السرقة الحدية في التشريع الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)

د. فريدة عوض سعيد أحمد

قسم الفقه المقارن – كلية الشريعة والقانون
جامعة دنقلا

المستخلص:

مشكلة هذه الدراسة مقارنة السرقة الحدية في النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي من حيث اوجه التشابه والاختلاف من حيث المفاهيم وشروطها ومعايير الاثبات والعقوبات , و تؤكد الدراسة ان التشريع الاسلامي يركز علي العدالة والردع مع ضمانات مشددة بينما القانون الوضعي يراعي الظروف الذاتية والموضوعية . وقد انتهجت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي للسرقة الحدية مع اتباع المنهج المقارن بين النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي . خلصت الدراسة الي عدة نتائج اهمها ان السرقة الحدية في التشريع الجنائي الاسلامي محددة بدقة وبشروط واضحة ومشددة في اثباتها بينما في القانون الوضعي مفهوم السرقة الحدية اعم ومرن في شروطها مع اختلاف العقوبات في كلا النظامين . لذلك اوصت الدراسة الاستفادة من الدقة التشريعية في التشريع الاسلامي لضمان عدالة التجريم والعقاب مع اضافة بعض العقوبات التكميلية وعلي الدول وضع سياسات لمحاربة الفقر لتقليل ارتكاب جريمة السرقة الحدية لدوافع اقتصادية .

الكلمات المفتاحية : السرقة الحدية , القانون الوضعي , التشريع الجنائي , الجريمة والعقاب .

The Crime of Thef (Sariqah Haddiyyah) in Islamic Criminal Law and Positive Law (A Comparative Study)

Dr. Farida Awad Said

Abstract:

This study examines the crime of theft punishable by hadd under Islamic criminal law and positive (secular) law, analyzing their similarities and differences in terms of legal definitions, requisite conditions, evidentiary standards, and prescribed punishments. The study demonstrates that Islamic jurisprudence emphasizes justice and deterrence while incorporating rigorous procedural safeguards, whereas positive law adopts a more flexible approach that considers both subjective and objective circumstances of the offense .The research employs a descriptive and analytical methodology, utilizing a comparative approach between Islamic criminal law and positive legal systems. Key findings indicate that *hadd* theft under Islamic law is precisely defined, with strict evidentiary requirements, while positive law adopts a broader conceptualization of theft with more adaptable

conditions and varying punitive measures .Consequently, the study recommends integrating the legislative precision of Islamic law to ensure equitable criminalization and punishment, supplemented by rehabilitative penalties. Additionally, it calls upon states to implement poverty alleviation policies to address the socioeconomic factors contributing to theft motivated by economic necessity.

Keywords:Hadd theft, positive law, criminal legislation, crime and punishment.

مقدمة:

تعتبر جريمة السرقة من اقدم الجرائم التي عرفتها المجتمعات الانسانية لما ينطوي عليه من اعتداء علي حق الملكية الذي يعتبر من الحقوق الاساسية للأفراد , وقد اهتم التشريع الاسلامي بهذه الجريمة وتبيان شروطها ورتب لها عقوبة مقدرة شرعا وهي قطع اليد لقوله تعالي (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) سورة المائدة الآية (38) وهذا هو النص القراني في تجريم فعل السرقة وحدد عقوبتها شرعا لقطع اليد سواء ان كان السارق رجل او السارقة امراة . رغم ذلك نجد ان القوانين الوضعية تناولت جريمة السرقة واعتبرتها من الجرائم المالية قسمتها جريمة السرقة الحدية وجريمة السرقة كما ورد في القانون الجنائي السوداني 1991 م في المواد (من 170 حتى 174) .

و عليه نسلط الضوء في هذه الدراسة علي جريمة السرقة الحدية من ناحية التشريع الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي كدراسة مقارنة نسعي الي فهم اوجه الاتفاق والاختلاف في تعاملهما مع جريمة السرقة الحدية في ظل التحديات المعاصرة والمتعلقة بالجريمة والعقاب كسياسة جنائية لحماية الحقوق وتحقيق العدالة في المجتمعات .

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في التعرف علي السرقة الحدية في النظامين نظام التشريع الجنائي الاسلامي و نظام القانون الوضعي من حيث اوجه الشبه والاختلافات من حيث المفاهيم وشروطها ومعايير الاثبات والعقوبة ومقارنة ذلك بالفقه والقوانين الوضعية . سبب اخر لمشكلة الدراسة تتمثل في التحديات التي تواجه نظام التشريع الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي في تطبيق مفهوم السرقة الحدية وعقوبتها الشرعية في العصر الحديث والسياسات الجنائية الدولية والاتفاقيات التي تنادي بعدم تطبيقها مما يشكل تحدي للسياسة الجنائية الاسلامية .

اهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الي :

1. تحديد مفهوم السرقة الحدية في النظامين نظام التشريع الجنائي الاسلامي ونظام القانون الوضعي والتحليل والمقارنة بينهم .
2. ابراز السياسة العقابية في النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي والأثر الدولي .
3. تناول نماذج للتطبيقات المعاصرة لقوانين السرقة الحدية فيبعض الدول .

منهجية الدراسة:

تتناول الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصف السرقة الحية في كلا النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي , والمنهج المقارن بإجراء مقارنة بين التشريع الحنائي الاسلامي والقانون الوضعي في معالجة السرقة الحدية , مع الاستعانة بجميع المصادر المتاحة .

المفاهيم الاساسية للسرقة الحدية في النظاميين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي

ندرس محور المفاهيم الاساسية للسرقة الحدية في النظاميين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي في عدة نقاط نبرز من خلالهما المفهوم والمصادر وأركان السرقة الحدية والعقوبة والعوامل المؤثرة فيها وذلك علي النحو التالي :

النقطة الاولي :

تعريف السرقة الحدية في التشريع الجنائي الاسلامي

السرقة في اللغة اخذ شئ في خفاء وستر من حرزه واصطلاحا عرفت في الشرع بأنها اخذ شئ خفية ليس للآخذ أخذه من حرزه باعتبار ان الحرمة هو اخذ الشئ من الغير خفية بغير حق نصابا كان ام لا وسواء كانت هذه السرقة ليلا او نهارا . (1) وعرفها فقهاء الحنفية بانها اخذ مال الغير علي سبيل الخفية نصابا محرزا وعرفها فقهاء المالكية اخذ مال الغير مستترا من غير ان يؤتمن عليه وعرفها فقهاء الشافعية بانها اخذ مال خفية من حرز متله بشرائط وعرفها فقهاء الحنابلة بأنها اخذ مال محترم لغيره واخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه علي وجه الاختفاء . (2). ونشير الي

إن السرقة المعاقب عليها بالحد نوعان : سرقة صغري فهي اخذ مال الغير خفية أي علي سبيل الاستخفاء اما السرقة الكبري فهي اخذ مال الغير علي سبيل المغالبة . (3) من خلال هذه التعاريف نجد ان هناك اربعة اركان للسرقة الحدية كما ذكره د /عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (4) وهي :

الركن الاول : الاخذ خفية , وهو ان يؤخذ الشئ دون علم المجني عليه ودون رضاء بمعني ان يخرج السارق الشئ المسروق من حرزه المعد لحفظه وان يكون الشئ المسروق في حيازته وان يقوم السارق بإدخال الشئ المسروق في حيازته , فان تخلف أي شرط منها يجعل الاخذ غير تام ويستوجب عقوبة التعزير لا القطع .

الركن الثاني : ان يكون المأخوذ مالا , يجب ان يكون الشئ المسروق مالا وان يكون هذا المال منقولا ومتقوما وان يكون مال ذو قيمة عند الحنفية والائمة الثلاثة فيعبرون عن هذا المال بالمال المحترم سواء كان ذو قيمة او لا .

الركن الثالث : ان يكون مملوكا للغير , ان يكون الشئ المسروق مملوكا لغير السارق فان كان مملوكا للسارق لا يعتبر سرقة فالعبرة بملكية السارق للشئ المسروق وقت السرقة فان كان يملكه وقت السرقة فلا وجود للسرقة وان كان لا يملكه تكون هناك سرقة .

الركن الرابع : القصد الجنائي , هو ان يقوم السارق بسرقة الشئ بقصد تملكه لنفسه دون علم المجني عليه وبدون رضاه , فإذا كان مملوكا للسارق لا عقاب عليه او اذا كان برضا المجني عليه فلا سرقة .

نلاحظ ان الشريعة الاسلامية وضعت شروطا دقيقة لإقامة حد السرقة وذلك حرصا علي الاموال وحقوق الناس من جهة ودرءا للحد بالشبهات قدر الامكان من جهة اخري . رغم ذلك هناك امور اختلف عليها الفقهاء الاربعة في شروط السرقة الحدية تتمثل في الحرز وقيمة المال المسروق الموجب للحد واليكم بعض الاراء للفقهاء الاربعة ععلي النحو التالي :

- **المذهب الحنفي** , يري في قيمة المال بان النصاب الذي يجب فيه القطع هو عشرة دراهم مضروبة من الفضة الخالصة او ما قيمته عشرة دراهم من الذهب ولا يري القطع فيما دون ذلك وقد استدل بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال :(لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم فصاعدا) اخرجه الطبراني (5) .
- **المذهب المالكي** , يري ان النصاب هو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الفضة او ما يعادل قيمة احدهما فاذا بلغت قيمة المسروق هذا القدر وجب القطع , واستدل المالكية بحديث عائشة رضي الله عنها قالت ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال (لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا) متفق عليه .
- **المذهب الشافعي** , يري الامام الشافعي ان النصاب هو ربع دينار من الذهب او ما يساويه قيمة من الفضة او غيرها من الاموال واستدلوا بذات حديث عائشة وهو (لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا) متفق عليه . ووجه استدلالهم ان هذه الحديث صريح في تحديد قيمة النصاب الموجب للقطع .
- **المذهب الحنبلي** , ورايهم متفق مع ادلة المالكية والشافعية وكذلك استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها (لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار) وهو جمع بين الروايات التي ناد بها فقهاء المالكية والشافعية . ونري ان هذا الاختلاف بين الائمة الاربعة هو فيه خيرا ورحمة للناس في تحديد قيمة النصاب مع الحفاظ علي الاصل العام وحكمته وهو حرمة الاموال ووجوب حمايتها باعتبارها حقوق للناس .

وبتوافر العوامل الشرعية المتمثلة في النصاب كما اوضحنا اعلاه وانتفاء الشبهة شبهة الحد من السرقة مثل شبهة الملكية للمال المسروق وان يكون الاخذ خفية ومن حرزه مع توافر عناصر الاهلية من عقل وبلوغ واختيار أي ليس مكرها علي فعل السرقة ففي هذه الحالة فان العقوبة الموجبة هي للقطع . فان انتفاء أي عامل من العوامل الموجبة لحد السرقة يكون العقوبة تعزيرية يحددها القاضي ويجب ان تحقق هدف العقزبة في الردع وتحقيق العدالة وحماية المجتمع من مثل هذه الجرائم الخطيرة .

النقطة الثانية : تعريف السرقة الحدية في القانون الوضعي:

تهدف التشريعات الوضعية من خلال تجريم افعال تشكل جريمة السرقة الحدية الي حماية الامن العام وحقوق الناس مع فرض عقوبات رادعة تتناسب مع خطورة الجريمة وتختلف من عقوبات تتراوح بين السجن لفترات طويلة وبين عقوبة الغرامات المالية حسب النصوص القانونية الوضعية للدول وتاتي تشديد العقوبة او تخفيفها وفقا لجسامة الجريمة التي تشكل جريمة السرقة الحدية .

القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م ادخل المشرع السرقة الحدية ضمن تعريف جرائم الحدود ثم حدد عناصرها (6) بان السرقة الحدية تتوافر حال ثبوت العناصر التالية في فعل

السرقة وهي (1/ الاخذ خفية . 2/ توافر القصد بنية التملك . 3 / ان يكون المال منقولا ومتقوما . 4 / ان يكون المال مملوكا للغير . 5 / وان يؤخذ المال من حرزه . 6 / ولا تقل قيمة المال المسروق عن النصاب . ونجد ان القانون الجنائي السوداني قد فصل و بين عناصر جريمة السرقة الحدية ولعل ذلك يعود الي شدة العقوبة وهي القطع لذلك لابد من التثبت والتيقن في اثباتها وتوافر جميع عناصرها .

وقد حدد القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م الحرز بأنه المكان الذي يحفظ فيه او الوجه الذي يحفظ به المال المعين وأمثاله عادة او في عرف اهل البلد ويعد المال في حرز حيثما كان محروسا , وكذلك حدد النصاب كشرط من شروط توافر جريمة السرقة الحددية ويكون النصاب دينارا من الذهب يزن 4.25 جراما او قيمته من النقود وفق ما يقدره من حين لاخر رئيس القضاء بالتشاور مع الجهات ذات الصلة . ولقد حسم القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م نقطة مهمة وهي اذا اشترك في اخذ المال جماعة فيعتد في النصاب بجملة المال الماخوذ لا بما اخرجه كل واحد منهم علي حده.

حدد القانون الجنائي السةداني لعام 1991 م عقوبة السرقة الحدية (7) وهي القطع وحدد اليد اليمني من مفصل الكف وفي حالة العود واديم الجاني مرة اخري بالسرقة الحدية يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات أي انه قرر عقوبة تعزيرية ونجد ان رئيس القضاء السوداني قد اصدر العديد من المنشورات القضائية في تحديد النصاب في جريمة السرقة الحدية وحدد كيفية تقويم المال المسروق ان تكون بواسطة بينة مكتملة النصاب من ذوي الاختصاص والخبرة وينظر الي في تقويم المال المسروق الي قيمته في يوم السرقة عملا براي جمهور الفقهاء **(8)**

اورد القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م مسقطات عقوبة الحد في السرقة الحدية المادة (172) وهي :

- **اذا وقعت السرقة بين الاصول والفروع او بين الزوجين او ذوي الارحام المحرمة .**
- **توافر حالة الضرورة ولم ياخذ من المال الا بما لايجاوز النصاب فوق كفاية حاجته للقوت او العلاج .**
- **اذا كان للجاني نصيب او كان يعتقد بحسن نية ان له نصيبا في المال المسروق وكان المال المسروق لا يتجاوز ذلك النصيب بما يبلغ النصاب .**
- **اذا كان الجاني دائنا للمسروق منه وكان المسروق منه مماطلا او جاحدا وحل اجل الدين قبل السرقة وكان ما استولي عليه الجاني يساوي حقه او اكثر من حقه بما لا يجاوز النصاب .**
- **اذا حدث قبل تقديمه للمحاكمة ان رد الجاني المال المدعي سرقته واعلن توبته او تملك المال المدعي سرقته وكان خالي الصحيفة من سوابق الاتهام او الادانة في الجرائم الواقعة علي المال .**
- **اذا رجع الجاني عن اقراره قبل تنفيذ العقوبة وكانت السرقة الحدية ثابتة بالاقرار وحده .**
- **اذا كان الجاني ماذونا له في دخول الحرز .**
- **اذا كان القطع يعرض حياة** الجاني للخطر او كانت يده اليسري مقطوعة او شلاء .

حال توافر احدي هذه العناصر يسقط الحد في جريمة السرقة الحدية ويجوز معاقبة الجاني بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات او بالغرامة او بالعقوبتين معا كما تجوز معاقبته بالجلد بما لايجاوز مائة جلدة وذلك وفق المادة (173) من القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م .

القانون المصري للعقوبات الساري لم يعرف جريمة السرقة الحدية حيث ورد ان من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق ونص علي تشديد العقوبة في السرقة (**9**) وتكون العقوبة الاشغال الشاقة مؤيدا اذا توافرت الشروط التاليه :

- حصول السرقة ليلا .
- وقوع السرقة من شخصين فاكثر .
- وجود اسلحة مع السارقين سواء ظاهرة او مخباة .
- دخول السارقين دارا او منزلا او اودة او ملحقاتها مسكونة او معدة للسكني .
- ارتكاب السرقة عن طريق الاكراه او التهديد باستعمال الاسلحة .

وحدد القانون العقوبات حسب جسامة الفعل واذا كان هناك ظروف مشددة ومنصوص عليها تفصيلا في المواد (من 315 حتي 324) وفق كل حالة من حالات السرقة ويعاقب حتي في الشروع لارتكاب جريمة السرقة . الا ان القانون المصري للعقوبات لم ينص علي جريمة السرقة الحدية .

قررت محكمة التمييز في دولة قطر (من المقرر ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد اجمعوا علي انه يجب ايقاع عقوبة السرقة الحدية وهي القطع علي السارق اذا ثبت علي السارق بشهادة رجلين عدليين كما تثبت باقرار الحر البالغ العاقل , ويكفي ان يكون الاقرار مرة واحدة واذا رجع المقر عن اقراره فلا قطع . ولما كان ذلك وكان المتهم وان اعترف بالسرقة بتحقيقات النيابة العامة الا انه انكرها بمجلس القضاء ولم يتوافر نصاب الشهادة في حقه فقد تعين استبعاد العقوبة الحدية وتوقيع العقوبة التعزيرية طبقا لقانون العقوبات) (**10**) .

السياسة العقابية والتحديات في النظاميين التشريع الجنائي الاسلامي:

والقانون الوضعي الدولي :

تعني الساسة العقابية في التشريع الجنائي الاسلامي والتي عرفها بعض الفقهاء بانها تدبير الشؤون العامة للدولة الاسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار بما لا يتعدي حدود الشريعة الاسلامية الكلية , كما عرفها ابن تيمية بانها السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية .,, وفي القانون الوضعي السياسة العقابية هي تخطيط سياسة تدابير المجتمع ضد الاجرام . (**11**) .

النطة الاولي : السياسة العقابية والتحديات في نظام التشريع الجنائي الاسلامي

نجد ان السياسة العقابية في نظام التشريع الجنائي الاسلامي يواجه تحديات كبيرة في العصر الحديث نظرا لارتباطها بالمفاهيم الدينية في تحقيق العدالة والرحمة والحقوق الانسانية والحفاظ علي الامن المجتمعي , مما يتطلب الامر موازنة دقيقة بين الثوابت الشرعية ومتطلبات العصر الحديث . لذلك كان من الضروري التطرق الي هذه السياسة العقابية واجراء المقارنة والمقاربة لخلق الموائمة بين ما ورد بالشرع وما ينظر اليه من تحديات في العصر الحديث .

(1)اساس السياسة العقابية في التشريع الجنائي الاسلامي:

نشير الي ان المبادئ الاساسية للسياسة العقابية في التشريع الجنائي الاسلامي هي :

- **تحقيق المقاصد الشرعية للعقوبة , نشير ان المقصد الشرعي للعقوبة في الاسلام هو تحقيق العدالة وحماية الفضيلة والأخلاق وحماية المجتمع وإصلاحه , وان تكون العقوبة متساوية مع الجريمة وأثارها (12) .وتهدف الي العقوبة الي تأديب الجاني مثل حد السرقة قوله تعالي (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) سورة المائدة الاية (38) وفي حد الزنا لقوله تعالي (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة**
- **جلدة ولا تاخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) سورة النور الاية (50))**
- **مصادر التشريع العقابي في الاسلام , نجد ان القران الكريم يعتبر من المصادر الاساسية في الاسلام خاصة في جرائم الحدود فالحدود المقدرة شرعا علي انها عقوبات علي جرائم سميت حدودا لانها تمنع من ارتكاب الجرائم مثل حد السرقة في سورة المائدة الاية (38) , حد الزنا في سورة النور الاية (2)** و ايضا حد القذف في سورة النور الاية (4) ,

وفي السنة النبوية نجد العديد من الاحاديث الصحيحة مثل حديث رجم الزاني الذي اتفق عليه جمهور الفقهاء وقال عمر بن الخطاب (رجم رسول الله صلي الله علي وسلم ورجمنا بعده) مرجع موسوعة ويكيبيديا حد الرجم في الاسلام . . كذلك الاجماع من مصادر التشريع وهو ما اتفق عليه الفقهاء في مسائل العقوبات مثل اجماع الصحابة علي رجم الزاني المحصن . والقياس من المصادر ويطبق عند عدم وجود نص صريح مثل قياس شرب الخمر علي حد القذف في بعض الاراء . (13) وهناك المصادر التبعية مثل الاجتهاد والمصلحة المرسلة واقوال الصحابة والعرف .

- الضمانات القضائية في الاسلام . لا تنفذ العقوبة الا بعد التحقق منى عدة اشياء مثل الاقرار الصحيح وعدم الرجوع عنه والبينة القوية مثل شهادة العدول في اثبات الزنا قوله تعالي (والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون) **سورة النور (الاية 4)** وقوله تعالي (**لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء فاذا لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون**) سورة النور (الاية 13) وهذا التشدد والحرص في اثبات الزنا في الاسلام لتحقيق العدالة وحفاظا علي الاسر من الانحلال والضياع .

هناك تحديات كثيرة تواجه العقوبات الشرعية في الزمن المعاصر مثل حد الزنا الذي يتطلب اربعة شهود والخلاف حول الردة هل هي حد ام تعزير ؟ وكثير من الدول الاسلامية تطبق القوانين الوضعية بدلا من الشرعية وما ينادي به منظمات حقوق الانسان حول بعض العقوبات الشرعية مثل الرجم والجلد واعتبارها عقوبات مهينة للإنسانية . وكثير من التحديات مثل تحديات الجرائم الالكترونية والذكاء الاصطناعي . الامر الذي يتطلب تفعيل الاجتهاد الجماعي والموازنة بين الثوابت الشرعية والمتغيرات العصرية الحديثة .

(2)اساس السياسة العقابية في القانون الوضعي :

تختلف السياسة العقابية في القانون الوضعي عن النظام الاسلامي في مصادرها وأهدافها وتطبيقاتها وتستمد الاسس العقابية من علم الاجرام وعلم العقاب و مقصد العقوبة في الردع العام والردع الخاص والعقوبة تعرف بانها (جزاء يقرره الشارع ويوقعه القاضي علي من تثبت مسئوليته عن ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني بالانتقاص بعض حقوقه الشخصية (**14**) . ومن اهم النظريات العقابية في القانون الوضعي هي :

1/ مقصد العقوبة في القانون الوضعي :

يهدف القانون الوضعي الي تحقيق الردع العام والردع الخاص للأفراد و حماية المجتمع من خلال معاقبة المجرمين بناء علي المبدا الشرعي (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء علي نص قانوني) وهو من المبادئ القانونية الراسخة في التشريع الوضعي وكذلك في التشريع الاسلامي الجنائي مثل الحدود .

بان العقوبة لابد وان تكون قانونية بمعني لا يجوز فرضها الا اذا كانت وارده في النص القانوني الذي يجرم الفعل ويحدد له العقوبة المناسبة وتوقع بواسطة السلطة القضائية (المحكمة) مرجع بحث قانوني عن مفهوم العقوبة في انظمة القوانين الوضعية (**15**)

2 / مصادر التشريع العقابي في القانون الوضعي :

نشير الي ان المصادر الاساسية الاساسية في القانون الوضعي تتمثل في الاتي :

- القوانين الوضعية , وهي القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة سواء كان برلمان كما هو الحال في الدستور الانتقالي لجمهورية السودان الانتقالي لعام 2005 م (**16**) حيث نص علي مهام الهيئة التشريعية القومية ومن بينها القيام بمهام التشريع . او الكونجرس الامريكي فهو هيئة تشريعية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والقضائية ويتكةن من مجلسين مجلس النواب ومجلس الشيوخ ويقوم بوضع القوانين الضرورية وفق المادة الاولي من دستور الولايات المتحدة . (**17**) .

السوابق القضائية في النظم القانونية الانجلوساكسونية :

نجد اعتبار نظام السوابق القضائية كمصدر للتشريع في التظام القانوني البريطاني والتي يعتمد عليها القضاة في اصدار احكامهم وفي صياغة القواعد والمبادئ القانونية لتحقيق المساواة بين الخصوم والحد من تعارض الاحكام القضائية في القضايا المماثلة . ويشترط في اكتساب السابقة قوة القانون والزاميتها للمحاكم الاخري في القضايا المشابهة للقضية التي صدر فيها هذا الحكم الا يكون حكمها مخالفا للقاعدة القانونية المستقرة . كما يشترط بعض فقهاء القانون ان يكون حكم السابقة القضائية مسلما من محكمة الاستئناف الخاصة بالنطاق الجغرافي للمحكمة التي اصدرته (**18**) .

الاتفاقيات الدولية :

تتمثل في الاتفاقيات المتعلق قوق الانسان وهي كثيرة اهمها ما يطلق عليها بالشرعة الدولية وهي الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 م والذي تناول الحقوق الاساسية للإنسان مجملة مثل النص علي المبادئ القانونية الحنائية مثل حق المساواة امام القانون وحق اللجوء للمحاكم الوطنية المختصة لإنصافه (**19**) , وكذلك ما ورد في العهدين الدوليين الخاصين

بالحقـوق الاقتصاديـة والاجتماعيـة والثقافيـة والعهـد الخـاص بالحقـوق المدنيـة والسياسـية وهـي حقـوق اصيلـة لكرامـة الانسـان .

الفقه القانوني :

يمكـن القـول ان اراء الفقهـاء القانونيـين حـول مصـدر العقوبـة تتنـوع بـين التركيـز عـلي العدالـة المطلقـة بمعنـي ان العقوبـة هـو اسـتحقاق الجـاني نتيجـة فعلـه الاجرامـي او المنفعـة الاجتماعيـة وهـو تحقيـق الـردع الخـاص للجـاني او المجـرن وتحقيـق الـردع العـام للآخريـن في المجتمـع او الاصـلاح والتأهيـل ونظـر الي اصـلاح الجـاني وتقويمـه واعـادة دمجـه في المجتمـع او الوفيـق بينهـم بتحقيـق التأهيـل والإصـلاح والعدالـة المطلقـة ولكـن بشـكل متـوازن . (**20**) .

3 / الضمانات القضائية في القانون الوضعي :

مـن الضمانـات القضائيـة التـزام القـاضي بالحيـاد والمسـاواة بـين بالخصـوم امامـه وإتبـاع الاجـراءات القانونيـة التـي تحقـق العدالـة المطلوبـة واليقـين القضـائي وهـو حصيلـة البحـث عـن الحقيقـة بالطـرق الشرعيـة والوسـائل القانونيـة وللقـاضي السـلطة في قبـول الادلـة ملهـا او بعضهـا لبلـوغ اليقـين القضـائي وإصـدار الحكـم القضـائي باسـتنتاج عقـلي وقانـوني . (**21**) ولقـد وردت في القوانـين الاجرائيـة الجنائيـة العديـد مـن الضمانـات القضائيـة فمثـلا في قانـون الاجـراءات السـوداني لعـام 1991 م مـا ورد في المـادة (4) مـن مبـادئ يجـب ان تراعـي في اجـراء قانـوني وقضـائي مـن حيـث لا تجريـم ولا جـزاء الا بنـص تشريعـي سـابق وبـراءة المتهـم ختـي تثبـت ادانتـه وحقـه في محاكمـة عادلـة ولا يجـبر المتهـم عـلي تقديـم دليـل ضـد نفسـه .. الـخ ويسـتند الحـق في المحاكمـة العادلـة عـلي عـدة مبـادئ اهمهـا بـان تكـون المحاكمـة امـام محكمـة نزيهـة ومنشـاة بموجـب القانـون مـع حـق المتهـم في الاطـلاع عـلي طبيعـة وسـبب الاتهـام وتوافـر حقـه في محامـي يدافـع عنـه وذلـك وفـق المـادة (14) مـن العهـد الـدولي الخـاص بالحقـوق المدنيـة والسياسـية لعـام 1966 م وان يتسـاوي الجميـع امـام المحاكـم وهيئـات التحكيـم .ومـن تلـك الضمانـات القضائيـة التـي يجـب احترامهـا حتـي في اوقـات النـزاع الـدولي ويـر الـدولي ومـا ورد في نظـام رومـا الاسـاسي لعـام 1998 م (**22**)) يعـد التجريـد المتعمـد لأسـير الحـرب او لشـخص محمـي في المحاكمـة العادلـة وقانونيـة خرقـا فاضحـا للقانـون الـدولي الانسـاني وفـق اتفاقيـة جنيـف لمعاملـة الاسري المـادة (130) .

المحور الثالث:

اوجه التشابه والاختلاف للسرقة الحدية :

في النظاميين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي :

يمثـل النظـام الجنـائي عـلي مـر العصـور في أي مجتمـع حجـر الزاويـة في في حفـظ الامن والاسـتقرار وحمايـة الحقـوق , وتطـورت الانظمـة الجنائيـة ومـن بينهـا النظـام الجنـائي الاسـلامي والقانـون الوضعـي. النظـام الجنـائي الاسـلامي يسـتمد اصولـه ومبادئـه مـن الشريعـة الاسـلامية بينـما القانـون الوضعـي هـو مجموعـة القواعـد القانونيـة التـي تضعهـا السـلطة التشريعيـة وتنظـم سـلوك الافـراد والمؤسسـات داخـل المجتمـع . عـلي الرغـم مـن اختـلاف المصـدر والمرجعيـة الاساسـية لـكل مـن النظامـين الا انهـما يشـتركان في بعـض الاهـداف والاليـات بينـما يختلفـان في جوانـب اخـري جوهريـة .

كما سنتناوله في هذا المحور على النحو التالي :

اولا : اوجه التشابه للسرقة الحدية في النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي :

تتشابه السرقة الحدية في النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي في العديد من الاوجه التي تشكل جريمة السرقة الحدية وذلك علي النحو التالي :

(1) تجريم فعل الاخذ غير المشروع للمال :

جوهر جريمة السرقة الحدية في النظام الجنائي الاسلامي هو قيام الجاني بأخذ مال مملوك للغير خفية وبغير حق وقد اتفق جمهور الفقهاء كما اشرنا سابقا في هذه الدراسة علي عناصر السرقة وهي اخذ مال الغير و خفية أي دون علم مالكه وبغير حق أي لم يكن المال المسروق ملك للسارق وقد اختلفوا في النصاب بالنسبة لإقامة الحد ونص علي السرقة الحدية في القانون الجنائي السوداني لعام

1991 م المادة (170) والتي ورد فيها اخذ المال خفية بقصد التملك مالا منقولا متقوما وان يكون الاخذ من حرزه فاذا قيمته بلغ النصاب تعد سرقة حدية فاذا لم يبلغ النصاب تعد سرقة وفقا للمادة (174) السرقة . بينما نجد القانون الوضعي قد نص علي ذان عناصر السرقة عدا النصاب وهذا ما اشرنا اليه في نص المادة (174) من ذات القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م .

(2) نية التملك للمال المسروق :

يشترط في السرقة الحدية في كلا النظامين الجنائي الاسلامي او القانون الوضعي وجود نية للجاني تملك المال المسروق ويري جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة ان القطع يسقط عن السارق اذا تملك السارق المال المسروق قبل الحكم به لان المطالبة شرط للحكم بالقطع وقد اصبح ملكه فليس هناك مطالبة . وعند المالكية ان ذلك لا يسقط القطع لان المطالبة ليست شرطا عندهم وانما وجود السرقة كاف لاقامة الحد دون مطالبة (23) . بينما نجد في القانون الوضعي نية التملك ركن من اركان السرقة الحدية نص عليها في المادة (170) في القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م وكذلك ما ورد في قانون العقوبات القطري رقم(14) لعام 1971 م (24) اخذ المال المسروق واحتفظ به .

(3)وجود الدليل لإثبات السرقة الحدية :

يطلب كلا النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي تقديم الادلة لاثبات وقوع جريمة السرقة الحدية ونسبتها للمتهم ومعلوم ان السرقة نثبت بكافة وسائل الاثبات من افرار او شهادة شهود او خلافه ويخضع الامر الي اقتناع القاضي وسلطته في تقدير الدليل وما ذهبت اليه محكمة التمييز القطرية (25) بان (العبرة في المحاكمات الجنائية باقتناع القاضي بناء علي الادلة المطروحة عليه ..) اذن مسالة الاثبات مجكومة بما يطرح من ادلة امام القاضي وقناعته بها والاطمئنان لها .

ثانيا : اوجه الاختلاف للسرقة الحدية في النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي :

يختلف النظام الجنائي الاسلامي عن نظام القانون الوضعي في العديد من الاوجه وذلك علي النحو التالي :

(1) العقوبات :

تحدد العقوبات في النظام الاسلامي شرعا (الحدود) مثل قطع اليد في حالة استيفاء شروط السرقة الحدية , بينما في القانون الوضعي تحدد عبر القوانين الوضعية وتتنوع العقوبات حال

عدم استيفاء السرقة الحدية بعقوبات تعزيرية وتقديرية متروكة للقاضي مثل السجن والغرامة ..الخ .

(2) مصدر العقوبات :

النظام الجنائي الاسلامي مصدر العقوبات هي القران , والسنة النبوية , اجماع الفقهاء والقياس بينما في القانون الوضعي تستمد القوانين الوضعية سلطتها من التشريعات التي تسنها الهيئات التشريعية في الدولة .

(3) اركان السرقة الحدية :

هناك شروط دقيقة يتطلبها النظام الجنائي الاسلامي في حد السرقة مثل بلوغ المسروق نصابا معينا واخذه من حرز أي مكان محفوظ وانتفاء الشبهة اذا لم تتوفر هذه الشروط تعتبر السرقة تعزيرية , بينما تحدد اركان السرقة في القانون الوضعي وشروطها بالاخذ للمال المنقول والمملوك للغير بنية التملك كما اشرنا في القانون الجنائي السوداني الساري حاليا .

نخلص من عاليه بان تتفق السرقة الحدية في النظام الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي في تجريم فعل الاخذ غير المشروع لمال الغير بنية التملك , ومع ذلك تختلفان بشكل كبير في نوع العقوبة ومصدر التشريع فالنظام الجنائي الاسلامي يتميز بعقوبات محددة شرعا وشروط دقيقة , بينما يميل القانون الوضعي الي عقوبات اكثر مرونة وتقديرية .

النتائج والتوصيات:

النتائج :

من خلال الدراسة للسرقة الحدية في النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي وما تم من مقارنة بينهما يمكن ان نستخلص النتائج التالية :

1. السرقة الحدية في النظام الجنائي الاسلامي محددة بدقة في القران والسنة وتشترط لثبوتها شروطا مشددة مثل اخذ المال من الحرز , وتوافر النصاب أي قيمة المسروق وعدم توافر الشبهة , بينما نجد ان القانون الوضعي في تعريف السرقة الحدية اعم وأكثر مرونة ويختلف بين الدول مع تركيزه علي الاخذ الخفي لمال الغير وتملكه دون وجه حق .
2. اختلاف العقوبات بين النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي , حيث عقوبة القطع في الجنائي الاسلامي بعد توافر شروط السرقة الحدية , بينما العقوبة في القانون الوضعي متنوعة بين السجن والغرامة المالية مع تفاوت في الشدة حسب طبيعة وظروف جريمة السرقة الحدية .
3. وفق الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الانسان في العصر الحديث اصبحت عقوبة القطع غير مقبولة لتعارضها مع كرامة الانسان حسب تبريرهم رغم ان الشريعة الاسلامية وضعت لها شروط صارمة لتطبيقها حفاظا علي الانسانية وكرامة البشر .
4. الاثبات في النظام الجنائي الاسلامي يتطلب تشديد في الاجراءات لاثبات اركان جريمة السرقة الحدية ويشترط الاقرار او الشهادة من عدلين لضمان العدالة , بينما في القانون الوضعي يعتمد علي الادلة المادية والشهادة والأدلة التقنية

5. اهداف النظام الجنائي الاسلامي يجمع بين الزجر والردع العام مع مراعاة الجوانب الاخلاقية والاجتماعية , بينما القانون الوضعي يركز علي الاصلاح واعادة تاهيل الجاني مع حماية الحقوق المادية للإفراد .

التوصيات

بناء علي نتائج الدراسة نورد التوصيات التالية :

1. تعزيز سياسات الوقاية من جريمة السرقة الحدية عبر التكافل الاجتماعي والحد من الفقر مما يقلل الدوافع الاقتصادية للسرقة , مع توعية المجتمع بأضرار السرقة الحدية عبر وسائل الاعلام والمناهج التعليمية .
2. الاستفادة من الدقة التشريعية الاسلامية في تعريف جريمة السرقة وشروطها لضمان عدالة التجريم والعقاب مع ادخال عقوبات تكميلية مثل التعويض المادي للمجني عليه .
3. التوازن بين الردع والإصلاح في العقوبات بين عقوبات رادعة وإجراءات اصلاحية مع مراعاة الظروف الشخصية للجاني دون اهدار حق المجني عليه .
4. تشجيع الدراسات المقارنة بين التشريعات لاستكشاف افضل السبل لمواجهة الجريمة مع تقييم

مع تقييم فعالية العقوبات البديلة لتحقيق الردع دون اللجؤ الي العقوبات القاسية .

الخاتمة:

- تبين الدراسة ان كلا النظامين الجنائي الاسلامي والقانون الوضعي يسعيان الي تحقيق العدالة والأمن لكن مع اختلاف في المنهج والأدوات من خلال التكامل بين مزايا كل نظام للوصول الي تشريعات اكثر انصافا وفعالية في مكافحة جريمة السرقة الحدية . ونشدد علي ضرورة معالجة الاسباب الجذرية للسرقة من خلال سياسات احتماعية واقتصادية تهدف الي الحد من الفقر والبطالة والتفاوت الاجتماعي .
- نلاحظ ان النظام الجنائي الاسلامي في تجريم السرقة الحدية يمتاز بالصلابة والصلاحية في كل زمان ومكان وهو ما يفتقر اليه القانون الوضعي والذي في اطار السياسة العقابية غالبا ما يخضع لأهواء المشرعين .

المصادر والمراجع:

(1) د سعد المرصفي , احاديث حد السرقة في ضوء اصول التحديث رواية ورواية , مؤسسة الريان - بيروت , ط الاولي 1995 م ص 10 .

(2) منصور محمد منصور الحفناوي , الشبهات واثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون , مطبعة الامانة , 1986 م , ص 529 وص 530 .

(3) عبد القادر عودة , التشريع الجنائي الاسلامي مقارتا بالقانون الوضعي , دار الكاتب العربي , بيروت , ج الثاني , ص 514 .

(4) مرجع سابق , د /عبد القادر عودة , (الجزء الثاني , ص 588) .

(5) حديث اخرجه الطبراني , الحافظ ابي القاسم الطبراني في المعجم الكبير .

(6) القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م (المادتين 3 , 170)

(7) مرجع سابق , المادة (171) .

(8) (منشور قضائي صادر من رئيس القضاء السوداني جلال الدين محمد عثمان بتاريخ 27 رمضان 1430 ه الموافق 17 سبتمبر من عام 2009 م)

(9) القانون للعقوبات المصري لعام 1937 (المادة (311) , (313))

(10) محكمة التمييز القطرية الطعن رقم : 56 لسنة 2011 – جلسة 2011/4/4 س7 ص118

(11) حث اعداد : معراج محمد , الوكي محمد , السياسة العقابية في المدرسة التقليدية دراسة مقارنة بالعقوبة الحدية , جامعة احمد دراية – الجزائر كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية , للعام الدراسي 2019 – 2020 م , ص 22 , ص 23 .

(12) د بندر مناحي ذعار عريج المطيري , المقاصد الشرعية للعقوبات المقررة علي الجرائم الجنسية في الاسلام , جامعة الكويت , للعام 2019 م ص 339 , ص 340) .

(13) ابن القيم , كتابه اعلام الموقعين , دار الجيل , المجلد (1ص 211) .

(14) د اسحق ابراهيم منصور , موجز في علم الاجرام والعقاب , ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الثانية 1991 ص 129

(51) (موقع الكتروني (https://www.mohamah.net) .

(16) الدستور الانتقالي لجمهورية السودان الانتقالي لعام 2005 م (الملغي) المادة (91) الفقرة (1)

(17) موسوعة ويكيبيديا (ar.m.wikipedia.org) .

(18) الموقع الالكتروني (Aljazeera.net) السابقة القضائية , بتاريخ 10 /11/ 2016.

(19) الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 م (المادتين 7 , 8)

(20) موسوعة ويكيبيديا (ar.m.wikipedia.org) نظريات العقاب .

(21) دكتورة بن احمد حورية والأستاذ / ديابلومحمد نجيب , الضمانات القضائية للحقوق والحريات الاساسية , الناشر : المركز المغاربي شرق ادني للدراسات الاستراتيجية , الطبعة الاولي لعام 2024 م ص 4 .

(22) نظام روما الاساسي لعام 1998 م **(22)** في المادة (8 / 2 / ج) .

(23) بدائع الصنائع للكاساني (9/ 4278) .

(24) قانون العقوبات القطري رقم(14) لعام 1971 م المادة (216) في الفقرة (2) .

(25) محكمة التمييز القطرية في القضية رقم (422) لسنة 2013 بتاريخ 5 / 5 / 2014 م .