العقوبات الفرنسي مادة (٤٦٣) ، كما أن البعض الآخر يبيح ذلك بالنسبة للجنح دون المخالفات كقانون العقوبات الليبي مادة (٢٩) ، وقانون العقوبات الأردني مادة (٩٥) .

وسواء كان القانون يجيز تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للجنح أو لا يجيز ذلك ، فإن الأمر لا يختلف بالنسبة للجنح التامة أو الشروع فيها ، ومن أهم الظروف المخففة ظرف صغر السن : تتضمن قوانين العقوبات عادة نصوصاً خاصة بتخفيف العقاب على الأحداث الذين يرتكبون إحدى الجرائم ، وإن اختلفت فيما بينها في تحديد عمر الحدث ، وفي مدى تمتعه بهذا التخفيف . مثال ذلك أن المادة (٦٦) من قانون العقوبات المصري تجيز تبديل عقوبة الإعدام أو الأشغال المؤبدة بالنسبة للصغير الذي يزيد سنه عن اثنتي عشرة سنة وتقل عن خمسة عشرة سنة بعقوبة السجن مدة لا تزيد عن عشر سنين ، كما تجيز تبديل بالنسبة له عقوبة السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن مدة لا تزيد عن ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانوناً . كما تقضي المادة (٧٢) من هذا القانون بعدم توقيع عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذي يزيد عمره على خمسة عشرة سنة ولم يبلغ سبعة عشرة سنة ، بل تبدل له عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة بالسجن مدة لا تنقص عن عشر سنين ، كما تبدل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن ، ويلاحظ أن تخفيف العقوبة وفقاً لهذين النصين هو تخفيف وجوبي ، يلتزم القاضي بتطبيقه في جميع الأحوال متى توفرت شروطه .

والحكمة من اعتداد القانون بصغر السن كعذر مخفف للعقاب هي أن الحدث وهو في مقتبل العمر يكون بطبيعته سريع الانفعال قليل الخبرة بدروب الحياة ، مما يؤثر على حسن تقديره للأمور ويجعل انحرافه نحو الجريمة أكثر احتمالاً ، ومن أجل ذلك فإن هذا العذر المخفف يتعلق بمدى استحقاق الجاني للعقاب ، دون أن يكون له أدنى تأثير على تكيف الواقعة الإجرامية تكيفاً قانونياً . وينبغي على

ذلك أنه إذا تعدد الجناة وكان من بينهم حدث فلا يتمتع بهذا التخفيف سواه .

أما في مجال الشروع فيتم تحديد العقوبة وفقاً لأحكام الشروع ثم تخفف بالنسبة لصغار السن من الجناة^(١) .

فإذا شرع حدث يتراوح عمره بين ١٢-١٥ سنة في ارتكاب ، فإن هذه العقوبة تخفف ، ثم تبدل العقوبة الأخيرة عند تطبيق العذر المخفف المتعلق بصغر السن .

ظرف العود :

ومن أمثلة الظروف المشددة التي تؤخذ في الاعتبار عند تقدير العقوبة من قبل القاضي ظرف العود، ويقصد به الحالة التي يعود فيها الجاني إلى ارتكاب جريمة بالرغم من سابقة الحكم عليه في جرائم أخرى ، إذ أن هذا يؤكد أن العقوبات السابق توقيعها عليه لم تكن رادعة ولا كافية لإصلاحه على النحو اللازم .

ومن ناحية أخرى فإن عودته للإجرام تؤكد خطورته الشخصية وتنبئ بوضوح عن احتمال ترديه مستقبلاً في هوية الجريمة ، ومن أجل ذلك اتجهت قوانين العقوبات المقارنة إلى تغليظ العقوبة في أحوال العود ، أملاً في أن يستقيم أمر الجاني ويعود إلى المجتمع مواظماً صالحاً .

ولا يختلف الحال إذا كانت الجرائم التي ارتكبها العائد جرائم تامة أو شروعا فالشروع كالجريمة التامة من حيث الدلالة على خطورة مرتكبها ، وعلى أن العقوبة السابق توقيعها عليه لم تكن كافية لردعه أو إصلاحه .

ويستثنى من ذلك الحالة التي يحكم فيها بوضع المحكوم عليه بالحبس لسرقة تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر ، حيث يجب لتطبيق نص هذه المادة " أن يكون المحكوم عليه عائداً وحكم عليه بالحبس في جريمة سرقة تامة " ، أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها هي شروع في سرقة ، فلا يطبق هذا

الحكم . و تشديد العقوبة في أحوال العود جوازيأ ؛ حتى يخول القاضي السلطة الكافية لتفريد العقاب .
ويلاحظ أنه إذا كانت الجريمة الأخيرة التي ارتكبها الجاني قد وقفت عند حد الشروع وتوافرت في نفس الوقت الشروط اللازمة لتطبيق أحكام العود ، يرمى أن تحدد عقوبة الشروع أولاً على ضوء الجريمة التامة من ظرف العود ، ثم تشدد العقوبة وفقاً لأحكام هذا الظرف .

ولا تبدو هنالك أية صعوبة في حالة ما إذا كنا بصدد تطبيق أحكام العود المتكرر المنصوص عليه في المادة (٥١) من قانون العقوبات ؛ لأن القانون لا يميز بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقاب ، فإذا كان الجاني قد شرع في ارتكاب جريمة سرقة وتوافرت شروط العود المتكرر ، فإنه يجوز الحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنين ، وهي نفس العقوبة التي يجوز توقيعها فيما لو كانت جريمة السرقة قد وقعت تامة .

الفصل الرابع الدراسة التطبيقية

الفصل الرابع

الدراسة التطبيقية

يتناول الباحث في هذا الفصل دراسة عشر قضايا تتعلق بجريمة السرقة والشروع فيها وتحليل مضمونها، حيث يقسم هذا الفصل إلى مبحثين : يتناول في الأول قضايا تتعلق بالسرقة ، وفي الثاني قضايا تتعلق بالشروع في السرقة .

وقد اتبع الباحث في كل قضية من هذه القضايا الخطوات الآتية:

أولاً : رقم القضية وتاريخها.

ثانياً : الوصف الجرمي .

ثالثاً : وقائع القضية.

رابعاً : الحكم الصادر في القضية .

خامساً : الأسانيد الشرعية والنظامية .

سادساً : تحليل مضمون الحكم الصادر في القضية لبيان مدى مطابقته لأحكام الشريعة من ناحية أركان الجريمة والحكم الصادر في القضية والعقوبة المحكوم بها مع التعليق عليها.

المبحث الأول

قضايا تتعلق بالسرقة

القضية الأولى

أولاً : رقم القضية وتاريخها : ١٤٢١/٨/٣٠ هـ برقم ٤٠٦/١٧/ق.

ثانياً : الوصف الجرمي : سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : أفاد شخص أنه أثناء سيره على سيارته بشارع التخصصي شاهد شخصان ومنهم المدعي عليه بسيارة كامري تصدر منهما حركات غير لائقة ، وأخذا يتلفظان عليه ، ثم وقع حادث مروري مع سيارة أخرى وقد أسفر التحقيق عن اتهامه بما أسند إليه ، وذلك للأدلة والقرائن التالية:

١- اعترافه المصدق شرعاً والمدون على الصفحتين رقم ٤ و ٥ من دفتر التحقيق المرفق لفة ٣ .

٢- تقرير الدوريات الأمنية والمرفق على اللفات رقم ٢ و ٦ و ١٠ و ٩ .

٣- شهادة الشاهد والمدونة على الصفحة رقم ٣ و ١٤ من دفتر التحقيق المرفق لفة ٢ .

٤- ما جاء في بلاغ المبلغ والمدون على الصفحة رقم ١٢ من دفتر التحقيق المرفق لفة ٢ .

٥- تقديم بلاغ كاذب لدى مركز شرطة الدرعية ، محاولاً إخفاء الحقيقة ، وتضليل جهة التحقيق ، وبالبحث عن سوابقه عثر له على أربع سوابق من مخدرات ، والقفز على منزل ، ومضايقه أهله ، والاعتداء على أخيه، وإركاب شخص سكران في سيارة أحد الأشخاص .

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعلاً محرماً ومعاقب عليه شرعاً لذا فقد طلب المدعي العام إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بالعقوبة الشرعية التي تردعه وتزجر غيره .

وبعرض ذلك على المدعي عليه أجاب قائلاً ما ذكره المدعي العام من ناحية شرب المسكر صحيح قد شربت المسكر أنا وزميلي؟؟؟ وركبنا سيارة كامري وقد كنت أقودها وأنا بحالة سكر ، وقد توجهنا إلى شارع التخصصي ، وقد تبادلنا مع شخص آخر بعض

الشتائم ، ولا أعلم عن قطع الإشارة فربما أنني قطعتها في حالة سكر ، ولا علم لي بشئ ، كما قرر أنه عليه أربع سوابق من مخدرات ، وقفز على منزل ومضايقة أهله ، والاعتداء على أهله وإركاب شخص سكران في سيارة أحد الأشخاص ، كما قرر أنه بعد الاصطدام عند الإشارة بسيارته الكامري المستأجرة قام هو وزميله المرافق بسرقة سيارة بي أم دبليو عند الحادث وقررا أن الذي قاد السيارة زميله ، وقرر أنه كان بحوزته قبل وقوع الحادث قارورة مسكر عرق ، وقرر أنه تقدم ببلاغ كاذب لدى شرطة الدرعية مفيداً أن سيارته الكامري مسروقة وقال لقد قلت هذا الكلام ، وأنا لست في وعيي ، حيث كنت سكراناً هكذا أجاب .

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث اعترف المدعي عليه بشرب المسكر ، وقيادته بسيارته ، وهو بحالة سكر ووقوع الحادث على شارع التخصصي ، وسرقة سيارة بي أم دبليو وتقديم بلاغ كاذب ، وحيث اعترف بالسوابق وحيازته قارورة عرق .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية : صدر الحكم في هذه القضية متضمناً ما يأتي :

١- حكم على المدعي عليه بحد المسكر ، وذلك بجلده ثمانين جلدة دفعة واحدة .

٢- ثبت لدي قيادة المدعي عليه لسيارته ، وهو بحالة سكر ، وتم إفهامه أن عقوبته في ذلك لولي الأمر .

٣- حكم على المدعي عليه تعزيراً بسجنه سنة كاملة ، اعتباراً من إيداعه بالسجن ، وبجلده أربعمئة جلدة مفرقة على ثمان فترات ، بين كل فترة وأخرى عشرة أيام ، على أن يكون بين جلد الحد والتعزير عشرة أيام. ويعرضه عليه قرر القناعة وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

خامساً : الأسانيد الشرعية والنظامية : استند الحكم الصادر على المدعي عليه بالأسانيد الشرعية والنظامية التالية:

- ١- اعترافه المصدق شرعاً والمدون على الصفحة رقم ٤ و ٥ من دفتر التحقيق المرفق لفة ٣ .
 - ٢- تقرير الدوريات الأمنية والمرفق على اللفات رقم ٢ و ٦ و ١٠ و ٩ .
 - ٣- شهادة الشاهد والمدونة على الصفحة رقم ٣ و ١٤ من دفتر التحقيق المرفق لفة (٢) .
 - ٤- ما جاء في بلاغ المبلغ والمدون على الصفحة رقم ١٢ من دفتر التحقيق المرفق لفة (٢) .
 - ٥- تقديم بلاغ كاذب لدى مركز شرطة الدرعية محاولاً إخفاء الحقيقة وتضليل جهة التحقيق .
 - ٦- بالبحث عن سوابقه عثر له على أربع سوابق من مخدرات والقفز على منزل ومضايقة أهله والاعتداء على أخيه وإركاب شخص سكران في سيارة أحد الأشخاص .
- سادساً : تحليل المضمون : من العرض السابق لتفاصيل القضية يتضح لنا التالي :

عدم توافر أركان جريمة السرقة الكاملة حيث أن شرط أن يكون المال محرراً لم يتوفر في القضية السابقة هذا الشرط وهذا ما تقرر عرضه في المبحث الثاني من الفصل الأول حيث الشروط التالية:

الركن الأول : السارق : يشترط أن يكون السارق بالغاً عاقلاً مختاراً : حيث إن الآية الكريمة التي تأمر بالقطع عامة في حكمها إلا أنها لا تتناول الصبي ، والمجنون والمكره لأن هذه الآية هي خطاب الشارع فهي تكليف ولا تكليف إلا مع البلوغ والعقل فلا بد من تحققهما لتحقيق الجناية المستلزمة للعقوبة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يعقل " رواه أصحاب السنن والبخاري موقوفاً^(١) .

الركن الثاني : المسروق منه (المتعدي عليه) : فالركن الثاني لجريمة السرقة هو أن يرفع المسروق منه (المجني عليه) الدعوى

ضد من اقترف جريمة سرقة أمواله وأشياءه فلو قام السارق بأية سرقة ولم يطالب بالمال المسروق أي إنسان فلا يستطيع القاضي أن يصدر حكمه بالقطع ، بالنظر إلى عدم اكتمال أركان الجريمة ، حيث إن عدم رفع أية دعوى توجب شبهة إباحة المال المسروق لأي إنسان يريد أخذه .

كما يوجد عدة شروط يجب توافرها حتى تكون جريمة السرقة كاملة ويكون الحكم بالقطع منها :

- ١- أخذ المال على وجه الاستخفاء . أي وقوع السرقة خفية .
- ٢- أن لا يكون السارق قد ائتمن على المال المسروق .
- ٣- أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير .
- ٤- أن يكون المال المسروق منقولاً .
- ٥- أن يكون المال المسروق متقوماً .
- ٦- أن يبلغ المال المسروق نصاباً .

وحيث إن هذه القضية تمت فيها السرقة مجاهرة ، وليس خفاءً ، لذا فقد تم الحكم بما سبق على المدعي عليه بالجلد أربعمئة جلدة وسجنه سنة كعقوبة تعزيرية ، وذلك لتقدير القاضي ولم يُطبق عليه حد القطع لعدم توافر الشروط المذكورة في جريمة السرقة الواردة مسبقاً في فصول الدراسة .

القضية الثانية

أولاً : رقم القضية وتاريخها : رقم : ٢٧٠ / ١٩ / ق بتاريخ
١٤٢٦ / ٨ / ١٦ هـ.

ثانياً : الوصف الجرمي : سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : تم القبض على (.....) ٢٥ سنة سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ١١٢٣١٦٦٢٦ الموقوف بتاريخ ١٤٢٦/٥/٨ هـ ورقمه في السجن العام ١٦٩١ . ٢٠٢٦٠٢٦٦ ، من قبل شعبة التحريات والبحث الجنائي ، أثر بلاغ مواطنين عن تعرض منزلها للسرقة ، وقد سرق منه مصوغات ذهبية ، أتضح قيام المدعي عليه ببيعها على محلات الذهب ، وباستجواب المدعي عليه ، أفاد بأنه قام بشراء الذهب ، من شخص باكستاني الجنسية يوجد بحي التنظيم وقام هو ببيع الذهب على محلات الذهب وبالانتقال لمكان وجود الشخص الباكستاني لم يعثر عليه ، وقد جرت معاينة منزل المبلغين فتبين وجود آثار عنف وتكسير للنوافذ كما تعرف شقيق المدعي عليه أحمد؟؟؟ وعبد الكريم؟؟؟ لاشتراكهما معه في بيع مشغولات ذهبية وقد انتهى التحقيق إلى اتهام المدعي عليه بسرقة مجوهرات وبيعها للأدلة والقرائن التالية:

١ - إقراره ببيع المجوهرات المسجلة باسمه في سجلات محل الذهب المشتري المدون على الصفحة رقم (١) من دفتر التحقيق المرفق لفه ٤ .

٢ - تقرير شعبة التحريات والبحث الجنائي المرفق لفه (٢٥ - ٢٩)

٣ - محضر التعرف لفه (٤٥).

٤ - عدم استطاعته إثبات مصدر المجوهرات التي قام ببيعها .

٥ - عدم استطاعته الدلالة على من عزم إحضار المجوهرات منهم وبالبحث عن سوابقه لم يعثر له على سوابق . وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً طلب المدعي العام إثبات ما سند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية ، تردع غيره ولم ينته الحق الخاص بعد .

وبسؤال المدعي عليه عما جاء في دعوى المدعي العام الموجه ضده ، أجاب بقوله لا صحة لما ذكر المدعي العام ، فلم أقم بسرقة المجوهرات المذكورة ، ولكنني اشتريت المجوهرات من شخص باكستاني ، وقمت ببيعها ، وقد أخبرت الشرطة بذلك ، فوجدته جالساً مع العمال ، فأشرت إلى الشرطة بأنه هذا الشخص الذي باع المجوهرات ، فألقت الشرطة بسيارتهم على الجالسين ، واستطاع الهرب ، كما أخبرت الشرطة بمكان وجوده بالاستراحتين ، وقد داهمت الشرطة الاستراحتين ، ولم تعثر عليه ، وبتأمل الدعوى والإجابة وأوراق المعاملة ، وحيث أقر المدعي عليه ببيعه للمجوهرات المسروقة وأدعى بأنه اشتراها من شخص باكستاني ، ولم يقبض على الباكستاني ، فهذا يدل على صحة الدعوى .

رابعاً : الحكم الصادر فيها : صدر الحكم الشرعي عليه تعزيراً لشبهة سرقة المجوهرات بسجنه ثمانية أشهر من تاريخ توقيفه وجلده مائة وخمسون جلدة متفرقة على ثلاث فترات بين كل فترة وأخرى خمسة عشرة يوماً وبعرضه على المدعي عليه والمدعي العام قنعا به وصلى الله على نبينا محمد ، حرر في ١٣/٨/٢٦/١٤٠٥ هـ .

خامساً : الأسانيد الشرعية والنظامية : استند الحكم الصادر على المدعي عليه بالأسانيد الشرعية والنظامية التالية:

١- إقراره ببيع المجوهرات المسجلة باسمه في سجلات محل الذهب المشتري المدون على الصفحة رقم (١) من دفتر التحقيق المرفق لفه ٤ .

٢- تقرير شعبة التحريات والبحث الجنائي المرفق لفه (٢٥-٢٩) .

٣- محضر التعرف لفه (٤٥) .

٤- عدم استطاعته إثبات مصدر المجوهرات التي قام ببيعها .

٥- عدم استطاعته الدلالة على من عزم إحضار المجوهرات منهم وبالبحث عن سوابقه لم يعثر له على سوابق .

سادساً : تحليل المضمون : مما سبق يتضح للباحث عدم توافر الأدلة الكافية على جريمة السرقة الكاملة التي توجب القطع وهي

وجود المال في حرز ، حيث لم يثبت ذلك ، وعليه فإن الحكم بالسجن والجلد الذي قرره القاضي يتطابق مع ما جاء في عقوبة جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية إذ أنها توافرت بكل أركانها ، وإذا لم يتوافر أحد الأركان كان للقاضي سلطة تقدير العقوبة ، وذلك طبقاً لما تم شرحه مسبقاً في مباحث الدراسة . كما يلي :

- ١- أخذ المال على وجه الاستخفاء . أي وقوع السرقة خفية .
- ٢- أن لا يكون السارق قد ائتمن على المال المسروق .
- ٣- أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير .
- ٤- أن يكون المال المسروق منقولاً .
- ٥- أن يكون المال المسروق متقوماً .
- ٦- أن يبلغ المال المسروق نصاباً .

القضية الثالثة

أولاً : رقم القضية وتاريخها : رقم ٢٥٠٤٦٠٠٨٩٥ بتاريخ
١٤٢٦/٤/٢٣ هـ

ثانياً : الوصف الجرمي : سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : تم القبض على كلاً من : (عبد الله و خالد و محمد و مشاري) من قبل إحدى فرق دوريات الأمن لقيامهم بتكسير زجاج ثمان سيارات بقصد السرقة منها ، وحيث أن التهمة تدور حول شخص ما في مشاركته في تكسير زجاج السيارات ، وذلك لركوبه مع الأشخاص المتهمين وإقراره بأن الأشخاص المتهمين أجبروه بعد رجوعهم إليه أنهم قاموا بتكسير زجاج السيارات

ومما سبق العرض عنه ومن مجريات التحقيق يتضح اتهام كلا

من :

١- عبد الله ؟؟؟ ١٩ سنة .

٢- خالد ؟؟؟؟ ١٧ سنة .

٣- محمد ؟؟؟ ١٦ سنة .

٤- مشاري ؟؟؟ ١٧ سنة .

وذلك لقيامهم بتكسير زجاج عدد من السيارات أثناء وقوفها في
المواقف الخاصة بثانوية الشورى للأدلة و القرائن التالية :

١- ما جاء بمحضر الضبط .

٢- هروبهم من دوريات الأمن ودخولهم لأحد المنازل القريبة من
الموقع .

٣- ضبط المسروقات بحوزتهم .

٤- ما جاء في بلاغات المبلغين .

٥- ما جاء في محضر المعاينة المتضمن تعرض عدد ثمان سيارات
لكسر زجاجها .

رابعاً : الحكم الصادر فيها : حكم عليه تعزيراً بأن يجلد تسعين
جلدة على فترتين متساويتين ويكون بينهما مدة لا تقل عن عشرة
أيام ويؤخذ التعهد عليه بالاستقامة وعدم مجالسته قرناء السوء ،
وبعرضه على المدعي العام والمدعي عليه قرر القناعة به .

خامساً : الأسانيد الشرعية والنظامية : استند الحكم الصادر من

المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :

١- ما جاء بمحضر الضبط .

٢- هروبهم من دوريات الأمن ودخولهم لأحد المنازل القريبة من
الموقع .

٣- ضبط المسروقات بحوزتهم .

٤- ما جاء في بلاغات المبلغين .

٥- ما جاء في محضر المعاينة المتضمن تعرض عدد ثمان سيارات
لكسر زجاجها .

سادساً : تحليل المضمون : بالنظر في تفاصيل القضية السابقة

يتضح للباحث أن المدعي عليه لم تتوافر فيه شروط جريمة السرقة

الكاملة ، حيث انه اشترك معهم فقط ولم يكن المال المسروق في
 حرز ، ولم تتوافر أركان جريمة السرقة الكاملة كما سبق توضيحه
 في فصول الرسالة .

وحيث إن المتهم قاصراً ، لذا لا يتوافر أحد شروط السارق في
 الشريعة الإسلامية ، حيث تقرر في الفصل الأول من الدراسة الحالية
 شروط السارق الموجبة للقطع وهي :

أن يكون السارق بالغاً عاقلاً مختاراً : حيث إن الآية الكريمة
 التي تأمر بالقطع عامة في حكمها إلا أنها لا تتناول الصبي ،
 والمجنون والمكره لأن هذه الآية هي خطاب الشارع فهي تكليف ولا
 تكليف إلا مع البلوغ والعقل فلا بد من تحققهما لتحقيق الجناية
 المستلزمة للعقوبة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن
 ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن
 المجنون حتى يعقل " ، رواه أصحاب السنن والبخاري موقوفاً^(١) .
 لذا قدر القاضي الحكم السابق ذكره .

القضية الرابعة

أولاً : رقم القضية وتاريخها : ٢٦٠٤٦٠٢٩٤٣ والصادر الحكم فيها من المحكمة الجزئية بالرياض في ١١/١٠/١٤٢٦ هـ.

ثانياً : الوصف الجرمي : سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : تتعلق هذه القضية بشخص أتهم بسرقة سيارة وارتكاب حادث مروري عليها. وقد توصل التحقيق إلى إدانته بسرقة سيارة هونداي ألترا وارتكاب حادث مروري عليها وذلك للأدلة والقرائن التالية :

- ١- ما جاء في شهادة الشاهد والمتضمنة مشاهدته للمتهم داخل السيارة ، وهو يقوم بسرقتها وهي في وضع التشغيل .
 - ٢- ما جاء في محضر القبض والمتضمن العثور على السيارة ويوجد بها آثار صدمة في سياج حديدي ، وتطابقه مع ما جاء بأقوال الشاهد .
 - ٣- ما جاء في بلاغ المبلغ وتطابقه بما جاء في أقوال الشاهد .
- وبعرض ما نسب إليه الادعاء العام باتهامه بسرقة سيارة وارتكاب حادث مروري بها قال إن ما ذكر صحيح .

رابعاً : الحكم الصادر فيها : صدر الحكم الشرعي بتعزيره بسجنه شهرين وعشرة أيام وجلده أربعين جلدة دفعة واحدة وبعرضه عليه قرر قناعته بالحكم.

خامساً : الأسانيد الشرعية والنظامية : استند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :

- ١- ما جاء في شهادة الشاهد والمتضمنة مشاهدته للمتهم داخل السيارة وهو يقوم بسرقتها وهي في وضع التشغيل .
- ٢- ما جاء في محضر القبض والمتضمن العثور على السيارة ويوجد بها آثار صدمة في سياج حديدي وتطابقه مع ما جاء بأقوال الشاهد .
- ٣- ما جاء في بلاغ المبلغ وتطابقه بما جاء في أقوال الشاهد .

سادساً : تحليل المضمون : بالنظر في وقائع هذه القضية يتضح للباحث أن المدعي عليه لم تتوافر فيه شروط جريمة السرقة الكاملة لعدم وجود شرط أساسي لتمام جريمة السرقة وهو وجود المال في حرز ، كما أن المدعي عليه قاصر وعليه قدر القاضي الحكم السابق ، وحيث انه حدث كان الحكم مخفف لمراعاة الظروف المخففة في العقوبة كما جاء في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

وهذا الذي قضى به الحكم يتفق مع ما تنص عليه قوانين العقوبات المقارنة التي تتضمن نصوصاً خاصة بتخفيف العقاب على الأحداث الذين يرتكبون إحدى الجرائم ، وإن اختلفت فيما بينها في تحديد عمر الحدث ، وفي مدى تمتعه بهذا التخفيف ، كما يتفق مع ما تقتضي به أحكام الشريعة الإسلامية من عدم العقاب على الصغير والمجنون والنائم .

القضية الخامسة

أولاً : رقم القضية وتاريخها : ٢٦٠٠٨٠٠٧٥٣ بتاريخ
١٤٢٦/٨/٢٤ هـ والصادر الحكم فيها من المحكمة الجزئية بالرياض .

ثانياً : الوصف الجرمي : سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : أنه قبض على المدعي عليه بتاريخ ١٤٢٦/٥/١ هـ من قبل المرور لقيامه بالتفحيط على سيارة مكسيما ، تبين أنها مسروقة وقد أقر المدعي عليه بأنه أخذ السيارة المذكورة من أمام منزل صاحبها ، وقام بممارسة التفحيط عليها لمدة أسبوع كما قام بسرقة سيارتين أخرتين للغرض نفسه ، وانتهى التحقيق إلى اتهامه بسرقة السيارات المذكورة وليس عليه سوابق ، وحيث أن ما أقدم عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، طلب المدعي العام إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية رادعة ، وبعرض ذلك على المدعي عليه صادق على الدعوى .

رابعاً : الحكم الصادر فيها : بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وما تدل عليها أوراق المعاملة حكم على المدعي عليه بالسجن لمدة ثمانية أشهر من تاريخ دخوله السجن وجلده ثلاثمائة جلدة متفرقة على سبع مرات في كل مرة خمسة وسبعون جلدة بعد المرة التي تليها ما لا يقل عن عشرة أيام ، وبعرض الحكم عليه قرر قناعته ، حرر في ١٤٢٦/٨/٢٤ هـ.

خامساً : الأسانيد الشرعية والنظامية : استند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :

- ١- محضر الضبط .
- ٢- مصادقة المدعي عليه على الدعوى .
- ٣- شهادة الشهود .

سادساً : تحليل المضمون : بالنظر في تفاصيل هذه القضية يتضح للباحث عدم توافر شروط وأركان جريمة السرقة الكاملة الموجبة للقطع شرعاً ، حيث إن المال المسروق لم يكن في حرز كما ورد في وقائع القضية ، فقد سرق المذكور السيارة من أمام منزل المدعي ولم تكن محرزة ، وعليه كان تقدير القاضي للحكم السابق وما ورد مسبقاً في تفاصيل القضية والحكم الصادر فيها يتطابق مع ما سبق توضيحه في مباحث الدراسة في شروط جريمة السرقة .

القضية السادسة

أولاً : رقم القضية وتاريخها : ٣٤٤ / ٧ / ق في ٢٤ / ٩ / ١٤٢٦ هـ.

ثانياً : الوصف الجرمي : سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : حضر الحدث محمد ؟؟؟ ١٦ سنة سعودي الجنسية موقوف بتاريخ ١٤٢٦/٧/٥ هـ وكما ورد في لائحة الادعاء من المدعي العام المتضمنة اتهام الحدث المذكور بسرقة جوالات والاعتداء على صاحبها ، وتمت محاكمته وحيث طلب المدعي العام الحكم عليه بعقوبة تعزيرية لما أسند إليه على أن الحق الخاص لم ينته ، فالحدث ليس عليه سوابق ويعرض ذلك على الحدث صادق على الدعوى وتضمنت الأوراق أنه موقوف في قضية أخرى (زنا) .

رابعاً : الحكم الصادر فيها : بناءً على ما تقدم حكمت المحكمة الشرعية على الحدث المشار إليه بالسجن مدة ثلاثة أشهر من تاريخ

دخوله السجن وجلده ثلاثين جلدة دفعة واحدة تعزيراً له لما نسب إليه في هذه القضية ، وبعرض الحكم عليه قرر قناعته .
 خامساً : الأسانيد الشرعية والنظامية : استند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :
 ١- محضر الضبط .
 ٢- مصادقته على الدعوى .

سادساً : تحليل المضمون : بالنظر في تفاصيل القضية والحكم الصادر فيها يتضح للباحث عدم توافر شروط جريمة السرقة الكاملة في المدعي عليه السابق نظراً لقيامه بغصب المال المسروق من صاحبه ولم يأخذه خفية من داخل حرز وحيث ما ورد في مباحث الدراسة الحالية اتفاق العلماء شرعاً على عدم وجوب القطع في الغاصب كان تقدير القاضي للحكم السابق وعليه تتوافق تفاصيل القضية والحكم الصادر فيها على ما أوردناه مسبقاً في مباحث الدراسة من شروط وأركان جريمة السرقة الكاملة وسلطة القاضي في تقدير العقوبة عند عدم كفاية شروط الجريمة الكاملة .

المبحث الثاني

قضايا الشروع في السرقة

القضية السابعة

أولاً : رقم القضية وتاريخها : ٢٦٠٥٣٠٠٨٥٤ بتاريخ
١٤٢٦/١٠/٢٥ هـ والصادر الحكم فيها من المحكمة الجزئية
بالرياض .

ثانيا : الوصف الجرمي : شروع في سرقة .

ثالثا : وقائع القضية : قدم المدعي العام لائحة الإدعاء العام المتضمنة أنه تم القبض على المدعي عليه ، من قبل الدوريات الأمنية بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٧ هـ على أثر بلاغ من (م - ز) و (ع-غ) ، عن قيام شخصين بدخول استراحة ومحاولتهما سرقة حطب منها ، وقد أقر المدعي عليه أن أحد الأشخاص طلب منه الذهاب إلى إحدى الاستراحات لشراء حطب ، عند وقوفهما عند الاستراحة قبض عليهما ، وانتهى التحقيق إلى اتهامه بمحاولة السرقة من الاستراحة لاعترافه تحقيقاً ص ١ من دفتر التحقيق ، ومحضر القبض لفة ٣ ، وعرض الانتقال والمعينة ص ١٨ ، وشهادة الشهود ص ٣ ، وليس عليه سوابق .

ولكونه ما أقدم عليه فعل محرم يعاقب عليه طلب المدعي العام إثبات ما أسند إليه ، والحكم عليه بعقوبة تعزيرية رادعة لقاء توجه التهمة له بالسرقة ، وبعرض ذلك للمدعي عليه أنكر دعوة المدعي العام جملة وتفصيلاً وبعرض ذلك على المدعي العام قال الصحيح ما جاء في دعواي وأطلب الرجوع لأوراق المعاملة وبالرجوع إليها وجدت تتضمن طبق ما ذكر في الدعوى .

رابعاً : الحكم الصادر فيها : بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وما تدل عليه أوراق المعاملة حكم على المدعي عليه بالسجن ثلاثة أشهر من تاريخ دخوله السجن وجلده خمسين جلدة دفعة واحدة لقاء توجه التهمة إليه لما ذكر في الدعوة وبعرض الحكم عليه قرر قناعته وحرر في ٢٥/١٠/٢٦هـ .

خامساً : حيثيات الحكم : استند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :

- ١- محضر الضبط .
- ٢- اعترافه المثبت في محضر التحقيق .
- ٣- وجوده في مكان الجريمة وارتباطه بها .

سادساً : تحليل المضمون : بالنظر في تفاصيل هذه القضية يتضح أنها ليست جريمة سرقة كاملة ، وإنما شروع في سرقة ، حيث تتطابق أركانها وشروطها مع أركان جريمة الشروع في السرقة ، حيث وجد المدعي عليه عند الاستراحة مستعداً ، لسرقتها وذلك يدخل ضمن مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة ، وأيضاً البدء الفعلي فيها وتم القبض عليه حيث (أن عدم إتمام الجريمة قد حدث على الرغم من إرادة الفاعل) وعلى ما سبق تكتمل مراحل جريمة الشروع في السرقة وهي غير موجبة للقطع ومتروك تقدير الحكم فيها للقاضي وعليه تم الحكم فيها بما سبق .

و بالنظر لتفاصيل القضية السابقة يتضح كذلك أنها تتطابق مع ما ورد في شروط جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والواردة بمباحث الدراسة الحالية .

القضية الثامنة

أولاً: رقم القضية وتاريخها : رقم ١٩ / ٤٨٣ / ١٤ في
٢٢ / ١ / ١٤٢٧ هـ.

ثانياً : الوصف الجرمي : شروع في سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : بناءً على المعاملة الواردة من مركز شرطة المعذر المتضمنة اتهاماً لثلاثة أحداث بقيامهم بملاحقة بعض العمال ، ومحاولة السرقة منهم وقد أنكر الأحداث الحاضرون ما نسب إليهم ، كما تضمن ملف التحقيق ص ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ عدم رغبة العمال مواصلة الدعوى وإقرارهم بعدم حصول سرقة شئ منهم ، وحيث أن الأحداث قد أمضوا في الدار مدة تقارب العشرين يوماً ، وقد حضر أبائهم وقرروا استعداداهم بحفظ أولادهم .

لذا قرر القاضي إطلاق الأحداث المذكورين لعدم كفاية الأدلة في إدانتهم وعدم وجود ما يستدعي العقوبة لهم خاصة ما صغر سنهم حرر في ٢٢/١/٢٧٤١ هـ .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية : حيث أن الأحداث قد أمضوا في الدار مدة تقارب العشرين يوماً وقد حضر أباء الأحداث المذكورين وقرروا استعدادهم بحفظ أولادهم ، فقد صدر الحكم بإطلاق الأحداث المذكورين لعدم كفاية الأدلة في إدانتهم وعدم وجود ما يستدعي العقوبة لهم خاصة ما صغر سنهم .

خامساً : حيثيات الحكم : استند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :

- ١ - ملاحقتهم للعمال .
- ٢ - عدم رغبة المدعين في استكمال القضية .
- ٣ - عدم حدوث السرقة .
- ٤ - أن الأحداث قد أمضوا في الدار مدة عشرون يوماً .

سادساً : تحليل المضمون : بالنظر في وقائع هذه القضية والحكم الصادر فيها يتضح عدم توافر شروط جريمة السرقة الكاملة ، و لكنها تتطابق مع جريمة الشروع في السرقة ، حيث قام المدعي عليهم بملاحقة العمال ، أي أنهم قاموا بإتيان أعمال تعد من الأعمال التحضيرية للجريمة ، ولكن بإقرار المدعين انه لم يتم سرقة شئ منهم وتنازلوا عن مواصلة الدعوى ، وحيث أن المدعي عليهم أحداث و أمضوا في السجن مدة عشرين يوماً ، وتعهد ذويهم بالمحافظة عليهم . لهذا فقد قرر القاضي الاكتفاء بالمدة التي أمضوها و عليه كان تقديره للعقوبة .

القضية التاسعة

أولاً: رقم القضية وتاريخها: ٢٦٠٠٤٠١٤٨١ بتاريخ ١٠/٩/١٤٢٦هـ.

ثانياً: الوصف الجرمي: شروع في سرقة.

ثالثاً: وقائع القضية: تم القبض بتاريخ ١٠/٩/١٤٢٦هـ على شخص من قبل الدوريات الأمنية، حيث كان يطارده شخص آخر وقد أفاد هذا الشخص الأخير أنه حاول سرقة سيارته وانتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام إلى المذكور بأنه قد شرع في سرقة سيارة، وقد اتضح وجود سابقة سرقة سيارة لدى المدعي عليه وطلب المدعي العام الحكم عليه بعقوبة تعزيرية زاجرة. وبعرض ذلك على المدعي عليه قال أنني لم أقم بسرقة السيارة المذكورة، ولكنني تشاجرت مع صاحبها فاتهمني وبفحص أوراق القضية وجدت تتضمن على ما يثبت التهمة ضد المدعي عليه.

رابعاً: الحكم الصادر فيها: بناءً على ما تقدم حكم القاضي بجلد المدعي عليه ثلاثين جلدة دفعة واحدة تعزيراً له على التهمة المشار إليها، وإطلاقه وتسليمه لذويه في ضوء المادة ١٢٣ من نظام الإجراءات الجزائية وبعرض الحكم عليه قرر قناعته.

- خامساً : حيثيات الحكم : استند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :
- ١- محضر الضبط .
 - ٢- مطابقة ما جاء بأوراق القضية على اتهامه .

سادساً : تحليل المضمون : بتحليل وقائع هذه القضية يتضح أنها من قضايا الشروع في السرقة حيث أن المدعي عليه ، حاول سرقة السيارة ، ولم يفلح في ذلك ، وهي من أعمال المحاولة التي لا يعاقب عليها المدعي عليه بعقوبة محددة ، وإنما ترك للقاضي سلطة تقدير الحكم فيها .

وهذا ما سبق أن تناوله الباحث في مباحث الدراسة في الفصل الثاني ، حيث لا يعاقب الفاعل حتماً حتى ولو دخل بأفعاله إلى مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة ، وإنما يجب أن يكون قد حصل وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادته .

وعلى ذلك فإنه يلزم لقيام جريمة الشروع عدم إتمام الجريمة التي يقصد الجاني ارتكابها ، و أن يكون عدم تمامها رغم إرادته ، أي لأسباب خارجة عن إرادة الجاني .
وعليه تنطبق شرط جريمة الشروع في السرقة مما يعطى للقاضي سلطة تقدير العقوبة المذكورة مسبقاً .

القضية العاشرة

أولاً: رقم القضية وتاريخها : رقم ٢٦٠٢٨٠٠٣٠٧ في ٢٠١٢/١٢/٢ هـ .

ثانياً : الوصف الجرمي : شروع في سرقة .

ثالثاً : وقائع القضية : قدم المدعي العام لائحة الادعاء متضمنة اتهام ثلاثة أحداث بسرقة محل إلكترونيات أخذوا منه جهاز سوني و أربعة أجهزة سيرة سي دي بمشاركة آخرين ، وقد انتهى التحقيق إلى اتهامهم الأول والثاني بدخول محل تجاري بقصد السرقة والثالث بالاشتراك في سرقة المحل .

وطلب المدعي العام الحكم عليهم بعقوبة تعزيرية رادعة .
وبعرض ذلك على المدعي عليهم صدقوا على الدعوى إلا أنهم قالوا أنهم أخذوا جهاز كمبيوتر فقط وقد قرروا أنهم تائبون ولن يعودوا لمثل هذا الفعل مرة أخرى .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية : بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وما تدل عليه أوراق المعاملة فقد تم الحكم على المتهمين بما يلي :

- ١ - الاكتفاء بما أمضى المدعي عليهم في الدار من سجن .
- ٢ - جلد كلاً منهم أربعين جلدة دفعة واحدة .
- ٣ - تسليمهم لذويهم والتأكيد عليهم بالمحافظة عليهم تعزيراً لهم على ما نسب إليهم وبعرض ذلك عليهم قرروا قناعتهم .

خامساً : حيثيات الحكم : استند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية إلى الأسانيد الشرعية والنظامية التالية :

- ١ - محضر الضبط .
- ٢ - اعترافهم المصدق في الأوراق .

سادساً : تحليل المضمون : بالنظر في وقائع القضية يتضح أن المدعي عليهم قاموا بالسرقة ولكنها لم تتم ، ولهذا فقد اعتبرها

القاضي جريمة شروع في سرقة لما يتطابق مع ما جاء في أركان وشروط جريمة الشروع في السرقة والواردة بمباحث الدراسة .
وعليه فإن للقاضي سلطة تقدير العقوبة السابقة الذكر، حيث قضى بتوقيع عقوبة مخففة لكونهم أحداث وإقرارهم بعدم العودة لمثل هذا الفعل ، وعدم وجود سوابق لهم و تعهد ذويهم بالمحافظة عليهم ، وكل ما سبق يعد ظرفاً من الظروف المخففة للعقوبة، وهذا يتطابق مع ما سبق أن تناوله الباحث في فصول الدراسة.

الفصل الثالث

مقارنة بين أحكام جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مقارنة بين أحكام جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يتضح مما سبق في الفصول السابقة وجود اتفاق بين أحكام جريمة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ووجود اختلاف في بعض الأحكام نوردتها في النقاط التالية :

أولاً : من حيث التعريف :

تعريف الشروع في الشريعة الإسلامية: يعرف بأنه : البدء عمداً بما يؤدي إلى الوقوع في محرم شرعاً وينتهي دون تمام قصد فاعله .^(١)

معنى الشروع في الجريمة قانوناً : عرف بأنه: " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ^(٢) .

ويلاحظ الباحث على هذين التعريفين اتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على تعريف جريمة الشروع .

()

()

ثانياً: مراحل جريمة الشروع في الشريعة الإسلامية :

١- مرحلة أعمال القلوب وحكمها : وهي ما يجول في القلوب من الخواطر والشهوات والاعتقادات والقصود والإرادات والنيات ، ولا عقوبة على خاطر وميل الطبع وهيجان الشهوة إلى الحرام وكذلك الاعتقاد الاضطراري لأنها لا تدخل تحت الاختيار^(١) .
ولخلوها عن العزم والتصميم بفعل الجريمة .

٢- مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة وحكمها : المقصود بالوسائل والأعمال التحضيرية للجرائم هو الأفعال والأقوال التي و تتخذ سبيلاً إلى ارتكاب المحرمات ، وبعبارة أخرى هي إعداد الوسائل والمعدات اللازمة لارتكاب الجريمة بقصد الاستعانة بها على تنفيذها .
ولم تضع الشريعة لها حكماً محدداً .

٣- مرحلة البدء الفعلي في الجريمة وحكمها : المقصود بالبدء في تنفيذ الجريمة هو الأخذ في تناول الأفعال المكونة للجريمة دون المضي فيها إلى حد استكمالها ، وبعبارة أخرى هو تجاوز مرحلتى العزم والتحضير للجريمة إلى البدء الفعلي في تنفيذها ، كنقب جدار المنزل أو المتجر أو فتح بابه بمفاتيح مصطنعة أو القفز في نوافذه أو تسلقه أو دخوله بقصد السرقة .

يتفق الفقهاء على تحريم أفعال البدء في تنفيذ الجريمة والعقاب فيها ثابت لا اختلاف فيه ، لكن لا يبلغ بعقوبة فعل البدء في الجريمة التامة ، بل يعاقب عليه بحبسه وبقدر ما يجلبه من مضره وعلى قدر ما ينتج عنه مفسدة ، لأن فعل البدء في الجريمة لا يساوي في الضرر والمفسدة الجريمة التامة ، والعقوبة المشروعة على الجريمة التامة لا تستحق بفعل البدء في الجريمة ومقدماتها ، إذ فعل البدء في الجريمة وإن كان محرماً فإنه أخف أثراً وأقل خطراً من

الجريمة التامة ، وبذلك استحق عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة تتناسب مع خطره وضرره ^(١) .

* مراحل جريمة الشروع وأركانها في القانون الوضعي :

١ - مرحلة التفكير والتصميم : تبدأ الجريمة بفكرة تختلج في نفس صاحبها ، وتدعوه إلى التفكير والتأمل فيها ^(٢) ، وترديد الأمر بين الأقدام على ارتكابها ، أو نبذها والأحجام عنها . فإذا أستقر رأيه على ارتكابها وعقد العزم عليها ، فإن يكون قد أنهى هذه المرحلة بالتصميم النهائي ^(٣) .

وفي كل ذلك تظل فكرة الجريمة حبيسة في نفس صاحبها لم تبرز بعد إلى العالم الخارجي .

والتفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة يوحي بوجود نية إجرامية ، ولكنها خلجات نفس ، لم تبرز بعد إلى العالم الخارجي وليس من مصلحة عاجلة في تعقبها وقمعها ^(٤) . لذلك فالسائد لدى شراح القانون وفي نصوص القوانين الوضعية ، هو عدم العقاب على هذه المرحلة ، لأن النية مادامت في حيز النفس لم تخرج إلى العالم الخارجي فلا ضرر منها ولا خطر فيها . ثم أن مبادئ الحرية الفردية كفلت للإنسان أن يحدث نفسه بما شاء وأن يفكر كما يشاء ، فلا سلطان

للقانون على تفكير الناس ^(١) ، وقاعدة عدم العقاب على انتواء الجرائم والتصميم عليها مقرر في القوانين القديمة كالقانون الروماني ، والقانون الفرنسي القديم ، وتتابع الأخذ بها حتى أصبحت مبدأ مسلماً به في جميع القوانين الحديثة ، وأقرت هذه

()

()

()

()

()

القاعدة كافة التشريعات العربية ، كالقانون المصري ، في المادة ٤٥ منه ، وقانون العقوبات العراقي في المادة ٥٩ منه والقانون السوري في المادة ١٩٩ منه.

ولكن التفكير والتصميم على ارتكاب الجرائم إذا برز إلى العالم الخارجي بمظاهر مادية من شأنها إحداث القلق والاضطراب في المجتمع فإن القانون يعاقب عليه باعتباره جريمة خاصة قائمة بذاتها^(٢).

ولذلك تعاقب قوانين العقوبات المقارنة على بعض الحالات التي ترى فيها خطورة على أمن المجتمع بنصوص صريحة ، مثل التهديد بارتكاب جرائم معينة ، والاتفاق على ارتكاب الجرائم ، والتحريض على ارتكاب جرائم معينة ولو لم ينتج التحريض أثراً .

٢- مرحلة التحضير وهي إعداد الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة حسب الخطة والطريقة التي انتواها الجاني ، وهي تهيئة الظروف المادية اللازمة لكي يصبح تنفيذ الجريمة ممكناً.

فالأعمال التحضيرية هي أعمال مادية ظاهرة في العالم الخارجي ، خلافاً للتفكير والتصميم ، الذي هو مرحلة ذهنية نفسية ، والقاعدة أن الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها باعتبارها شروعا في الجريمة التي تتخذ هذه الأعمال لتنفيذها^(١) لأن هذه الأعمال مبهمة وقابلة للتأويل في مرماها ، ولا تكشف عن نية من يقوم بها بصورة أكيدة .

٣- مرحلة المحاولة : لا تتضمن قوانين العقوبات المقارنة نصوصاً بتحريم المحاولة والعقاب عليها ، كما ظل هذا الاصطلاح غريباً عنها.

()

()

٤ - البدء في التنفيذ : قد تختلط الأعمال المادية بالأعمال التحضيرية التي هي الأخرى مادية ، كما أن مرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ متعاقبتان ، والأفعال المكونة لكل منها متصل بعضها ببعض^(٢) . فإذا كان من الأعمال ما يُعد تحضيرياً دون شك ، مثل تجهيز الأدوات التي تستخدم في ارتكاب جريمة السرقة ، ولم تضع قوانين العقوبات ولا

القانون عقاباً محدداً لهذه المرحلة.

٥ - قصد ارتكاب الجريمة : يُقصد القانون بالعقاب على الشروع ضرب خطورة الجاني التي تستفاد من الأفعال التي يأتيها بقصد ارتكاب الجريمة التامة .

فالعقاب على الشروع هو في الحقيقة يكون عقاباً على الأفعال التي ارتكبتها

الجاني^(١) . ولذلك لا يختلف القصد الجنائي في الشروع عنه في الجريمة التامة ، فهو قصد تحقيق هذه الجريمة .

ونص المادة (٤٥/٤) مصري يوضح ذلك إذ يقول : " أن الشروع هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذ جنائية أو جنحة ... "

فليس بين الشروع والجريمة التامة فارق من حيث الركن المعنوي وإنما ينحصر الفرق بينهما في الركن المادي الذي تكتمل عناصره ، إذا كانت الجريمة تامة ، في حين لا تتحقق النتيجة الإجرامية إذا اقتصررت الجريمة على مجرد الشروع ، ويترتب على ذلك أن القصد

(١)

(٢)

الجنائي بالنسبة للشروع هو عين القصد الجنائي الذي يجب توافره إذا كانت الجريمة تامة^(٢).

فإذا كان الجاني شارعاً في السرقة فيجب أن يكون لديه قصد اختلاس المنقول المملوك للغير بنية تملكه^(٣).

٦- عدم تمام الجريمة رغم إدارة الفاعل: لا يُعاقب الفاعل حتماً حتى ولو دخل بأفعاله إلى مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة، وإنما يجب أن يكون قد حصل وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادته

و على ذلك فإنه يلزم لوجود الشروع عدم إتمام الجريمة التي يقصد الجاني ارتكابها، و أن يكون تمامها رغم إرادته، أي لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

()

()

ثالثاً عقوبة جريمة السرقة في الشريعة :

* في الشريعة الإسلامية : إن قطع اليد عقوبة شديدة ولكنها فرضت لمصلحة المجموع ، وقد وضع الشارع شروطاً متعددة لاكتمال أركان السرقة ، فلا قطع في أيام المجاعة والفقر ولا قطع فيمن يسرق الثمار من على الشجر ، ولا قطع لمن يسرق ليققات أو يسد رمقه.

روى عن الإمام مالك في الموطأ : أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها . فرجع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر : أراك تجيعهم ! ثم قال : والله لأغرمك غراماً يشق عليك . ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزني : قد كنت والله أمنعها من أربعمئة درهم . فقال عمر : أعطه ثمانمئة درهم . قال عمر لعبد الرحمن بن حاطب : أما لولا أنني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتمهم . ولكن والله إذ تركتهم لأغرمك غرامة توجعك .^(١) ومن هذا الأثر يتضح أن الفارق فهم من تشريع قطع اليد أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير . وحين تبين له أن هؤلاء العامة اضطروا لما اقترحوا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان ، لم ير أن يمضي عليهم الحد .^(٢)

* العقوبة في القانون الوضعي : طبقاً لأحكام قوانين العقوبات المقارنة إذا رأى القاضي أن الجاني ليس معذوراً وكانت الجريمة شروعا في جنائية ، فإنه يلتزم بتطبيق الظروف المخففة^(١) مما يسمح للقاضي أن يخفف العقوبة المنصوص عليها إذا كان المسروق غللاً غير منفصل عن الأرض ولم تكن قيمته تزيد على خمسة وعشرون قرشاً

()

()

()

فإذا توافرت هذه الشروط ، وكانت الواقعة شروعا في سرقة ، فإنه يجوز توقيع الغرامة المقررة في هذا النص بتطبيق المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الخاصة بالعقاب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنج ، لأن هذه المادة تجيز الحكم بالغرامة التي لا تزيد عن عشرين جنيهاً .

فإذا لم يطبق القاضي العقوبة المخففة من قانون العقوبات ، فإن عقوبة الحبس مع الشغل يجب ألا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التي شرع الجاني في ارتكابها .
ومن المعلوم أيضاً أن تطبيق أحكام العود جوازي للقاضي ، ولكنه لا يثير بدوره إشكالاً ؛ لأن العود من الظروف التي لا تؤثر على وصف الجريمة (٢) .

وخلاصة القاعدة أن الأعدار المخففة والظروف المشددة لا تدخل في تقدير عقوبة الجريمة التامة – التي تحدد عقوبة الشروع على أساسها – إلا إذا كان من شأنها تغيير الوصف القانوني للجريمة ، أو تغيير النص القانوني الواجب التطبيق .
ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الأعدار أو الظروف موضوعية أو شخصية .

ويرى الباحث مما سبق عرضه في جريمة الشروع في السرقة اختلاف الأحكام بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، حيث تركت الشريعة الإسلامية تقدير عقوبة الشروع في السرقة لسلطة القاضي على إلا تتساوى مع الجريمة التامة ، وتراوحت العقوبة بين الجلد والتعزير ووضعت لها شروط ، لذلك و على عكس من ذلك القانون الوضعي

يحدد عقوبات محددة لجريمة الشروع في السرقة ، حيث تقدر عقوبة الشروع على أساس انه جزء من الجريمة التامة أو تابعاً لها ، وقد اتضح مما سبق أن قانون العقوبات المصري ينص على عقوبة جريمة الشروع التي تراوحت بين الحبس والغرامة أو

الحبس مع الشغل ، وترك أيضا للقاضي سلطة التقدير في حدود مواد القانون .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين
وبعد :

لقد توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:
أولاً : النتائج :

١ - يتفق تعريف السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون فيما يتعلق
بفعل الاختلاس ، وبكونه يتم خفية ، ولكنهما يختلفان من حيث أن
التعريف الشرعي يشترط بلوغ نصاب معين ، في حين لا يشترط ذلك
في التعريف القانوني .

٢ - أركان جريمة السرقة في الشريعة ثلاثة هي السارق والمسروق
منه والمال المسروق ، أما أركان جريمة السرقة في القانون فهي
الركن المادي وهو الاختلاس ، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي
(نية التملك) ومحل السرقة .

٣ - لا يعتقد فقهاء قانون العقوبات بالباعث على السرقة ، سواء أكان
شريفاً أو خبيثاً أو كان بقصد الانتقام أو الانتفاع ، أو الطمع أو
الفقر .

٤ - يتفق تعريف الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية
والقانون في عدم إتمام النتيجة ، وفي عدم الاعتداد بالأعمال
التحضيرية السابقة على البدء في التنفيذ .

٥ - لا تعاقب الشريعة الإسلامية بعقوبة دنيوية على الخاطر ، وميل
الطباع ، وهيجان الشهوة إلى الحرام ، وكذلك الاعتقاد الاضطراري
، لأنها لا تدخل تحت الاختيار من ناحية وخلقها من العزم والتصميم
على ارتكاب الجريمة من ناحية أخرى .

٦ - العدول عن ارتكاب الجريمة لغير التوبة لا يرفع العقاب عن
الجاني ولا يؤثر في مسئوليته الجنائية في الشريعة الإسلامية .

٧ - العدول عن إتمام الجريمة توبة إلى الله عز وجل تطهر من
المعصية و تسقط عقوبة الجرائم التي تمس حق الله وفقاً للرأي
الراجح .

- ٨- يختلف شرح القانون الوضعي بشأن العقاب على الشروع ، حيث يرى البعض مساواة الشروع بالجريمة التامة ، ويرى البعض الآخر تخفيف العقاب على الشروع .
- ٩- تسري على جرائم الشروع جميع الظروف المشددة المنصوص عليها سواء كانت هذه القوانين تساوي في العقاب بين الشروع والجريمة التامة أم كانت تجيز تخفيف العقاب في أحوال الشروع .
- ١٠- اتضح من الدراسة التطبيقية لجرائم الشروع في السرقة التي قام الباحث بتحليل مضمونها أن القاضي قد خفف العقاب على الجناة مراعاة لعدم إتمام الجريمة التي كانوا يقصدون تحقيقها ، أو بسبب تعهدهم وتعهد ذويهم بعدم العودة إلى ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها مما يعد من الظروف المخففة للعقوبة .
- ١١- أن عقوبة الشروع في السرقة في الشريعة الإسلامية متروكة لسلطة القاضي يقدرها بالاجتهاد والقياس .
- ١٢- عقوبة الشروع في السرقة في القانون محددة بنصوص قانونية تضع حدوداً لمقدار العقوبة وتترك للقاضي سلطة التقدير في حدود مواد القانون.

ثانياً : التوصيات :

يوصي الباحث بالتوصيات الآتية :

- ١- يوصي الباحث بضرورة أن تتضمن الأنظمة التعزيرية التي تصدر بشأن الجرائم المستحدثة تحديداً للتجريم والعقاب في جريمة الشروع فيها .
- ٢- يوصي الباحث بضرورة إجراء الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون لإظهار مدى تفوق أحكام الشريعة على أحكام القانون الوضعي .
- ٣- يوصي الباحث بضرورة العقاب على الشروع في بعض الجرائم المستحدثة مثل الإرهاب وأن يكون العقاب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة تحقيقاً لفكرتي الردع العام والخاص .

- ٤- ضرورة إجراء دراسات تحليلية تأصيلية مقارنة تتعلق بالجرائم الحديثة المتعلقة بالتقنية والمعلومات وتحديد حكم الشروع فيها وعقوبته .
- ٥- على القضاة و رجال القضاء التحري والتدقيق في القضايا لما هناك من اختلاط بسيط بين قضايا الشروع في السرقة وقضايا السرقة الكاملة.
- ٦- ضرورة وضع ضوابط محددة أو مواد قانونية شرعية يتم من خلالها تقدير العقوبة والأحكام.
- ٧- ضرورة عقد دورات تدريبية للقضاة لتدريبهم على ما يستجد من جرائم و كيفية تقدير عقوباتها.

المراجع

- أولاً : القواميس والمعاجم والتراجم :
- ١- ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، ط١ .
 - ٢- ابن خلكان ، شمس الدين أبو العباس ، ١٩٧٢م ، وفيات الأعيان ، بيروت ، دار الثقافة .
 - ٣- ابن العماد ، عبد الحي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر .
 - ٤- الجرجاني ، علي بن محمد علي ، التعريفات ، تحقيق : إبراهيم الإبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ط١ .
 - ٥- الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٩٩٥م .
 - ٦- الراغب الأصفهاني : الحسين بن محمد ، المفردات في غريب القرآن ، تحقيق وضبط محمد سيد الكيلاني ، بيروت : دار المعرفة .
 - ٧- الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
 - ٨- المناوي ، محمد عبد الرؤف ، التعاريف ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٠ هـ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، ط١ .
- ثانياً : المراجع الشرعية والقانونية:
- ٩- ابن تيمية ، مجموع فتاوى بان تيمية ، دار الطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨ هـ .
 - ١٠- ابن قدامة ، عبد الله ، المقدسي ، المغني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ١٣٩٤ هـ .
 - ١١- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، طبعة دار الجيل ، بيروت ١٩٧٣ م .
 - ١٢- ابن حزم ، أبو محمد ، المحلى ، مكتبة الجمهورية العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٨٧ هـ .
 - ١٣- ابن مسعود ، علي بن مجد الدين ، رسالة مخطوطة بدار الكتب معنونة بعنوان الحدود والأحكام .

- ١٤- أبو بكر الجصاصي ، أحكام القرآن ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٥ هـ .
- ١٥- أبو زهرة ، محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٤ م .
- ١٦- أبي عيسى ، محمد الترمذي ، سنن الترمذي ، مطابع الفجر ، حمص ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٧ هـ .
- ١٧- أبي جعفر ، محمد الطبري ، جامع البيان عن تأويل القرآن ، البابي الحلبي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٨٨ هـ .
- ١٨- أبي عبد الله ، بن ماجة ، سنن بن ماجة ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة .
- ١٩- أحمد توفيق (١٩٧٤ م) . عقوبة السارق بين المقطع وضمان المسروق في الفقه الإسلامي ، دار الهدى .
- ٢٠- البعلي ، محمد بن أبي الفتح ، المطع ، المكتب الإسلامي ، تحقيق محمد بشير الأدلبي ، بيروت ، ١٩٨١ م ، ١٤٠١ هـ .
- ٢١- البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (١٣٦٦ هـ) . شرح منتهي الإرادات ، مصر : مطبعة أنصار السنة .
- ٢٢- البغوي ، أبي محمد الحسين ، تفسير البغوي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٤٦ هـ .
- ٢٣- الترمذي ، أبي عيسى محمد ، سنن الترمذي ، مطابع الفجر ، حمص ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٧ هـ .
- ٢٤- الجميلي ، هشام عبد الحميد ، الموسوعة القانونية في جرائم السرقة والجرح والضرب ، لم يذكر دار النشر ، ط ٢٠٠٢ م .
- ٢٥- الخطاب ، محمد بن إبراهيم ، معالم السنن للخطابي على سنن أبي داود ، مطبعة محمد علي السيد ، حمص .
- ٢٦- الداودي ، غالب ، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ، ط ١ جامعة البصرة ، ١٩٦٨ م .
- ٢٧- الذهبي ، محمد بن عثمان ، ميزان الاعتدال ، القاهرة : دار الفكر العربي .

- ٢٨- الرازي ، فخر الدين ، التفسير الكبير ، طبعة دار الكتب العلمية ، طهران ، الطبعة الأولى .
- ٢٩- الأزدي ، سليمان ، سنن أبي داود ، طبعة محمد علي السيد ، حمص ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١ هـ .
- ٣٠- الساعاتي ، أسرار الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد من مختصره بلوغ الأمان ، الطبعة الأولى ، ١٣٧١ هـ .
- ٣١- السرخسي ، أبي بكر محمد ، أصول السرخسي ، طبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة .
- ٣٢- السعيد ، السعيد مصطفى ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٦٢ م .
- ٣٣- السيوطي ، جلال الدين ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي ، البابي الحلبي ، القاهرة ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨ هـ .
- ٣٤- الشاطبي ، أبي إسحاق إبراهيم ، الموافقات في أصول الشريعة ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٥ هـ .
- ٣٥- الشواربي ، عبد الحميد ، الشروع في الجريمة في دور القضاء والفقهاء ، ١٩٨٨ م .
- ٣٦- الشوكاني ، محمد بن علي ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من عام التفسير ، البابي الحلبي ، القاهرة الطبعة الثانية ، ١٣٨٣ هـ .
- ٣٧- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٣٦٩ هـ .
- ٣٨- العسقلاني ، أحمد بن حجر ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .
- ٣٩- الغزالي ، أبي حامد بن محمد ، إحياء علوم الدين العراقي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ١٣٨٧ هـ .
- ٤٠- القرطبي ، أبي عبد الله محمد ، الجامع لإحكام القرآن ، دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية ، ١٣٧٦ هـ .
- ٤١- القرافي ، شهاب الدين ، الفروق ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .

- ٤٢- المالكي، ابن العربي، شرح صحيح الترمذي، مطبعة الصاوي، الطبعة الأولى، ١٣٥٣ هـ.
- ٤٣- الماوردي، أبي الحسن علي، الأحكام السلطانية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣ هـ.
- ٤٤- النسائي، أبو عبد الرحمن، سنن النسائي بشرح زهر الربا على المجتبى، البابي الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٨٣ هـ.
- ٤٥- النووي، زكريا بن يحيى النووي. المجموع شرح المهذب، بيروت: دار الفكر، (١٤١٢ هـ).
- ٤٦- النيسابوري، أبو الحسن مسلم، صحيح الإمام مسلم، رئاسة البحوث والإفتاء بالمملكة، الرياض.
- ٤٧- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ م.
- ٤٨- حسني، محمود نجيب، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ م.
- ٤٩- حومد، عبد الوهاب، الحقوق الجزائية العامة، الكويت، الطبعة السابعة ١٩٦٣ م.
- ٥٠- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٦٢ م.
- ٥١- خضر، عبد الفتاح، الجريمة وأحكامها في الفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة بالرياض، ١٩٨٥ م.
- ٥٢- سرور، أحمد فتحي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم والضريبية والنقدية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٦٠ م.
- ٥٣- راشد، على، موجز القانون الجنائي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٧ م.
- ٥٤- شلتوت، محمود، محاضرات في فقه القرآن والسنة، القاهرة، محاضرات لطلبة دبلوم الشريعة، ١٩٤٦ م.
- ٥٥- شمس الدين السرخس، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى.

- ٥٦- شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المناهج ، المكتبة الإسلامية ، رياض الشيخ ، ١٣٧٥ هـ .
- ٥٧- سرور ، أحمد فتحي ، أصول قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثالثة ، القاهرة .
- ٥٨- صالح الأزهري ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، ط ١ ، دار المعرفة القاهرة ، د.ت .
- ٥٩- عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ١٤ ، ٢٠٠١ م .
- ٦٠- عوض ، محمد محيي الدين ، القانون الجنائي مبادئه الأساسية وتطبيقاته العامة في التشريع المصري والسوداني ، ط ١ ، القاهرة ، د.ن . ، ١٩٦٣ م .
- ٦١- عوض ، محمد ، محيي الدين ، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، د. ، د.ت .
- ٦٢- عزت حسنين ، النظرية العامة للجريمة بين الشريعة والقانون ، دار العلوم للطباعة ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٤ م .
- ٦٣- عبيد ، رؤوف ، مبادئ القسم العام في التشريع النيابي ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦١ م .
- ٦٤- عوض ، محمد ، جرائم الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ت .
- ٦٥- عبد العظيم شرف الدين ، العقوبة المقدره لمصلحة المجتمع الإسلامي ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، د.ت .
- ٦٦- عبيد ، رؤوف ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٥ م .
- ٦٧- مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، طبعه مؤسسة الحلبي ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٣ هـ .
- ٦٨- مصطفى ، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ت .
- ٦٩- مرسي ، كامل و السيد مصطفى ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد القاهرة ، د.ن . ، ط ٢ ، ١٩٤٣ م .

- ٧٠- محمد بن إدريس الشافعي ، أحكام القرآن ، طبعه دار الكتب العلمية ، طهران ، ١٣٩٥ هـ .
- ٧١- محيي الدين بن شرف النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، المطبعة المصرية بالأزهر ، القاهرة ، ط. ١ ، ١٣٤٧ هـ .
- ٧٢- محمد ابن إدريس الشافعي ، الأم مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ط. ١ ، ١٣٨١ هـ .
- ٧٣- مصطفى ، محمود محمود ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، جرائم الصرف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الجزء الثاني ، ١٩٦٦ م .

ثالثاً : الرسائل العلمية :

- ٧٩- السلمي ، رزق الله ، الشروع في الجريمة والعدول عنها في الفقه الإسلامي رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٠١ هـ .
- ٨٠- الشناوي ، سمير ، الشروع في الجريمة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١ م .
- ٨١- الغامدي ، سفر معيض ، الشروع في الجريمة في الشريعة والقانون ، بحث دبلوم عالي ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٣٩٤ هـ .
- ٨٢- النوبيت ، مبارك عبد العزيز ، نظرية الشروع في الجريمة ، رسالة ماجستير ، جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨١ م .
- ٨٣- صالح ، البير ، الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٩ م .
- رابعاً : قوانين:
- ٨٤- قانون العقوبات المصري ، ١٩٣٧ م .

- -

الملاحق