

**جريمة الحرابة وعقوبتها**

**في الفقه الاسلامى**

**دراسة مقارنة**

**للدكتور**

**محمود عبد الله العكازى**

**عميد كلية البنات الاسلامية بالاسكندرية**

تناولت في هذا المبحث جريمة من اهم الجرائم الاجتماعية وقد عرضتها

في فصلين :

**الفصل الاول :** تكلمت فيه عن معنى الحرابة واركائها والفرق بينها وبين

ما يشبهها او ما قد يشبهها من الجرائم .

**الفصل الثانى :** تكلمت فيه عن عقوبة هذه الجريمة مقدما لهذا بتفسير الآيه

الكريمة التى وردت في هذا الصدد . ثم تكلمت بعد هذا

عن اهم مسقطات العقوبة وكان تناولى لجميع ما تقدم

بطريق الايجاز الذى ارجو أن لا يكون مخلا .

**د. محمود عبد الله العكازى**



# الفصل الأول

في مفهوم الحراية لفة واصطلاحا والفرق بينها وبين السرقة

## المبحث الأول

### الحراية لفة

جاء في لسان العرب : الحرب بالتحريك أن يسلب الرجل ماله . حربه يجربه ( بوزن طلب وكذا بوزن تعب ) إذا أخذ ماله . فهو محروب وحريب . من قوم حربي وحربا ثم قتل حربية الرجل : ماله الذي يعيش به . والحرب ( بالتحريك ) : أخذ الحربية فهو أن يأخذ ماله ويتركه بلا شيء يعيش به .

والحربة : الآلة : ج حراب وفساد الدين والطعنة والسلب (1) .

والمحاربة : مفاعلة من الحرب وهي ضد السلم ، والسلم : السلام أي السلامة من الأذى والضرر والآفات والأين على النفس والمال . والاصل في معنى كلمة الحرب التعدي وسلب المال : لسان العرب .

أن الحرب والمحاربة ليس مرادفا للقتل والمقاتلة وإنما الأصل فيها الاعتداء والسلب وإزالة الأمن ، وقد يكون ذلك بقتل وبقتل وبدونهما . وقد ذكر القتل والقتال في القرآن في أكثر من مائة آية . وأما المحاربة فلم تفكر إلا في هذه . وفي قوله تعالى في بيان علة بناء المنافقين لمسجد « الضرار » وأرسادا لمن حارب الله ورسوله من قبل ، ورواه التفسير المأثور : أي ترقبا وانتظارا للذي حارب الله ورسوله من قبل بناء هذا المسجد وهو أبو عامر الراهب . فأنه كان شديد العداوة للإسلام ووعده المنافقين بأن يذهب ويأتيهم بجنود من عند قيصر للإيقاع بالنبي ﷺ والمؤمنين . فمحاربة هذا الراهب من

(1) القاموس المحيط مادة ح ر ب .

قبل كانت باثارة الفتن لا بالقتال والنزال ، وأما لفظ « الحرب » فقد ذكر في أربعة مواضع من أربع سور منها اعلام المصريين على الربا بأنهم في حرب لله ورسوله بأكلهم أموال الناس بالباطل . والباقي بالمعنى المشهود وهو ضد السلم (٢) .

ولكن ذكر الاستاذ أحمد شاکر في تعليق له في تفسير الطبرى (٣) :

« والحاربة — بكسر الحاء — مصدر مثل العبادة والرعاية والتجارة يراد به معنى المحاربة لله ورسوله والسعى في الارض فسادا . وهو مصدر من قولهم « حربه » أى سلبه وأخذ ماله وتركه بلا شيء . وليس مصدر « حارب » فان مصدر ذلك « محاربة » « وحرابا » مثل « قاتل مقاتلة وقتالا » .

ونحن — بدورنا — نرى : اذا كان المراد بالحاربة هو معنى المحاربة وأن المحاربة هى مصدر قوله تعالى « يحاربون » ومشتقة منه فينبغى أن تحمل الآية — من حيث المعنى — الى ما تؤديه كلمة « يحارب » أو المحاربة مصدر لها . وتحميل الآية الى معنى آخر على نحو سابق فضلا عن أنه بجانب مما هو منصوص فانه أيضا ينطوى على تضييق للمعانى التى من الممكن استنباطها أو استخراجها من الآية . ومن هنا نرجح ما ذهب اليه صاحب المنار من التوسع في فهم المحاربة . أو أن المحاربة قد تكون بالفتن كما قال تعالى « والفتنة أشد من القتل » بل المحاربة في العصر الراهن شاملة لجميع ميادين ومجالات النشاط الانسانى مما لا يكون مستساغا — في ظل الواقع — تقييد الآية من أن تحكم كثيرا من الظواهر وصور المحاربة التى تتبدى الآن والتى هى تعتبر شكلا من أشكال طبيعية للحرب والانسداد سواء من قبل الاعداء في الخارج أو في الداخل .

(٢) تفسير المنار للشيخ رشيد رضا ج٦ ص ٣٥٦ .

(٣) تفسير الطبرى ج١٠ ص ٢٥٢ ط — دار المعارف .

## المبحث الثاني : معنى الحرابة اصطلاحا

انناول في هذا المبحث معنى الحرابة في اصطلاح الفقهاء ، مقتصرًا على المذاهب الاربعة والظاهرية ، مفردًا كل مذهب بمطلب خاص .  
وعلى هذا يقع هذا المبحث في خمسة مطالب .

### المطلب الاول

#### تعريف الحرابة عند الاحناف

نص الكاساني في بدائع الصنائع : « اما ركنه فهو الخروج على المارة  
لاخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق  
سواء كان القطع من جماعة او من واحد بعد ان يكون له قوة القطع ، سواء  
كان القطع بسلاح او غيره ، من العصا والحجر والخشب ونحوها لان انقطاع  
الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبب من البعض  
بالاعانة والاختذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ، ولان هذا من عادة  
القطاع : اعنى المباشرة من البعض والاعانة من البعض بالتسمير للدفع .  
فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى انفتاح  
باب قطع الطريق وانسداد حكمه وانه قبيح . ولهذا الحق التسبب بالمباشرة  
في السرقة كذا ههنا « (1) .

وفي حاشية ابن عابدين : « اى قطع المارة عن الطريق . فهو في  
الحذف والايصال او المراد بالطريق المارة من اطلاق المحل على الحال او  
الاضافة على معنى في اى قطع في الطريق ، اى منع الناس المرور فيه . اخره  
عن السرقة لانه ليس سرقة ، طلقة لان المتبادر منها الاختذ خفية عن الناس  
واطلق عليه اسمها مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن

(1) بدائع الصنائع ج ٧ .

نصيبهم لحفظ الطريق وكذا لا يطلق عليها اسمها الا مقيدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كما في الفتح وسميت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين او لعظم جزائها .

« قد علم من شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعه وكونه في دار العدل ولو في مصر ولو نهارا ان كان بسلاح وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوما ومنها كما يعلم مما يأتى كون القطاع كلهم اجانب لاصحاب الاوال وكونهم عقلا بالغين ناطقين وان يصيب كلا منهم نصاب تام من المال المأخوذ وان يؤخذ قبل التوبة » (٢) .

وجاء في تبیین الحقائق : « شرائط قطع الطرق في ظاهر الرواية ثلاثة يعنى ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة : ١ — ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة تنقطع بهم الطريق . ٢ — وان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين . ٣ — وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق . وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينه وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجرى عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وفي دفع شر المتغلبة المتلصصة » (٣) .

« ونقل الفهستاني عن بعض المتأخرين ان هذا الشرط ( اى الشرط ان لا تكون الجريمة في المصر ) في زمانهم واما في زماننا فيتحقق في القرى والامصار » (٤) .

« ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المال في البرارى محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا اخذوه على سبيل المغالبة في صورة المحارب » (٥) .

- 
- (٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣١٨ .  
(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . الزيلعي ج ٣ ص ٢٣٥ .  
(٤) حاشية العلامة الطحاوى على الدر المختار ج ٢ ص ٤٣٣ .  
(٥) شرح العناية على الهداية للبايرتى ص ٢٦٨ من فتح القدير ج ٤ .

« وروى عن أبي يوسف في قطاع الطريق في مصر : ان قاتلوا نهاراً بسلاح يقيم عليهم الحد . وان خرجوا بخشب لهم لم يقيم عليهم لأن السلاح لا يلبث فلا ياحق الغوث والخشب يلبث فالغوث يلحق . وان قاتلوا ليلاً بسلاح أو بخشب يقيم عليهم الحد لأن الغوث كلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره » (٦) .

ونستخلص ، ما استعرضنا من النصوص الحنفية ما يلي :

### ١ — بالنسبة لمحل وقوع الجريمة :

( أ ) يظهر أن الجريمة لكي تعتبر من الحراسة لابد أن تكون في الطريق أو على المارة من اطلاق المحل على الحال ، بحيث تمنع الناس من السلوك أو المرور فيه أو على الاقل بحيث ترهب المارة .

( ب ) أما بالنسبة لضرورة وقوع الجريمة خارج المصر أم عدم اعتبار ذلك فان فقهاء الاحناف ينقسمون الى قسمين : فريق قالوا بضرورة وقوعها خارج المصر وفريق قالوا بعدم اعتبار ذلك . ويبدو ان الراى الاخير هو الأرجح .

( ج ) لابد أن تقع الجريمة في دار الاسلام أو حيث يمكن أن تصل اليه ولاية سلطان المسلمين .

### ٢ — بالنسبة للقوة التي استعين بها :

( أ ) يستوى فيها السلاح أو غير السلاح كعصا والحجر والخشب ويبدو ان المذهب لا يعتبر السلاح الا المحدد أو ما في حكمه ( وكلمة «نحوها» يشعرنا بهرونة التعبير بحيث يستوعب كل شيء غير الاثياء المذكورة . الا انه لايزال غامضاً بالنسبة لنا فيما اذا كان من الممكن اعتبار القوة البدنية

أيضا من ضمن المعنى المحتمل أم لا ومع ذلك فإن قوله : « على سبيل  
المغالبة » لا تأبى من أن يندرج في كنفه هذا المعنى .

( ب ) بين أبو يوسف تأثير الليل على وصف الجريمة ، وراى أن الليل  
يجعل استعمال الخشب في الجريمة معتبرا بحيث تتصف الجريمة بجريمة  
الحرابة . أما إذا استعين بالخشب في ارتكابها في النهار فلا يمكن اعتبارها  
من الحرابة لأن استعمال الخشب في النهار يلبث وبالتالي فإن الغوث يلحق .

### ٣ - بالنسبة للبائع أو القصد :

أخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع  
الطريق . أى أن أخذ المال على سبيل المغالبة فقط لا يكفى لقيام جريمة  
الحرابة بل لابد أن يصحبه قيد آخر وهو حالة تجعل المارة يمتنعون عن  
سلوك ذلك الطريق . وبمعنى آخر أن المذهب يربط بين الفعل وبما عسى أن  
يكون مدى ردود الفعل التى يستتبعه .



## المطلب الثاني

### تعريف الحرابة عند المالكية

قال القرافي في الذخيرة : « وفي الجواهر ، المحارب ، هو المشهر بالسلاح لقصد السلب كان في مصر او فيفاء له شركة ام لا ذكرا او انثى ولا يتعين آلة مخصوصة حبل او حجر او خنق باليد او غير ذلك فهو محارب وان لم يقتل . وكل من قطع الطريق وأخاف السبيل فهو محارب . او حمل السلاح بغير عداوة ولا نائرة وكذلك قتل الفيلة : بأن يخدع رجلا حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه . وان دخل دارا بالليل فأخذ مالا مكابرا ومنع الاستغاثة فهو محارب . والخناق لأخذ المال محارب . وكل من قتل أحد على ما معه فهو محارب ، فعل ذلك برجل أو بعبد أو بمسلم أو نمر . وفي الكتاب اذا قطع أهل الذمة الطريق الى مدينتهم التي خرجوا منها فهم «حاربون ومن دخل عليك دارك ليأخذ مالك فهو محارب(١) .

ورأى الامام مالك كما ورد في المدونة : « المحارب من قطع الطريق او دخل على رجل في حريمه فدافعته على شيبته وكابره او لقيه في الطريق فضربه او دفعه عن شيبته بعصى أو بسيف أو بغير ذلك فهؤلاء المحاربون(٢) . وجاء في بداية المجتهد لابن الرشد : الحرابة : هي اشهار السلاح وقطاع الطريق خارج المصر(٣) .

وفي حاشية العدوى على ابي الحسن : « هي قطع طريق لمنع السلوك او أخذ المال المعصوم من يد صاحبه(٤) .

- 
- (١) الذخيرة للقرافي ج٨ من المجلد المخطوط اعتمدنا في النقل على كتاب الجرائم في الفقه الاسلامي ، لفتحى بهنسى .
  - (٢) المدونة الكبرى ج١٤ ص٧٢ مطبعة السعادة .
  - (٣) بداية المجتهد ج٢ ص٤٥٥ .
  - (٤) حاشية العدوى ج٢ ص٢٤٩ .

وقال دردير في الشرح الصغير هي قطع طريق لمنع ساوك أو أخذ مال على وجه يتعذر معه الغوث (٥) .

وبناء على هذه المدى يعدد المذهب تكامل معنى جريمة الحرابة أم عدم تكامل معناها .

#### ٤ — بالنسبة لفهوم الغوث :

يظهر أن المذهب يرى أن مفهوم الغوث هو كل من يمكن أن يصدر منه الغوث ، ومع ذلك فلقد حدد المعنى تحديداً أبعد من ذلك ، وذلك بأشعارنا بأن وجود اناس عزل من السلاح أو القوة التي يمكن بها درء الجريمة في المصر لا يمكن اعتبارهم من الغوث وبالتالي لا ينتفى قيام جريمة الحرابة في حق الجاني متى كان الجاني قد استعان في اتمام جريمته بالسلاح أو نحوه .

#### ٥ — بالنسبة لركز الفاعل :

أن يكون من المسلمين أو من أهل الذمة أو بتعبير أدق ممن كان محقون الدم قبل الحرابة .

وفي حاشية الشيخ العدوى : « ( قوله يتعذر معه الغوث ) أي شأنه أن يتعذر معه الغوث حصل الغوث بالفعل أم لا . . » (٦) والتعبير بذلك أحسن من التعبير بـ « تتعذر معه الاستغاثة » فإن المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أم لا فهو لا تتعذر عليه الاستغاثة (٧) .

وفي شرح الخرشي : « وحد ابن عرفة الحرابة فقال الخروج لآخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوف أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو مجرد قطع الطريق لا لأمره ولا نائرة ولا عداوة ، فيدخل قولها والخناقون

- 
- (٥) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ج٢ ص٣٥ .  
(٦) حاشية الشيخ على العدوى على شرح الخرشي ج٨ ص١٠٤ .  
(٧) انظر مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الهناء للحطاب ج٦ ص٣١٤ .

الذين يستقون الناس السيكران لياخذوا اموالهم محاربون . فقوله الخروج مناسب للمحدود لانه مصدر ، قوله لاختافه السبيل اخرج به الخروج لغير اختافه السبيل اى الطريق . وقوله لاخذ مال اخرج به الاختافه لا لاخذ مال بل لاختافات عدو كافر . قوله بمكابرة قتال يتعلق بأخذ مال « ...

... » ( ص ) كمسقى السيكران لذلك ومخادع الصبى او غيره لياخذ ما معه والداخل فى ليل او نهار فى زقاق او دار قاتل لياخذ المال ( ش ) ... والمعنى ان من سقى شخصا ما يسكره لاجل اخذ ماله المحترم فهو محارب « ( ٨ ) .. » .

ونستخلص مما سبق ما ياتى :

#### ١ — انه بالنسبة لاجل وقوع الجريمة نجد :

( ا ) بصفة عامة — يمكن القول على ان المالكية لم تعلق على عنصر المحل اهمية تذكر لقيام جريمة الحراية بل العبرة بكيفية وقوع الفعل وغيرها . فكما انها غالبا قد تكون فى الطريق فقد تكون ايضا فى دار او حريم الغير وقد تكون فى المصر وخارج المصر .

( ب ) ويمكن القول ايضا ان الجريمة لابد ان تقع فى نطاق هيمنة الدولة الاسلامية حتى يمكن توقيع العقوبة على مقترفها ايا كان نوع هذه الهيمنة .

#### ٢ — بالنسبة للقوة التى استعمل بها فى تنفيذ الجريمة :

من جماع التعاريف السابقة نستشف ان مفهوم او معنى القوة المستعملة معنى مرن ، فهى تعنى اية قوة كانت ، بل قد تكون عنصرا مخدرا للعقل كسيكران وغيره او حيلة محبوكة تدفع المجنى عليه الى مكان بعيد من الغوث يسهل فيه ارتكاب الجريمة .

( ٨ ) شرح الخرشى على المختصر الجليل لابي الضياء سيدى خليل جده

٣ — بالنسبة للبائع أو القصد :

فقد يكون :

- ( أ ) لأخذ المال المعصوم .
- ( ب ) لأرهاب المارة .
- ( ج ) لمنع سلوك طريق .
- ( د ) القتل لأخذ المال المعصوم .
- ( هـ ) حمل السلاح بغير عداوة .
- ( و ) أو لهتك العرض .

٤ — بالنسبة لفهوم الغوث :

( أ ) لم يبين فقهاء المالكية بيانا تفصيليا عن حقيقة الغوث . وبناء على ما يظهر لنا فإنه يمكن القول بأن المراد : هو كل من يتصور أن يصدر منه الاغاثة بالنظر الى طبيعة الجريمة الواقعة وكيفية وقوعها .

( ب ) أن القول بتعذر الغوث قد يستدل بقريضة بعد المحل — محل وقوع الجريمة — عن مصدر الاغاثة أو بمنع الجاني المجنى عليه من الاستغاثة حتى ولو كان مصدر الاغاثة قريبا . أو تفويت الجاني للمجنى عليه القدرة التي يستطيع بها الاستغاثة وذلك عن طريق اعطائه المواد المخدرة أو نحوها .

٥ — بالنسبة لمركز الفاعل :

لم تتعرض النصوص السابقة لبيان مركز الفاعل . وحيث أن الجريمة غالبا تكون في الديار الاسلامية أو نطاق هيبتها فمن المتصور أن مرتكبى مثل هذه الجريمة هم غالبا من رعايا الدولة أو ممن يشملهم أحكامها .

## المطلب الثالث

### تعريف الحرابة أو قطع الطريق عند الشافعية

ذكر الامام الشافعي في كتابه « الام » : وقطاع الطريق هم الذين يعترضون بالسلاح القوم حتى يفضبوهم المال في الصحارى ... الخ (١) .

وذكر النووي في المنهاج : « هو مسلم مكلف له شوكة لها ، خلقتسون يتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الهرب والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم لا لتأفلة عظيمة . وحيث يلحق غوث ليس بقطاع . وفقد الغوث يكون للبعد او لضعف السلطان ، وقد يغلبون والحالة هذه في بلد منهم قطاع (٢) » .

وجاء في أسنى المطالب : « هي البروز لاخذ مال او لقتل او ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث (٣) » .

وجاء ايضا في « نهاية المحتاج » (٤) وفي « معنى المحتاج » (٥) بما يفيد عدم التقيد بكون القاطع مسلما . فالعبرة هي بمن يلتزم بالاحكام ذمى او مرتد او عبد او امرأة لا المجنون والصبى والمكره . وتفسير الشوكة بالقوة على اطلاقها بسلاح او بطاقة بدنية وعد من المكلف السكران باختياره . كما ان الحرابة قد تكون بالتعرض على البضع المحرم .

(١) ج ٨ ص ٢٦٥ .

(٢) مطبوع معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ .

(٣) ج ٤ ص ١٥ .

(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للامام الرملى ج ٨ ص ٣ - ٥ .

(٥) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ .

ونص في كتاب الاقناع في شرح الفاظ غاية الاختصار :

« قطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لارعاب ، كإبرة (٦) واعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث .

« وقاطع الطريق : ملتزم للأحكام ولو سكران أو ذميا . مختار مخيف للطريق يقاوم من يبرز هوله بأن يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو ضعف في ألهها . وان كان البارز واحدا أو أنثى أو بلا سلاح . ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع » (٧) .

من استعراضنا لنصوص فقهاء الشافعية يمكننا أن نستخلص ما يلي :

ان مفهوم جريمة الحرابة — أو بالأحرى قطع الطريق كما يسمونه يبدأ معالمها في الاتضاح وشرائطها على أيدي فقهاء المذهب تدريجيا فمن مفهوم غصب المال في الطريق أو غصب مال المارين بسلاح الى ان يستوعب أيضا القتل والارعاب . ثم إضافة القيد : البعد عن الغوث . ثم في استعمال لفظ القوة بدلا من السلاح ثم التوسع في معنى القوة نفسها وأيضا في تفصيل ادق بشأن الغوث ... الخ .

ولمنهجية الاستخلاص نحصر النقاط كما يلي :

#### ١ — انه بالنسبة لمحل وقوع الجريمة :

أ — يبدو ان وجود الطريق او حالة روريته من المجنى عليه أمر لا بد منه لاعتبار قيام جريمة الحرابة في كثير من التعبيرات . وخاصة في تسميتهم لهذا الباب « قطع الطريق » يشعرونا بهذا المعنى . ومع ذلك في نصوص أخرى نستشف ان محل وقوعها ليس بذى أهمية بل العبرة بإمكانية الاغاثة . بما يعنى التخلّى عن التمسك بحرفية التسمية .

(٦) الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ج٤ ص ٢٣٢ .

(٧) الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ج ٤ ص ٢٣٢ .

ب — بالنسبة للمحل بمفهوم اوسع فانه سيان ما اذا ارتكبت الجريمة خارج المصرام في المصرا .

## ٢ — بالنسبة للقوة التي اسهتعين بها في اقتراف الجريمة :

أ — مفهوم القوة في المذهب يشمل السلاح والقوة البدنية .

ب — ان تحديد القوة ليس تحديدا ذاتيا وانما بالنظر الى القوة المتوفرة في المجنى عليه في مواجهة الجاني — اى بالنظر الى الواقعية والظروف الموضوعية التي تلابسها كل على حدة .

ج — وحالة الفعل مغالبة وقهرا .

## ٣ — بالنسبة للباعت او القصد من ارتكاب الفعل :

أ — لاخذ المال .

ب — لقتل .

ج — لارعاب .

د — لهتك عرض .

## ٤ — بالنسبة لمفهوم الغوث :

أ — يظهر ان المراد به هو كل من يتصور ان يصدر منه الاغاثة . سواء كان حفظة الاين او افرادا عاديين مسلحين او غير مسلحين ( وقد يفهم ضرورة وجود افراد عاديين مسلحين اذا كانت الجريمة تمت بسلاح ، حتى يمكن اعتبارهم من الغوث لا العكس ) .

ب — البعد عن العمران او ضعف السلطان يمكن ان يكونا قرينتين على فقد امكانية الغوث .

ج — ومع ذلك فان امكانية الغوث بالنظر الى المحل وبالنظر الى قوة السلطان لا يحول دون القول بافتقاد الاغاثة في حالة ما اذا منع الجاني المجنى عليه من الاستغاثة .

د — فالمعيار للقول بإمكانية الاغائة ام عدم امكانها اذن هو :

١ — قرينة المحل .

٢ — ضعف السلطان .

٣ — كيفية ارتكاب الجانى للجناية فى كل واقعة على حدة .

هـ — بالنسبة لمركز الفاعل :

لابد ان يكون الفاعل او الجانى ممن يلتزم باحكام الدولة الاسلامية

ولو كان ذميا او مرتدا او سكرانا باختياره .



## المطلب الرابع تعريف الحراة عند الحنابلة

ورد فى « متن الاقتناع » أن الحاربيين : « هم قطاع الطرق . المكلفون بالمتزومون ولو أنثى الذين يعرضون للناس بسلاح ولو بعضا أو حجارة فى صحراء أو بنيان أو بحر فيغصبونهم مالا محترما قهرا ، جاهرة » ( ١ ) .

وفى كتاب « المغنى » لابن قدامة : ( والحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح فى الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة ) . وجملته أن الحاربيين الذين تثبت لهم أحكام الحاربة التى نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة .

**أحدهما :** أن يكون ذلك فى الصحراء . فإن كان ذلك منهم فى القرى والامصار فقد توقف أحمد رحمه الله عليهم . وظاهر كلام الخرفى فى أنهم غير حاربين وبه قال أبو حنيفة والثورى وإسحاق . لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو فى الصحراء ولأن من فى المصر يلحق به الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقطاع ولا حد عليه ، وقال كثير من أصحابنا : هو قاطع حيث كان وبه قال الأوزاعى والليث والشافعى وأبو يوسف وأبو ثور لتناول الآية بعمومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد فى المصر كان أعظم خوفا وأكثر ضررا فكان بذلك أولى .

وذكر القاضى أن هذا أن كان فى المصر مثل أن كبسوا دارا فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لأنهم فى موضع يلحقهم الغوث عادة . وأن حضروا قرية أو بلدا ففتحوه وغلبوا على أهله أو محله منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فليس محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث فأشبهوا قطاع الطريق فى الصحراء » .

( ١ ) كشاف القناع عن متن الاقتناع ج ٤ ص ٨٩ .

**الشرط الثاني :** أن يكون معهم سلاح . فإن لم يكن معهم سلاح فيهم غير محاربين لانهم لا يمنعون من يتصددهم ولا نعلم في هذا خلافا . فإن عرضوا بالعصى والحجارة فمهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لانه لا سلاح معهم .

ولنا : ان ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف والطرف فأشبهه الحديد .

**الشرط الثالث :** أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا ، فأما ان اخذوه مختفين فمهم سراق وان اختطفوه وهربوا فمهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك ان خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئا فليسوا بمحاربين لانهم لا يرجعون الى منعة وقوة . وان خرجوا على عدد يسير فمهمهم فمهم قطاع طريق « (١) .

ونقول باستخلاص ما تقدم :

١ — انه بالنسبة لمحل وقوع الجريمة :

هناك اتجاهان في المذهب :

١ — اتجاه يجعل الصحراء شرطا لازما لاعتبار الجريمة من جرائم الحرابة .

ب — واتجاه لا يعتبرها كذلك وانما العبرة بإمكانية طلب الاغائة او عدم امكانيته .

٢ — بالنسبة للقوة التي استعملت بها .

يظهر ان استعمال السلاح عنصر ضروري لقيام جريمة الحرابة في

---

(١) المغنى لابن قدامة القدسي ج ٨ ص ٢٨٧ — ٢٨٨ .

رأى المذهب ومندرج في مفهوم السلاح العصا والحجارة . ومن ناحية أخرى فان عبارة النصوص تشعر بان القوة البدنية لم تدخل في نطاق مفهوم السلاح .

### ٣ — بالنسبة للباعث والقصد :

- ١ — قد يكون لاخذ المال قهرا ومجاهرة .
- ٢ — او فتح او غلب اهل القرية او البلد .
- ٣ — وهتك العرض والجرح .

ولم يتعرض المذهب بالتفصيل بشأن القتل كباعث للجريمة ومع ذلك يمكن القول على ان المذهب يأخذ ايضا في الاعتبار القتل كباعث نظرا لتحليلات لاحقة للمذهب في صدد العقوبة .

### ٤ — بالنسبة لمفهوم الفوٲ :

ان العادة تكون معيارا ومحكا لاعتبار وجود الفوٲ او عدمه .  
وبتعبير آخر : اذا كان تصور النجدة وامكان حصولها في الحالة التي وقع فيها الجريمة منتفيا ومستبعدا عادة قامت جريمة الحراية في حق الفاعل .  
والفوٲ هنا : يعنى كل من تصور منه الاغائة .

### ٥ — بالنسبة لمرکز الفاعل :

ويبدو ان المذهب ينهج منهج عدم تحديد المركز الشرعى للفاعل وانما العبرة هو كل من يصل اليه يد سلطة الحاكم الاسلامى مسلما كان او ذميا .  
وصرح المذهب ايضا بضرورة وقوع الجريمة مجاهرة . غير ان عنصر المجاهرة هذه لا تنفك عن القهر والغلبة اى باستعمال السلاح والعصى

والحجارة والا لم تتوافر جريمة الحرابة . ففي جريمة السرقة مثلا تنتفى  
المجاهرة والقهر وفي الاختطاف والاختلاس والانتهاك تتوافر المجاهرة ولكن  
القهر منتف .

وعلى ذلك فان المذهب اذن استبعد فعل اعطاء الاخر السيكران او  
المواد المخدرة للاستيلاء على ما له من ضمن جريمة الحرابة .

### المطلب الخامس

#### تعريف الحرابة عند الظاهرية

جاء في معجم الفقه الظاهري : « المحارب هو : المكابر المخيف لاهل  
الطريق ، المفسد في سبيل الارض سواء بسلاح او بلا سلاح أصلا سواء  
لبلا او نهارا في مصر او في فلاة او في قصر الخليفة او الجامع سواء قدموا على  
انفسهم اماما او لم يقدموا سوى الخليفة نفسه فعل ذلك بجنده او  
غيره . منقطعين في الصحراء او اهل قرية ، سكانا في دورهم او اهل حصن  
كذلك . او اهل دينة عظيمة او غير عظيمة كذلك واحدا كان او اكثر » .

« كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس او اخذ مال او لجراحة  
او لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم كثروا او قتلوا حكم المحاربين » .

« قطع الطريق من المسلم على المسلم وعلى الذمي : سواء ، وكذلك  
القطع على امرأة او صبي او مجنون . كل ذلك محاربة صحيحة يستحق بها  
حكم المحاربة ، واما الذمي ان حارب فليس محاربا لكنه ناقض للذمة بمشاركته  
انصافا ، فلا يجوز الا قتله ولا بد او يسلم ، فلا يجب عليه شيء أصلا في كل  
بما اصاب من دم او فرج او مال الا ما وجد في يده ، واما المسلم يرتد فيحارب .  
فعليه أحكام المحارب كلها » (١) .

« ومن اشهر على آخر سلاحا على سبيل اخافة الطريق ولو لم يقصد

(١) معجم فقه ابن حزم الظاهري ص ٣١٠ .

أخذ المال فهو محارب « (٢) .

« زمن يمتنع عن أداء الزكاة عليه التعزير ولا يعتبر محاربا ، فان مانع

دونها فهو محارب « (٣) .

ويتضح مما تقدم أنه :

### ١- بالنسبة للمحل :

(١) يبدو أن الطريق بالنسبة للظاهرية — من خلال متابعة النصوص —  
عنصر جوهرى لقيام جريمة الحراية ، ومع ذلك فقد تكون في قصر الخليفة  
أو الجامع . بل قد تكون في بيت الفاعل نفسه وذلك في حالة امتناعه عن أداء  
الزكاة بالقوة ، بلوا بعد من ذلك فقد تكون مسرحها نفس الإنسان نفسه  
إذا ارتد .

( ب ) ولا الفرق بين وقوعها في مصر أو خارج مصر .

### ٢ — بالنسبة للقوة التي استعملت بها :

كذلك انتهجت الظاهرية منهجا مرنا في تحديد مفهوم القوة المستعملة في  
ارتكاب جريمة الحراية . فقد تكون بسلاح وبدونه .

### ٣ — بالنسبة للبائع أو القصد :

(١) فقد يكون لاختافة السبيل ومحاربة المارة سواء كان بمجرد الارهاب

عن طريق تشهير السلاح ، أو بارتكاب أفعال :

القتل أو أخذ المال أو التجريح أو انتهاك فرج .

( ب ) وقد يكون الارتداد . وفي انفراد الظاهرية عن بقية المذاهب .

(٢) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣١٥ .

(٣) نفس المرجع ج ١١ ص ٣١٣ .

( ج ) أو امتناع عن اداء الزكاة مع المتعة وفي هذا ايضا انفراد الظاهرية عن بقية المذاهب .

#### ٤ — بالنسبة للفوٲ :

لم يتعرض ابن حزم بتفصيل معنى الفوٲ وماهيته وموضعه في كيان الجريمة .

#### ٥ — بالنسبة لمركز الفاعل :

استثنت الظاهرية الذمي من انطباق وصف المحارب عليه فيما لو ارتكب ماهية الجريمة المذكورة .

### مناقشة وترجيح

بناء على ما استخلصناه من واقع نصوص الفقهاء من المذاهب الخمسة فانه يمكن القول بصفة عامة بأن هناك اتجاهين متميزين في الفقه الاسلامي فيما يتعلق بعنصر المحل :

**الاول —** ضرورة وقوع الفعل المكون للجريمة في مكان تكون سلطة الامن فيه ضعيفة في الغالب .

**الثاني —** عدم التفات الى عنصر المكان اساسا وانما العبرة بامكانية طلب الاغاثة وامكانية حصول الاغاثة عادة او عدم امكانيتها — فامكانية طلب الاغاثة هي الامكانية تتعلق بذات وبقدرة الشخص المجنى عليه نحو طلب النجدة بالاستغاثة او بالفرار ، وهي الامكانية تقوم حتى ولو لم تتحقق النجدة في الواقع . ويلاحظ ان هذه الامكانية في حد ذاتها لا معنى لها لو لم ترتبط بامكانية حصول الاغاثة — وهي تتعلق بملابسات او قرائن خارجية اكثر ،نها من مقدرة ذاتية للمجنى عليه ومع ذلك اذا تبين ان المجنى عليه كان من الممكن بقوته الذاتية ان تقاوم مقاومة فعالة لدرء الجريمة من ان تقع على نفسه ولكنه

لم يفعل فلا تقوم جريمة الحراية في حق الفاعل — ومن هنا لا بد أن تقارنهما أيضا بعنصر آخر وهو امكانية حصول الاغائة عادة في مثل تلك الحالة وفي مكان ارتكاب الجريمة سواء حصلت الاغائة فعلا أم لم تحصل . ويلاحظ ايضا أن الراى الثانى حين يتمسك بمعيار امكان طلب وحصول الاغائة للقول بقيام جريمة الحراية لا يستطيع ان يستغنى من الاستعانة بعنصر المكان والزمان وكيفية وقوع الفعل ونوع الفعل نفسه والالة او عنصر القوة المستعملة في تنفيذ الجريمة . وبناء عليه فان عنصر المكان بالنسبة للراى الثانى لا يمثّل الا قرينة من القرائن . فالراى الثانى اذن اوسع وادق من الراى الاول وان كان الراى الاول يمتاز ببساطة المعيار .

أما فيما يتعلق بضرورة وقوع الجريمة في دار الاسلام . كما قال او تمسك به بعض الفقهاء — وسقوط الحد على الجانى اذا ارتكب الجريمة في دار الحرب لعلة انعدام ولاية الامام او نائبه اذ ان ولايته لا تتجاوز حدود ما ولى عليه (١) فلنا فيه نظر :

١ — انه اذا كانت طبيعة العلاقات فيما بين الدولة المسلمة والدولة الاجنبية في الماضى تسودها طابع حربى ، فان طبيعة العلاقات في الوقت الحاضر فيما بينها — بحكم الانضمام الى المعاهدات والمنظمات الدولية والارتباطات الدولية — تحتم القول بأن طبيعة العلاقات التى تسود في الواقع فيما بين الدولة المسلمة والاجنبية هى طابع السلم . بل هو أساس العلاقة فيما بينها حسب ما توصل اليه الاستاذ فتحى عثمان (٢) ، والدكتور وهب زحيلي (٣) .

(١) انظر الجنايات في الفقه الاسلامى للدكتور حسن الشاذلى .

(٢) في كتابه الفكر القانونى الاسلامى .

(٣) في رسالته لنيل درجة الدكتوراة « آثار الحرب والسلم في الفقه الاسلامى .

٢ — ان العلاقات السائدة فيما بين الدول الان قد تتضمن معاهدة تسليم المجرمين الى بعضها البعض ومن هنا فان مفهوم الولاية قد يتسع في بعض الاحيان ليمتد الى الحكم على الجرائم التي ارتكبت خارج الدولة والتي تضر كيان الدولة سواء وقعت من قبل رعايا الدولة نفسها أو من رعايا الدولة الاجنبية .

٣ — وفي ظل هذا الوضع المتقدم فان قانون العقوبات المصرى مثلا بالرغم انه يعتمد على النزعة الاقليمية ولكنها تتمسك ايضا بالنزعة الشخصية بالنسبة للجرائم التي تقع خارج الدولة التي تمس كيانها . وعليه فان الفقه الاسلامى في رأينا لا ينبغي ان يكون اقل شأننا عن القانون في هذا الصدد ، بل عليه ان يسرى في اى مكان الذى يتاح فيه السريان أو كان من الممكن ان يسرى فيه .

« والمبدأ الاساسى في الشريعة الاسلامية هو انطباق الشريعة الاسلامية على كل الجرائم التي تقع في دار الاسلام ايا كان ، ارتكبتها وكذلك على الجرائم التي يرتكبها في دار الحرب من يقيم في دار الاسلام ففي هذه الحدود يمكن التوفيق بين عالمية الشريعة الاسلامية وبين الظروف الفعلية والامكانيات العلمية لتطبيقها . وان كان أبو حنيفة وأبو يوسف لهما رأى مخالف (٤) » .

وفيما يتعلق بعنصر القوة المستعملة في تنفيذ الجريمة نجد اختلافنا بين الفقهاء في مفهومها بين التوسع والتضييق . والاتجاه الذى نؤيده هو اعتبار جميع وسائل تنفيذ الجريمة من السلاح والقوة البدنية وقوة الحيلة وقوة المبطله لوعى المجنى عليه وقوة الجماعة او العصبية من جملة وسائل القوة المعتبرة .

أما الباعث او القصد من ارتكابها فقد يكون احد الانفعال او اكثر من الانفعال المذكورة في استخلاصنا لكل من المذاهب الخمسة ، وذلك في الرقم

---

(٤) ذكره القانون الجنائى للدكتور سميح الجنزورى ج١ ص ٤٢ .



« ٤ » من الخلاصة . باستثناء الردة عن الدين الاسلامى فاننا نرى ان الردة لها حكمها المستقل عن الحراية لحديث « من بدل دينه فاقتلوه ولان ذلك هو مسلك الائمة الاربع (١) .

اما الغوث او امكانية طلب الاغاثة وامكانية حصولها فانه للتوصل الى تقرير فى شأنها بالاثبات او النفى يحتاج الى تفريد او تصنيف كل نوع من انواع الفعل المكون للجريمة على حدة ، ثم النظر الى كل واقعة او قضية على حدة . ولا بد من وضع معايير عامة من قبل الفقهاء والعلماء المتخصصين بشأنها بجانب الاستعانة بالملايسات والقرائن التى تحيط بظروف وقوع الجريمة

---

(١) ونضيف بأنه قد يكون الباعث او القصد هو نبذ احكام الشريعة الاسلامية استعانة بالاعوان والفسقة من الجنود او القوة العصبية وغيرهم استنادا الى ما ذهب اليه الرازى فى تفسيره للآية .

ولاشك ان هذه الجريمة هى اخطر الجرائم واعظمها حراية لاحكام الله افسادا فى الارض بعد اصلاحها ، بل ليس من المستبعد اعتبارها مظهرا من مظاهر الارتداد عن الدين الذى يستوجب بدوره الحد اذ ان دين الله واحكامه هو اواره ونواهيها فاذا ما اقتضيت هذه الاوامر والنواهي كليا او جزئيا فان ذلك بمثابة تمرد وعصيان بل محاربة . وكيف لا ، فقد قال الله سبحانه وتعالى متوعدا لمزاوى اكل الربا بقوله «فان لم تنتهوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله» ولاشك ان الله لا يأذن بالحرب الا لعظم اثم ذلك الفعل ولانه بمثابة اعلان الحرب من العبد لاحكام الله الامر الذى يقتضى منه جلا وعلا ايذانا بالحرب ، ورسوله

ونرى ان فقهاءنا الاجلاء لو عاشوا فى زماننا وراوا ما فيه من نكران او استهزاء باحكام الله ، وعزلها من مجال التطبيق واصرار فى ممارسة الاعمال الربوية من قبل المسلمين انفسهم واشاعة الفحشاء وما الى ذلك من صور الفساد لما وسعهم الا ان لينحو منحى التشدد فى محاربة مثل هذه الاعمال التى تنطوى بلاشك حريا شعواء ضد المجتمع الاسلامى وكيانه .

وقوة جهاز الامن ونحوها (١) . ثم ان التوصل الى وضع الضوابط الواضحة (٢) في هذا الصدد لامر في غاية الاهمية اذ انها هي التى تفصل بين الجرائم العادية وجرائم الحراية . أى تفصل بين دائرة الحدود ودائرة القصاص : وتميز بين الغصب وبين الحراية وبينها وبين السرقة والانتهاج او الاختلاس وغيرها ، بالإضافة الى أنها تضى نوعاً من الوضوح والاستقرار وتبعد المظلمة في حق الفاعل والمجتمع على حد سواء .

وبالنسبة الى مركز الفاعل نرى ترجيح جانب القائلين بأنه كل من تصنى اليه يد السلطة الاسلامية زمياً او مرتداً او سكراناً باختياره .

بالنسبة لضرورة وقوع الفعل مجاهرة فلم يصرح بذلك كما قلنا — على ضوء النصوص السابقة — الا الحائبة . واذا كان المراد من المجاهرة هنا : هو المجاهرة في مواجهة المجنى عليه — أى تواجدته تواجداً واعياً يشهد الجريمة — فان عبارة نصوص المذاهب الأخرى تتضمن أيضاً هذا المعنى . ومع ذلك لا تتحقق المجاهرة في كل الصور ، ففي حالة اخذ مال الغير مثلاً بعد تخديره لا تتوافر فيها المجاهرة لغياب المجنى عليه عن الوعي .

أما اذا كان المراد منها هو المجاهرة في واجهة الامام او حفظة الامن فان ذلك لا يتحقق الا في صورة امتناع عن أداء الزكاة بالقوة ، او في حالة تواجد

---

(١) كالحالة والاضاع السياسية التى تحكم العلاقة فيما بين الدول المسلمة اذا ما ظهرت علامة أو أفعال تنم عن المحاربة من جانب بعض الدول المسلمة ، وذلك اذا ما عجز أهل الحل والعقد في الدولة المعنية من القضاء عليها .

(٢) من شروط قيام حق الدفاع الشرعى في قانون العقوبات المصرى هو شرط : تعذر اللجوء الى سلطة الامن لدرء الجريمة . ومن الممكن اعتبار تعذر اللجوء الى سلطة الامن كقرينة أو كدليل على فقد الغوث أو انعدام امكانية طلب الاغاثة وامكانية حصولها . نصت المادة ٣٤٧ ع . على أنه : « ليس لهذا الحق وجوده حتى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب الى الاحتباء برجال السلطة العمومية .

أعوان الأمام ولكنهم ضعفاء لا يقدرّون على شيء . أما في غير هاتين الصورتين فإن الحرابة لا تتوافر إلا مع الفوت أى في غياب السلطة حقيقة أو حكما . فالمجاهرة في مواجهة الأمام إذن لا تتوافر في كثير من الأحوال .

ومن ناحية أخرى نرى أن هناك علاقة وثيقة بينهما وبين ، معيار فقد الفوت بحيث أن اتخاذ الأخير كمعيار يغنى عن التمسك بالآخر . ولذا نرى عنهم اتخاذ المجاهرة كمعيار لقيام جريمة الحرابة بل نتخذها كترينة من القرائن المثبتة .

هذا ، ونظرا إلى أن الحرابة جريمة تتكون من جرائم عادية متنوعة مضافة إليها ظروف مشددة من استعمال القوة وبعد الفوت ، وعدم وجود ناترة فردية واقتران جريمة بجريمة أخرى وتتكون من محاربة ونبذ تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في صورة امتناع عن أداء الزكاة بالقوة — كما في رأى الظاهرية — أو الإصرار على التعامل بالرّبا أو التجسس لحساب العدو وما إلى ذلك من الأفعال التي تنطوي على إفساد ومحاربة نظم إسلامية — على رأينا — فإن في تحديد مفهومها أو معناها توسيعا وتضييقا ينبغى أن يؤخذ في الاعتبار الأمور الآتية :

١ — أن طبيعة أفراد المجتمع السائدة في مرحلة من مراحل تاريخية التي مر بها الأمة الإسلامية والتي يراد فيها وضع صيغة تشريعية وفقهية معينة تختلف ارتفاعا وانحطاطا . ففي حالة ارتفاع مستويات أخلاقية ونفسية للامة يراعى فيها التضييق في دائرة الحدود أو في مشمولها ، والعكس صحيح . وهذا المعنى نستمدّه من قضية تضمين الصناع وضرورة تركية النشهود ، وصحة بيع العقار بذكر رقم المحضر في السجلات العقارية ونحوها (١) .

---

(١) انظر الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي

٢ — ان في مرونة التشريع الاسلامى وفي اعطائه مجالاً فسيحاً للاختلاف في فهم الآية التي نحن بصدددها — وكثير غيرها — وفي توسيع أو تضيق الامراء انى يشملها مضمون الآية أو مشمولها تكمن فيها سر عظمة هذا التشريع انربانى ، وصلاحيته في مجارات العصر وفي معالجة مستويات خلقية وفكرية للامم المتقلبة .

٣ — ان الاستناد الى قاعدة التعزيز المفوضة الى سلطة الامام فقط قد لا تعطى القوة الاقتناعية لرعايا الدولة في تقبل الاجراءات التعزيرية الخطيرة ، انى اتخذها الامام والتي تبدو — أكثر ما تبدو — انها من بنات أفكار وتصرفات الامام الشخصية محضة . ولكن الامر يختلف فيما لو كان الامر محصلة مداولات فكرية وفقهية لكثير من الفقهاء المجتهدين والعلماء لتفسير الآية . وعلى اساس تفسيرهم لها كان تصرف الامام ، وبالتالي تدخل تلك الاجراءات أو الاحكام في نطاق الحدود مما يضىء لها نوعاً من الثقة وقدرًا من الاحترام ، وعلى الاخص فيما يتعلق بالجرائم التي نحن بصدددها .

وفي الواقع في سياق البحث عن التعريف هذا لم نشأ ان نحذو حذو انترجيح الذى قام به استاذنا الدكتور حسن الشاذلى اذ كتب فضيلته « نرى رجحان أن المستحق لعقوبة المحاربة هو المكابر ، المخيف للناس ، المفسد في الارض سواء بسلاح أو بلا سلاح ، ليلاً أو نهاراً ، في مصر أو في الصحراء ، في المدن أو في القرى أو في المنازل أو في غيرها ، واحداً كان أو أكثر ، « فكل من حارب وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال ، أو بجراحة أو انتهاك فرج فهو محارب عليه أو عليهم — كثروا أو قتلوا — حكم المحاربين المنصوص عليه في الآية الكريمة لان الله تعالى لم يخص من هذه الوجوه شيئاً » « وما كان ربك نسياً » (١) وذلك لأن في الشق الاول من التعريف يتضمن عبارات عامة

---

(١) الجنایات في الفقه الاسلامى للدكتور حسن على الشاذلى ص ٢٢٣ .

غير محددة المعيار وفي الشق الثاني قصر الحراية على جريمة قطع الطريق فقط مما يتعارض مع اقتناعاته الشخصية التي تميل الى اعتبار قتل الفيلة ونحوها من ضمن جريمة الحراية متمشيا مع رأى المالكية .

على أننا نقدر رايه فيما توصل اليه بعد ذلك، في أن المحاربة لله والرسول يمكن :

- « أن تطلق على المجاهدين باظهار السلاح للارهاب أو قطع الطريق .
- كما يمكن أن تطلق على من عظمت جريرته وان كان مسلما .
- ولا مانع من ارادة المعنيين لان الاصل هو الاخذ بعموم ما يدل عليه النص ما لم يرد ما يخصصه فاذا خص بعض الجرائم بأحكام معينة كانت خارجة من حكم هذه الآية كما في جناية السرقة ، والزنا ، والقتل العمد ، ويبقى ما عداها داخلا تحت حكمها(١) » .

وعلى ضوء ما تقدم وبناء على الاعتبارات التي ذكرناها فنحن نرى أن تعريف الحراية يكون من خلال تفصيل كل الجرائم التي تكونها . ونحن إذ ننهج منهج الفصل بين الحراية وافراد الجرائم المكونة لها وباعتبار الحراية اصطلاحا عاما يندرج تحتها جرائم عديدة انما نبغى الوضوح في الاصطلاح وعدم الخاط . وليس في ذلك مانع شرعى أو عقلى - حسب ما رأيناه - يحول دون ذلك . كما اننا نرى أن أهمية دراسة المقارنة في سياق بناء الفقه الاسلامى ليست في التشبيث في محاولة تقرير أوجه الخلاف والشبه فيما بين المذاهب الاسلامية بقدر ما تكون في ايجاد تصنيفات فقهية واضحة لمعطيات علمية ، وفي استخلاص خطوط عامة لموضوع فقهي معين استخلاصا يتضمن النظر الى الفقه ككل .

ومن هنا تكون اسما الحراية جامعا لجرائم ذات خطورة عظيمة وهي :

---

(١) الجنائيات في الفقه الاسلامى للدكتور حسن على الشاذلى

١ — قطع الطريق :

ويكون بالارهاب وترويع المارين ، سواء كان بمجردة او بضرب واخذ مال معصوم ، وقتل ، وتجريح ، وانتهاك فرج .

٢ — اخذ مال : بالقتل عموما او بالتخدير او ما يصطلح عليه بالقتل غيلة :  
وكبس الدار واغتصاب الحریم .

٣ — امتناع عن أداء الزكاة بالقوة .

٤ — محاربة و منع تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية عموما .  
وسمئذنا في هذا هو :

١ — عموم قوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف » ..

٢ — ان الحاربة من جرائم الحدود التي هي من حق الله تعالى . وكما قال اكثر العلماء : ان المراد بحق الله هو حق المجتمع بأسره لا الفرد بعينه ، ومن هنا رؤى ادخال الجرائم التي تمس نظام المجتمع او الدولة ، في نطاقها .

٣ — ولو سلمنا ان الآية نزلت في قطاع الطرق من المسلمين فلا نتناول باقتصارها عليهم وانما العبرة بعوم اللفظ لا بخصوص السبب . واذا كان تحميل الآية على قطاع الطرق — كما سبق ان ذكرنا — مبنيا على هذه القاعدة فان ما ذهبنا اليه من تصنيف سابق هو أيضا مبنيا على اطار اعم من هذه القاعدة .

٤ — ان اعطاء الامم حرية اختيار الحكم المناسب لكل واقعة جريمة على حدة لينزله على المحارب ( على رأى من قال بأن للامام الخيار ) يفيد التسليم من قبل الشارع باختلاف مراتب خطورة الجريمة بالنسبة لجرائم الحاربة . وكان الله سبحانه وتعالى اعطى مجالا فسيحا لاستخراج الاحكام من

الآية بحيث يمكن سحب حكم الآية الى الافعال والجرائم التى لها نفس معنى  
الحرابة وفي مستوى خطورتها وعظيم جرمها .

ه — ان فكرة الضرر والخطورة الجنائية والاجتماعية : بمعنى ان المجتمع  
— المتمثل فى نظمه المطبقة — هو المتضرر بالدرجة الاولى ، فكرة تنمو وتطورت  
فى الاتساع طبعا لنمو مدركاتنا نحو فهم علاقة فعل ما أو جريمة ما ببدى تغفل  
آثارها السيئة فى خلايا المجتمع فى حاضره و،ستقبله وبما ان هذه العلاقات من  
التشعب والخفاء فلاشك ان تبين مكونات هذه العلاقات فى تفاعلها وفى  
اتصالها وفى تأثيرها لما حولها . ايجابا ام سلبا — رهين تفتح عقول البشرية  
نفسها فهذه العقول المدركة الواعية هى التى ستتخذ خطوات بناءة وذكية  
لمواجهة ما يتبدى لها من خطورة حقيقية او احتمالية التى تنطوى عليها تلك  
الافعال أو العلاقات . وعلى كل فان هذه العقول المتفتحة تشق طريقها فى  
خطوات لا تحيد عن اطار العمل بأوامر ربها ونواهى خالقها جل وعلا .

## المبحث الثاني أركان الحـرابـة

تتلخص أركان الحـرابـة في : قطع الطرق وأخذ المال بالقتل عموماً  
أو بالتخدير وكبس الدار واغتصاب الحريم وهذا يقتضى :

١ - قصد ارتكاب فعل الارهاب وقطع الطريق وأخذ مال «عصوم وقتل  
وتجريح وكبس الدار لأخذ المال واغتصاب الحريم . واشترط الاحناف والمالكية  
والشافعية والحنابلة أن يكون المرتكب لهذه الجريمة مكلفاً ، بالغاً اذ التكليف  
أمانة القصد الصحيح الذى هو ركن أساسى فى ايجاب العقوبة(١) .

٢ - تحقق الجريمة فعلاً بالمباشرة أو بالمشاركة والتسبب .  
ولم يخالف فى هذا سوى الشافعية . فمقد فرقوا بين المحارب المباشر :  
ومن يعاونه بمراقبة الطريق والأتيان له بما يحتاج اليه من غير أن يباشـر  
واحد منهما المحاربة فانهما لا يعتبران محاربين ويعززان ، فان باشرا كانا  
محاربين .

والراجح هو ما ذهب اليه الجمهور(٢) ويدخل فى ضمن المحاربين الطليعة  
والردء الذى يلجأ اليه المحاربون اذا انهزموا أو الذين يمدونهم بالعون اذا  
احتاجوا اليه .

وتتحقق بأن يكون الجانى ممتنعاً ومتحصناً بما يحدث الارهاب والفرع  
فى نفوس من يريد الايقاع بهم والانقضاض عليهم بسلاح كان أو بقوته  
الشخصية .

وتثبت الجريمة بالبينة والاقرار ويكفى فى حالة البينة شهادة شاهدين .

---

(١) الجنائيات فى الفقه الاسلامى د . حسن على الشاذلى ص ٢١٨ ، ٢٢٢

(٢) نفس المرجع ص ٣١٩ .



٣ — أن تكون الجريمة وقعت في الطريق بالنسبة لقطع الطريق وفي إطار هيمنة السلطان بالنسبة للآخرى ، سواء كانت الهيئة نابعة من صميم السلطة أو من المعاهدات الدولية .

٤ — أن تستعمل في ارتكابها وسائل القوة أو قوة الحيلة .  
ولقد سبق الكلام في الفرع السادس من البحث الثاني .

٥ — ثبوت فقد الغوث : وذلك ببعابر متفق عليها من قبل الفقهاء المعاصرين أو بقرائن مكان وزمان وقوع الجريمة والآلة المستعملة وكيفية وقوعها والحالة الموضوعية للمجنى عليه .

وكل هذا يحتاج الى تفصيل . ولما كان ما تقدم لا تختص به الحرابة وإنما يشاركها فيه معظم جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية اكتفيت بمجرد الإشارة .

## المبحث الثالث المقارنة

**الفرق بين قطع الطريق والحرابة بمعناها الضيق (١) وبين السرقة في الشريعة  
الاسلامية :**

من استعراض تعاريف السرقة (٢) نتوصل الى فروق عامة تميز بين  
جريمة قطع الطريق والحرابة ( ص ) مع السرقة : —

**اولا —** ان قطع الطريق والحرابة بمعناها الضيق . من طبيعتها انها  
تتم بالمغالبة والمكابرة والارهاب ، الامر الذي يعنى انها بعيد من التستر .  
اما السرقة فانها تتم بالخفية والتستر .

**ثانيا —** ان السرقة موضوعها هو اخذ المال للغير اما قطع الطريق  
والحرابة بمعناها الضيق فان موضوعها اعم من اخذ مال الغير بل قد يكون

---

(١) وهي جريمة اخذ المال بالقتل عموما او بالتخدير وكبس اندار  
واغتصاب الحريم . وانما اطلقنا هذه التسمية على مجموع هذه  
الانفعال لضرورة المقارنة . وللايجاز نكتفى بوضع حرف ( ص )  
للاشارة اليها تباعا .

(٢) السرقة **عند الاحناف هي** : « اخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما  
لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة  
( شرح فتح القدير ج٧ ص ٢١٩ ) **وعند المالكية** : اخذ بكلف حرا  
لا يعقل لصفه او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه بتصد  
واحد خفية لا شبهة له فيه ( الخرشي ج٨ ص ٩١ ) .  
**وعند الشافعية** : اخذ المال خفية ظلما من حرز مثله بشروط : ( معنى  
المحتاج ج٤ ص ١٥٨ ) .

**وعند الحنابلة** : اخذ مال محترم لغيره واخرجه من حرز مثله لا شبهة  
له فيه على وجه الاختفاء : ( كشف القناع ج٦ ص ١٢٩ ) .  
**وعند الظاهرية** : هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له : ( المطى ج١١  
ص ٣٢٧ ) .

موضوعها مجرد ارهاب ومنع سلوك طريق او قتل لأخذ المال أو انتهاك حرية الاعراض .

**ثانثا** — ان كلا من قطع الطريق والحرابة بمعناها الضيق ترتكب بالقوة والقهر في مواجهة المجنى عليه مع فقد الغوث أما السرقة فإنها لا تستعمل فيها القوة والقهر في مواجهة المجنى عليه ، ون هنا لا يثار في شأنها مسألة « فقد الغوث » .

**رابعا** — والفرق بين قطع الطريق والسرقة من حيث المحل هو ان الاول مسرحها طريق أو حالة مرورية — على الاقل — أما السرقة فلا تنقيد بموقع معين .

### قطع الطريق والحرابة ( ض ) والغصب في الشريعة :

انه مع الاخذ في الاعتبار الفرق بين قطع الطريق والحرابة ( ض ) من حيث ان الاول ينتقيد بالمكان يمكننا ان نقول بصفة عامة بعد مراجعة تعاريف الغصب (١) : ان الغصب وان توافر فيه المغالبة الا أنها لا تصل الى درجة الحرابة من حيث استعمال القوة مع فقد الغوث . ويظل في الغصب الغوث « مكنأ » .

ثم ان الغصب لا يعتبر من جرائم الحدود ، وانه فقط يستوجب التضمين اورد المال المغصوب .

---

(١) الغصب عند ابي حنيفة و ابي يوسف : « ازالة يد المالك عن ما به المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه في المال : بدائع الصنائع ج٧ نقلا عن كتاب « الضمان في الفقه الاسلامي للشيخ على الخفيف ص ١٠٩ .

ويرى الشافعي واحمد والظاهرية ان الغصب هو الاستيلاء على حق الغير بغير حق . عن نفس المرجع والمغنى لابن قدامة ج٥ ص ٢٣٨ ومعجم فقه ابن حزم الظاهري : ص ٧٠٦ .

ويرى مالك ان الغصب هو الاستيلاء قهرا على عين مالية لغيره بلا حرابة . نقلا عن كتاب الضمان : على الخفيف ص ١١٠ .

## قطع الطريق والسرقه فى الطرق العمومية فى قانون العقوبات المصرى :

نصت المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المصرى على أنه :

« يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية بالاشغال الشاقة

المؤبده او المؤقتة فى الاحوال الآتية :

**اولا** — اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان احدهم على الاقل

حاملا سلاحا ظاهرا او مخبأ .

**ثانيا** — اذا حصلت السرقة ، ن شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

**ثالثا** — اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حاملا سلاحا وكان ذلك

ليلا او باكراه ، او تهديد باستعمال سلاح .

ومن هذا النص يظهر تشابه جريمة قطع الطريق فى الفقه الاسلامى

مع جريمة السرقة فى الطرق العمومية فى القانون الوضعى . ونحصره فى

النقط التالية : —

١ — ضرورة وقوعها فى الطرق : غير أن القانون زاد صفة « العمومية »

على الطرق .

« ويتصد بالطريق العمومى : الطريق الموصل بين بلدين الكائن خارج

مساكن البلدة ، الذى يباح فيه المرور للافراد كافة سواء كان طريقا عاما او

داخلا فى ملك احد الناس ، ذلك أن الحكمة من تشديد العقاب هى تأمين

المواصلات وتشديد العقاب على قطاع الطرق ولا تتوافر هذه الحكمة اذا كان

الطريق يقع داخل المدينة او البلدة او كان يجاور المساكن الواقعة

فى حدود البلدة » .

« ولا يدخل فى مدلول الطرق العمومية الانهار والترع التى تستعمل فى النقل

عادة وان كان هناك رأى فى الفقه باعتبارها طرقا عمومية كما لا يدخل فى معنى

الطرق العمومية السكك الحديدية لانتفاء الحكمة من التشديد حيث أن عربات السكك الحديدية مأهولة بالناس وبها من أسباب الأمان ما يكفي لزرع اللصوص (١) .

ونحن نرى أنه في صدد تحديد مدلول الطرق بالنسبة لجريمة قطع الطريق في الفقه الإسلامي يوجد مجال رحب للاجتهاد ولأن يدلو الفقهاء بدلوهم بين الدلاء فيه . وعلى العموم يمكن القول بأن مفهوم الطريق في الفقه الإسلامي أوسع من مفهومه أو مدلوله في القانون .

٢ - الجريمة تنبأ باستعمال القوة أو التهديد لاستعمالها : فيما إن الفقه الإسلامي ينهج منهج التوسع في مفهوم القوة فإن الصور التي ذكرها القانون والتي اعتبرها من الظروف المشددة متى اقترنت بالسرقة في الطرق العمومية تكون داخلة ومندرجة في معنى القوة بالنسبة للفقه الإسلامي .

### أوجه الخلاف :

١ - أن القانون استوجب أن تكون الصور أو الحالات المشددة المذكورة ملاصقة بجريمة أصلية وهي السرقة ( في مفهومه الخاص ) فالقانون يؤخذ على وقوع جريمة السرقة أو الشروع فيها أولاً ، ثم على الحالة أو الكيفية الملازمة لوقوعها . فإذا انتفت السرقة فلا مجال لأعمال النص ، أما الفقه الإسلامي فإنه يرى أن الحالات المذكورة قد تكون جريمة في حد ذاتها . فبمجرد تحقق الإرهاب ، أو منع سلوك طريق أو سد الطريق بسلب المال أو انتهاك الأعراض أو التجريح في الطريق كل ذلك يمكن أن يكون جريمة في حد ذاتها متى توافرت أركانها .

ويمكن القول إذن أن معنى جريمة قطع الطريق باعتبارها إحدى الجرائم

(١) مذكرات في شرح قانون العقوبات : على نور الدين النائب العام السابق ص ٩٣ .

المكونة لجريمة الحراية — أوسع من جريمة السرقة في الطرق العمومية في قانون العقوبات المصرى .

٢ — واختلاف في اعتبار نوعية الانفعال المجرمة يؤدي الى اختلاف في اعتبار نوعية القصد . غنى حالة ان القانون يستوجب ضرورة وجود قصد السرقة لامكان العمل بالنص السابق فان الفقه الاسلامى يستوجب ضرورة وجود قصد ارتكاب أحد الانفعال المذكورة سابقا ، في صدد بياننا لاركان قطع الطريق والحراية بمعناها الضيق .

٣ — حدد قانون العقوبات المصرى ، معنى الطريق العمومى على نحو مبين آنفا ولم يرد هذا التحديد بالنسبة للفقه الاسلامى ومن هنا يمكن القول ان معنى الطريق بالنسبة للاخير اوسع يشمل برىا وجويا وبحريا بحيث يمتد في نطاق او دائرة يحكمها القانون الدولى .

٤ — شرط الفقه الاسلامى لقيام جريمة قطع الطريق ان يكون بحيث من المتعذر الاغاثة ولم يرد شىء من ذلك في القانون .

**الحراية بمعناها الضيق والسرقة باكره وجناية سطو العصابات في القانون**

نصت المادة ٣١٣ ،ن قانون العقوبات المصرى على انه :

« يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة من وقعت منه سرقة مع اجتماع

الشروط الخمسة الآتية :

**الاول :** ان تكون هذه السرقة حصلت ليلا .

**الثانى :** ان تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

**الثالث :** ان يوجد مع السارقين او مع واحد منهم اسلحة ظاهرة او مخبأة

**الرابع :** ان يكون السارقون قد دخلوا دارا او منزلا او اودة او ملحقاتها

مسكونة او معدة للسكنى بواسطة تسور جدار او باب ونحوه او استعمال

مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزى بزى احد الضباط أو موظف عمومي أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

**الخامس :** ان يفعلوا الجناية المذكورة بطريقتة الاكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم .

ونصت المادة ٣١٤ — « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة باكراه فاذا ترك الاكراه اثر جروح تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » .

ونلقى الضوء على المراد في بعض الكلمات — هنا — لضرورة المقارنة :  
**الليل :** يتصد به معناه الفلكى أى الفترة التى تبدأ بين غروب الشمس وشروقها .

**الاسلح :** والمتفق عليه أن السلاح فى هذا المعنى نوعان :

#### ١ — اسلحة بطبيعتها :

وهى الاسلحة المعدة من الاصل كأداة — للعدوان مثل البندقية والمسدس والسيف والخنجر والسكين ذى الحدين والملاكم الحديدية .

#### ٢ — اسلحة بالاستعمال :

وهى الادوات التى لم تعد لتكون أداة للعدوان وانما اعدت لاغراض من شئون الحياة العادية . ولكن من الممكن استخدامها فى الاعتداء وثل ذلك أدوات الزراعة والصناعة كالفأس والمنجل والبلطة والمطرقة والادوات المنزلية كالسكين العادية والمطواة والمقص وغير ذلك .

#### الاكراه :

ويلزم لقيام هذا الظرف المشدد توافر الشروط الآتية :

١ — أن يقع الاكراه على انسان : الا انه لا يشترط أن يكون الاكراه

واقعا على المجنى عليه نفسه وانما تعد اكراما اعمال العنف التي تقع على اى انسان ولو كان لا علاقة له بالمال المسروق مادام القصد منها التمكين من السرقة .

٢ — يجب ان يكون الاكراه لعمل من اعمال العنف المادى التي تقع على الانسان ، بقصد تعطيل مقاومته والتمكن من السرقة . ومع ذلك فان احكام محكمة النقض المصرية استقرت على اعتبار التهديد باستعمال سلاح كافيا لتوافر الاكراه في حكم السرقة .

٣ — يجب ان تقع افعال الاكراه بقصد السرقة فيجب ان تكون هناك رابطة بين الاكراه وبين السرقة اى ان يكون الاكراه وسيلة للبدء في السرقة او لانها . سواء حصل الاكراه بقصد الاستعانة به على السرقة او بقصد النجاة بالشيء المسروق عقب وقوع الجريمة (١) .

هذا ، ومن استعراضنا مما تقدم اتضح لنا بعض التشابه في مضمون جريمتى السطو والسرقة باكراه والحراية بمعناها الضيق وبعض النقط التي تختلف فيها الاخيرة عن الاخرى . ونفصلها كما يلي :

١ — انه في جناية السطو م ( ٣١٣ ع ) اعتبر القانون ظرف الليل وقيام شخصين او اكثر بارتكاب الجريمة ، ولم يشترط ذلك في الحراية ( ض ) .

٢ — اوجب القانون فيها ان يكون في حوزة الجناة اسلحة ظاهرة او مخبأة ، كما ان مدلول الاسلحة محدد من قبل الشراح على النحو المذكور اما في الحراية ( ض ) فلا تشترط ان يكون ارتكابها بالاسلحة بل قد تكون بالقوة البدنية كما ذكرنا في موضعه .

---

(١) انظر ، ذكريات في شرح قانون العقوبات — القسم الخاص : على

نور الدين النائب العام السابق ص ٨٨ — ٩١ .



٣ — نصت المادة ٣١٣ — الفقرة الرابعة . على اعتبار بعض الحالات التى لم يرد فى تحليلات الفقهاء بيان فى شأنها ، ومع ذلك يمكن القول بأن استعمال الحيل الوارد فى القانون داخل ويعتبر فى جريمة الحراية ( ض ) .

٤ — اخذ القانون — فى السطو — بمعيار آخر وهو الاكراه او التهديد باستعمال الاسلحة . وهو فى الواقع قريب مع ما عبر به الفقهاء بـ « استعمال القوة مع فقد الفوت » . بل ان المجنى عليه فى الحراية ( ض ) لابد ان قد وقع تحت تأثير الاكراه والارغام ، تحت سلب التهديد باستعمال القوة او باستعمالها فعلا . وفى هذه الحدود كان التشابه واضحا .

٥ — وفى السرقة بالاكراه : م ٣١٣ . نرى ان شراح القانون توصلوا الى وضع معانى منضبطة التزموا بالحكم على ضوئها ، الا ان الفقه الاسلامى ولو انها لا يعبر صراحة بلفظ الاكراه ولكنه داخل فى مضمون تعبيرهم السابق .

٦ — ربط القانون — فى السرقة باكراه والسطو — فعل الاكراه بقصد ارتكاب السرقة فيجب ان تكون هناك رابطة بين الاكراه وبين السرقة ، بل يجب ان يكون موضوع الجريمة السرقة او استيلاء على مال الغير . اما فى الحراية ( ض ) فى الفقه الاسلامى فقد يكون ايضا موضوع الجريمة مجرد ارباب او اغتصاب الحريم او قتل وتجريح بدون تأثيره للتخويف والارهاب .

تعرف القرصنة فى القانون الدولى بأنها « كل عمل غير شرعى من أعمال العدوان يرتكبه اشخاص على ظهر سفينة خاصة فى البحار العامة او يحاولون ارتكابه ضد اشخاص او ممتلكات على ظهر سفينة اخرى او ضد السفينة الاخرى نفسها مع قصد النهب والسلب .

وتشمل القرصنة أعمال التمرد والعصيان التى يقوم بها الملاحون داخل السفينة نفسها اذا نجحوا فى اغراضهم واستولوا على السفينة دون احداث ضرر لسفينة اخرى .

ولما كانت القرصنة معتبرة في القانون الدولي عملا عدائيا ضد النوع  
الانسانى وجميع الشعوب *hostes humani generis* ويقاس على القرصنة  
البحرية القرصنة الجوية بواسطة الطائرات — فان اية دولة لها ان تستخدم  
سفنها العامة للاحاطة بالسفينة التى ترتكب تلك الجريمة وتقودها الى مياهها  
الاقليمية وتحاكم القراصنة فى محاكمها بموجب قوانينها الداخلية (١) .

ونحن نرى — بايجاز — انطباق كل ركن من اركان جريمة قطع الطريق  
على جريمة القرصنة فى القانون الدولى مع التسليم ببعض الفروق .

---

(١) انظر اتفاقية جنيف للبحار العامة (١٩٥٨) م ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢ .

## الفصل الثاني

### عقوبة الحرابة ومسقطاتها

اضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث :

**الاول :** تفسير آية الحرابة باختصار :

**الثاني :** عقوبة الحرابة .

**الثالث :** مسقطاتها :

### المبحث الاول

#### تفسير آية الحرابة باختصار

قال تعالى :

« انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ( المائدة : ٣٣ ) .

وسنتناول الكلام عن هذا المبحث في مطلبين :

**الاول :** عن اسباب نزول الآية .

**والثاني :** عن تفسير المفسرين وتقريراتهم لآراء الفقهاء ، بايجاز .

## المطلب الاول

### في اسباب نزول الآية

اختلف العلماء في بيان أسباب نزول هذه الآية . فقال بعضهم : نزلت في قوم من اهل الكتاب كانوا اهل موادة لرسول الله ﷺ . فنقضوا العهد وافسدوا في الارض . فعرف الله نبيه الحكم فيهم . وهذا قول ابن عباس والضحاك .

وقال آخرون : أنها نزلت في قوم من المشركين . وهو قول عكرمة والحسن البصرى ، وهو قول آخر لابن عباس في مصنف ابي داود .

وقال ابن بطلال : ذهب البخارى الى ان آية المحاربة نزلت في اهل الكفر والردة .

وقال آخرون — انها نزلت في قوم من عرينة وعكل ارتدوا عن الاسلام وحاربوا الله ورسوله . وهو قول انس بن مالك وابن عمر الهادى .

جاء في الطبرى : « حدثنا ابن بشار قال حدثنا روح بن عباد قال حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس : ان رهطا من عكل وعرينة اتوا النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله انا اهل ضرع ولم نكن اهل ريف وانا استوخمنا المدينة فامر لهم النبي بذود وراع واهرم ان يخرجوا فيها فيشربوا من البانها وابوالها فقتلوا راعى رسول الله ﷺ واستاقوا الذود وكفروا بعد اسلامهم فأتى بهم النبي فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا فذكر لنا ان هذه الآية نزلت فيهم : انها جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . »

وقعت هذه الحادثة في سنة ست من الهجرة وقد حكى اهل التاريخ والسير أنهم قطعوا ايدي الراعى ورجليه وقرزوا الشوك في عينيه حتى مات .

وإدخل المدينة ميتا وكان اسمه « يسار » وكان نوبيا فبلغ النبي ( ص ) خبرهم  
من أول النهار فأرسل في أثرهم فما ارتفع النهار حتى جىء بهم فأمر الرسول  
( ص ) أن يفعل بهم مثل ما فعلوا بالراعى .

وقال البعض : انها نزلت على ناس من بنى سليم ومنهم عرينة وناس  
من بجيلة وهذا أيضا مروى عن أنس وعن جرير والسدى .

والراجح عند أبى جعفر الطبرى هو أن هذه الآية أنزلها الله تعالى على  
نبيه ﷺ معرفة حكمه على من حارب الله ورسوله وسعى فى الارض فسادا  
بعد الذى كان من فعل رسول الله ﷺ بالعربانيين ما فعل .

وقال مالك و الشافعى وأبو ثور والاحناف والظاهرية والمؤيد بالله وحكى  
فى البحر عن ابن عباس وجله الفقهاء انها نزلت فيمن خرج من المسلمين بقطع  
الطريق ويسعى فى الارض بالفساد .

ومن هذا الراى هو الراجح لأن القول بأنها نزلت فى المشركين يردده قوله  
تعالى « قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وقوله ﷺ : « الاسلام  
يجب ما قبله » وقال أبو ثور أن فى الآية دليلا على انها نزلت فى غير أهل  
الشرك وهو قوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » . وقد  
أجمعوا على أن أهل الشرك اذا وقعوا فى أيدينا فأسلموا أن دماءهم محرم .  
واستبعد نزولها فى المرتدين لأن حد المرتد قد تقرر فى قوله ﷺ : « من بدل دينه  
فاقتلوه » أى القتل فحسب ، ثم ان توبة المرتد قبل القدرة أو بعد القدرة  
عليه تسقط الحد (١) .

---

(١) انظر : تفسير الطبرى ج/١٠ ص ٢٤٣ — ٢٥١ ، تفسير القرطبى  
ج/٦ ص ١٤٨ — ١٤٩ ، تفسير الالوسى ج/٥ ص ١٨٢ ، فتوح  
البارى/١٥ ص ١١٩ — ١٢١ .

ونحن نرى أن تحميل الفقهاء هذه الآية على قطاع الطريق من المسلمين هو من قبيل العمل بالقاعدة : العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، فالفقهاء ينظرون الى هذه الآية من حيث استظهار حكم ينطبق على الوقائع اللاحقة ، لا من ناحية تقرير واقع تاريخي ولذلك فانهم لا ينكرون أن الآية نزلت في شأن قوم معين .

وليس من المستبعد أن تكون قد نزلت في قوم من عرينة وعكل تاريخيا ، وانها جاءت لبيان حكم الذين يحاربون الله ورسوله ومنهم قطاع الطرق ، في كل عصر وزمان مقهيا .

## المبحث الثاني

### تفسير المفسرين للآية وتقريراتهم لآراء الفقهاء

لقد كان في وسعنا الاستغناء عن تناول هذا المبحث تفاديا للتكرار الا انه نظرا لان في الاطلاع على تفسيراتهم يكون للقارئ خلفية فكرية وعلمية معينة بحيث يمكن ان يبنى على اساسها اتجاها او رأى بصدد موضوع البحث ، فلقد رؤى ادخاله في ثنايا البحث ، ثم بالاضافة الى ذلك فان المفسرين لم يتقيدوا في عرضهم بمذاهب خمسة مما يتيح لنا معرفة كثير من آراء مذاهب اخرى وآراء الفقهاء المستقلين .

جاء في تفسير الطبري بما نصه : « اختلف أهل العلم في المستحق اسم المحارب لله ورسوله الذي يلزمه حكم هذه . فقال بعضهم : هو اللص الذي يقطع الطريق ( مروى عن قتادة وعطاء الخراساني ) » .

« وقال آخرون ومنهم الاوزاعي : هو اللص المجاهر بلصوصيته ، المكابر في المصر وغيره » .

وعنه ( اي الاوزاعي ) وعن مالك ، والليث بن سعد وابن لهيعة : حدثني على بن سهل قال حدثنا الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس : تكون

محاربة في مصر ؟ قال : نعم والمحارب عندنا من حمل السلاح على المسلمين في مصر او خلاء فكان ذلك منه على غير نائرة كانت بينهم ولا نحل ولا عداوة قاطعا للسبيل والطريق والديار مخيفا لهم بسلاحه فقتل احدا منهم ، قتله الامام كقتله المحارب ، ليس لولى المقتول فيه عفو ولا قود .

حدثنى على قال حدثنا الوليد قال : وسألت عن ذلك الليث بن سعد وابن لهيعة قلت تكون المحاربة في دور المصر والمدائن والقرى ؟ فقال نعم ، اذا هم دخلوا عليهم بالسيوف علانية او ليلا بالنيران ، قلت : فقتلوا (١) وان لم يقتلوا وأخذوا المال قطعوا من خلاف اذا هم خرجوا به من الدار . ليس من حارب المسلمين في الخلاء والسبيل بأعظم محاربة ممن حاربهم في حريمهم ودورهم .

حدثنى على قال حدثنى الوليد قال : قال ابو عمرو : وتكون المحاربة في المصر شهر على اهله بسلاحه ليلا او نهارا ؟ قال على : قال الوليد واخبرنى مالك : ان قتل الغيلة عنده بمنزلة المحاربة . قلت : وما قتل الغيلة ؟ قال : هو الرجل يخدع الرجل والصبي فيدخله بيتا او يخلو به فيقتله ويأخذ ماله ، فالامام ولى قتل هنا وليس لولى الدم والجرح قود ولا قصاص .

وهو قول الشافعى حدثنا بذلك عنه الربيع .

وقال آخرون : « المحارب : هو قاطع الطريق ، فأما المكابر في الامصار فليس بالمحارب الذى له حكم المحاربين ، ومن قال ذلك ابو حنيفة وأصحابه .  
أما الفساد : « هو الزنا والسرقه وقتل النفس واهلاك الحرث والنسل » حسب رأى مجاهد بناء على تقرير أبى جعفر .

وفى صدد الترجيح قال ابو جعفر : « وأولى هذه الاقوال عندى بالصواب قول من قال : « المحارب لله ورسوله من حارب في سابلة المسلمين

(١) او أخذ المال ولم يقتلوا ؟ فقال نعم ، هم المحاربون فان قتلوا قتلوا .

وذمتهم والمغرم عليهم في امصارهم وقراهم حراية ، « وعلل ذلك بمقولة » :  
لا خلاف بين الحجة ان من نصب حربا للمسلمين على الظلم منه لهم انه لهم  
محارب ولا خلاف فيه ، فالذى وصفنا صفته لا شك انه لهم ناصب حربيا  
ظلما ، واذا كان ذلك كذلك فسواء كان نصبه الحرب ليم في صرهم وقراهم  
او في سبيلهم وطرقهم في انه لله ولرسوله محارب بحربه من نهاه الله  
ورسوله عن حربه .

وفي تفسير الفساد قال : « فانه يعنى : ويمهون في ارض الله بالمعاصي  
من اخافة سبل عباده المؤمنين به او سبل ذمتهم وقطع طرقهم واخذ اموالهم  
ظلما وعدوانا والتوثب على حرمهم فجورا ونسوقا » (١) .

وجاء في القرطبي ما يلى : وفي قوله تعالى « انما جزاء الذين يحاربون  
الله ورسوله » استعارة ومجاز ، اذ الله سبحانه وتعالى لا يحارب ولا يغالب  
لما هو عليه ، من صفات الكمال ولما وجب له من التنزيه عن الاضداد والانداد ،  
والمعنى : يحاربون اولياء الله . فعبر بنفسه العزيزة عن اوليائه اكبارا  
لاذيتهم كما عبر بنفسه عن الفقراء الضعفاء في قوله : « من ذا الذى يقرض  
الله قرضنا حسنا » حثا على الاستعطاف عليهم ومثله في صحيح السنة ،  
« استطعمتك فلم تطعمنى » .

واختلف العلماء فيمن يستحق اسم المحاربة فقال مالك : المحارب  
عندنا من حمل على الناس في مصر او في بركة . وكابره من انفسهم واموالهم  
دون نائرة ولا نحل ولا عداوة . قال ابن المنذر : اختلف عن مالك في هذه  
المسألة فانثبت المحاربة في مصر ، مرة ونفى ذلك مرة . وقالت طائفة : حكم  
ذلك في مصر او في المنازل والطرق وديار اهل البادية والقرى سواء  
وجدودهم واحدة . وهذا قول الشافعى وابى ثور . قال ابن المنذر : كذلك  
هو لان كلا يقع عليه اسم المحاربة ، والكتاب على العموم وليس لاحد ان



يخرج من جملة الآية قوما بغير حجة . وقالت طائفة : لا تكون المحاربة في المصر  
انما تكون خارجا عن المصر . وهذا قول سفيان الثوري واسحاق والنعماني .  
والمقتال كالمحارب وهو الذي يحتال في قتل انسان على اخذ ماله وان لم  
يشهر السلاح لكن دخل عليه بيته او صحبه في سفر فاطعمه سما فيقتل حدا  
لا قودا (١) .

وفي تفسير الالوسي : والكلام كما قال الجصاص : على حذف مضاف ،  
أى يحاربون اولياء الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام . فهو كقول  
تعالى « ان الذين يؤذون الله ورسوله » ويدل ذلك انهم لو حاربوا رسول  
الله ﷺ لكانوا مرتدين باظهار محاربهته وخالفته عليه الصلاة والسلام .

وقيل المراد : يحاربون رسول الله ﷺ وذكر الله تعالى للتهديد والتنبيه  
على رفعه محله عليه الصلاة والسلام عنده عز وجل . ومحاربة أهل شريعته  
وسالكي طريقته من المسلمين ، حاربة له ﷺ فيعم الحكم من يحاربهم بعد الرسول  
عليه الصلاة والسلام ولو بأعصار كثيرة بطريق العبارة لا بطريق الدلالة او  
انقياس كما يتوهم ، لان ورود النص ليس بطريق خطاب المشافهة حتى  
يختص بالمكلفين حين النزول ويحتاج في تعميمه الى دليل آخر على ما تحقق  
في الاصول .

وقيل ليس هناك مضاف محذوف وانما المراد محاربة المسلمين ، الا انه جعل  
محاربتهم محاربة الله عز وجل ﷺ تعظيما لهم وترقيعا لشأنهم وجعل ذكر  
الرسول — على هذا — تمهيدا على تهديد وفيه ما لا يخفى .

وقيل بقوله سبحانه : « فسادا » وهو اما حل من فاعل ( يسعون )  
بتأويله بمفسدين او ذوى فساد اولا تأويل قصدا للمبالغة كما قيل واما مفعول

---

(١) تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٥٠ — ١٥١ .

له أى لاجل الفساد . واما مصدر مؤكدا لـ « يسمعون » لانه فى معنى  
يفسدون . وفسادا اما مصدر حذف منه الزوائد او اسم مصدر (١) .

وجاء فى تفسير الرازى : فى اول الاية سؤال : وهو ان المحاربة مع  
الله تعالى غير ممكنة فيجب حمله على المحاربة مع اولياء الله . والمحاربة مع  
الرسول ممكنة فلفظة المحاربة اذا نسبت الى الله تعالى كان مجازا لان المراد  
منه المحاربة مع اولياء الله . واذا نسبت الى الرسول كانت حقيقة . فلفظ  
يحاربون فى قوله « انما جزاء . . . » يلزم ان يكون محمولا على المجاز  
والحقيقة معا وذلك ممتنع فهذا تقرير السؤال « .

وجوابه من وجهين : الاول : انما تحمل المحاربة على مخالفة الامر  
والتكليف والتقدير : انما جزاء الذين يخالفون احكام الله واحكام رسوله  
ويسعون فى الارض كذا وكذا . والثانى : تقدير الكلام : انما جزاء الذين  
يحاربون اولياء الله واولياء رسوله كذا وكذا . وفى الخبر ان الله تعالى قال  
« ومن اهان لى وليا فقد بارزنى بالمحاربة » (٢) .

وقال الشيخ رشيد رضا فى تفسير المنار : « قد جعل الفقهاء كتاب  
المحاربة — ويقولون الحاربة ايضا غير كتاب الجهاد والقتال وجعلوا الاصل  
فيها هاتين الايتين (٣) . وعرفوها بأنها اشهار السلاح وقطع السبيل  
واشترط بعضهم كالشافعى ان يكون ذلك من اهل الشوكة . ( كالذين يؤلفون  
العصابات المسلحة للسلب والنهب وقتل من يعارضهم ، او لمقاومة السلطة  
ابتغاء الفتنة والفساد ) . واشترطوا فيها شروطا ستشير الى المهم فيها .

اما كون هذا النوع من العدوان محاربة لله ولرسوله فلانه اعتداء على

(١) تفسير الالوسى ج ٦ ص ١٨٢ — ١٨٣ .

(٢) تفسير الرازى

(٣) ثانيهما قوله تعالى « وارضادا لمن حارب الله ورسوله من قبل . . . »

شريعة السلم والامان . والحق والعدل الذى انزل الله على رسوله .  
فمحاربة الله ورسوله هى عدم الاذعان لدينه وشرعه فى حفظ الحقوق . كما  
قال تعالى فى المصرين على اكل الربا ( فاذنوا بحرب من الله ورسوله ) وليس  
معناه محاربة المسلمين كما قال بعض المفسرين فمن لم يذعنوا للشرع فيما  
يخاطبهم به فى دار الاسلام يعدون محاربين لله ورسوله عليه السلام فيجب  
على الامام الذى يقيم العدل ويحفظ النظام ان يقاتلهم على ذلك ( كما يفعل  
الصدىق بمائى الزكاة ) حتى يفيئوا ويرجعوا الى الله ، ومن رجع  
منهم فى أى وقت يقبل منه . ولكن اذا امتنعوا على امام العدل المقيم للشرع  
وعثوا فى الارض افسادا كان جزاؤهم ما بينه الله فى هذه الاية ،  
فقوله تعالى « ويسعون فى الارض فسادا » متم لما قبله . اى يسعون فيها  
سمى فساد او مفسدين فى سعيهم لما صلح من امور الناس فى نظام الاجتماع  
واسباب المعاش . . والفساد ضد الصلاح فكل ما يخرج عن وضعه الذى  
يكون به صالحا نافعا يقال انه قد فسد ، ومن عمل عملا كان سببا لفساد  
شئ من الاشياء يقال انه افسده ، فإزالة الامن على النفس او الاموال او  
الاعراض و، معارضة تنفيذ الشريعة العادلة واقامتها كل ذلك افساد فى  
الارض (١) .

فمن استعراضنا لتفسير المفسرين للآية اتضح لنا - اذن - ان الآية  
فى حد ذاتها تستوعب فى حكمها كثيرا من صور المحاربة والفساد التى تعج  
بها المجتمع الاسلامى فى الوقت الراهن . ولو انها فسرت - فى ظروف معينة -  
على نحو محقق للغاية الاجتماعية والاخلاقية والسياسية من هذا الدين  
لكانت كفيلة فى تدعيم وحماية الشريعة الاسلامية من اعدائها المتربصين بها .  
واذا كانت معجزة هذه الآية القرآنية لا تقف على حد معين ، واذا

كانت وظيفتها لا بد أن لا تنحصر في حدود معينة ، وإذا كان فهمها على نحو معين من قبل فئة من العلماء في طبقة أو جيل معين ينبغى أن لا يعنى أن معنى الآية قد استنفذ وانحصر في إطار وحدود فهمهم لها فحسب ، فإنه على علمائنا في هذا الزمان الملىء بالفساد بشتى صورها أن يهبوا ويجعلوا من هذه — وكثير غيرها — سياجا منيعا من التشريع ، وتدبرا رادعا من العقوبة يستهدف استئصال شائفة الرذائل والفساد والطعن بالدين الاسلامى الحنيف مما هو مشهود الان في واقعنا المرير .

ان الفساد — كما قال ابن تيمية — اذا اطلق يتناول جميع الشر وكذلك اسم المفسد (١) ومع ذلك بات محتما أن نستعر بمعايير معينة منفتحة عليها من قبل العلماء المعاصرين لنحدد بها نوعية الفساد التى يمكن ادخالها في نطاق اية المحاربة بحيث يكون هذا الفساد من الشمول والخطورة بالنسبة لنظام المجتمع وأفراده .

## المبحث الثاني عقوبة الحرابة

اختلف الفقهاء في عقوبة المحاربين أو قطاع الطرق فيما إذا كان الإمام بالخيار في تطبيق العقوبات الواردة في النص القرآني المذكور أم أنه في اختياره مقيد في احوال معينة بحيث يكون في حدود هذه الاحوال فقط يجوز له الاختيار أم أنه ليس له الخيار على الاطلاق وإنما عليه أن يأخذ العقوبة بالترتيب حسب جسامه الجريمة المرتكبة . وسبب هذا الاختلاف هو أن « أو » الواردة في القرآن هل هي للتخيير أو للترتيب . ونفصل ذلك فنقول .

### الرأى الاول على أن أو للترتيب :

يرى جمهور الفقهاء منهم الاحناف والشافعية والحنابلة أن عقوبة المحارب وقطاع الطرق توقع عليه بقدر فعله أي أن العقوبات مرتبة بحسب الجناية ، ولكنهم اختلفوا في كيفية الترتيب .

فقال الحنفية : أن اخذوا المال تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف . وأن قتلوا فقط قتلوا . وأن قتلوا وأخذوا المال كان الإمام بالخيار : أن شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم أو صلبهم وأن شاء لم يقطع وإنما يقتل أو يصلب وأن اخافوا الطريق فقط دون قتل ولا أخذ للمال ينفوا من الارض أي يحبسوا ويعزروا (١) .

وما ذكرناه في الصورة الثالثة وهو ( القتل وأخذ المال ) هو رأى أبى حنيفة وزفر .

(١) المبسوط : ج ٩ ص ١٩٥ ، البدائع ج ٧ ص ٩٣ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٠ وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٢٥ . مختصر الطحاوى ص ٢٧٦ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٢ وما بعدها — نقلنا عن الفقه الاسلامى في ثوبه الجديد : د . وهبه الزميلى ص ٣٢٥ .

وقال الصحابيان يقتل الامام القاطع أو يصلبه ولكن لا يقطعه لان الجناية وهى قطع الطريق واحدة فلا توجب حدين . ولان ما دون النفس فى الحدود يدخل فى النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا فيقام حد الرجم فقط . ورد ابو حنيفة وزمر على ذلك بأن هذه الجناية وان كانت واحدة فان القطع والقتل ايضا عقوبة واحدة ولكنها مغلظة لتغلظ سببها حيث ان قطع الطريق يخل بالامن على النفس والمال معا .

وقال الشافعية والحنابلة ، ان اخذوا المال فقط قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا . وان قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وان اخافوا ينفوا من الارض (١) .

ودليلهم على هذا الترتيب : ما روى عن ابن عباس عن قصة ابي بردة الاسلمى بهذه الكيفية : رواه الشافعى فى مسنده . وفى اسناده ابراهيم بن محمد بن ابي يحيى ، وهو ضعيف ، واخرجه البيهقى من طريق محمد ابن سعيد العوفى عن آبائه الى ابن عباس فى قوله — انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله — قال : اذا حارب فقتل فعليه القتل اذا ظهر عليه قبل توبته ، فاذا حارب واخذ المال وقتل فعليه الصلب ، وان لم يقتل فعليه قطع اليد والرجل من خلاف واذا حارب واخاف السبيل فانما عليه النعى ورواه احمد بن حنبل فى تفسيره عن ابي معاوية عن عطية به نحوه (٢) .

وخالف الشافعية والحنابلة بناء على ما تقدم — الحنفية فى الصورة الثالثة فقط .

---

(١) المهذب ج ٢٠ ص ٢٨٤ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨١ وما بعدها ،  
المغنى ج ٨ ص ٢٨٨ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٧٨ ، عن  
المرجع السابق .

(٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٧٣ .

### الراى الثانى ان او للتخير :

وهو قول الظاهرية والامام مالك الا ان مالك حمل البعض المحاربين على التفصيل والبعض على التخير (١) .

وقال مالك : الامر فى عقوبة قطاع الطارق راجع الى اجتهاد الامام :

١ — فان اخاف السبيل فقط كان الامام مخيرا بين قتله او صلبه او قطعه او نفيه على التفصيل الا ترى :

فان كان المحارب ممن له الراى والتدبير والقوة فوجه الاجتهاد قتله او صلبه لان القطع لا يدفع ضرره وان كان لا راى له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف . وان كان ليس فيه شىء من هاتين الصفتين اخذ بأيسر ذلك هو الضرب والنفى (٢) .

٢ — اما اذا قتل غلابد من قتله وليس للامام تخيير فى قطعه ولا فى نفيه وانما التخير فى قتله او صلبه . وفى « المدونة » ان الامام ان شاء قتل وصلب وان شاء قتل دون صلب ولا خيار فى هاتين العقوبتين دون غيرهما .

٣ — واما ان اخذ المال فلم يقتل فلا تخيير فى نفيه وانما التخير فى قتله او صلبه او قطعه من خلاف (٣) .

٤ — وان قتل واخذ المال فالامام مخير بين ان يقتله وبين ان يصلبه ويقتله .

واستدلوا بما قاله ابن عباس « ما كان فى القرآن » او « فصاحبه بالخيار قال النحاس ان هذا القول اشعر بظاهر الاية فان اهل القول الاوّل

(١) بداية المجتهد لابن الرشيد ج ٢ ص ٤٩٢ . والفقهاء الاسلامى فى

الجديد ص ٣٢٦ — ٣٢٧ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٩٢

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٩٢ .

الذين قالوا أن « أو » للترتيب — وان اختلفوا — فانك تجد اقوالهم أنهم يجمعون على المحارب حدين فيقولون : يقتل ويصلب ويقول بعضهم يصلب ويقتل ويقول بعضهم تقطع يده ورجله وينفى وليس كذلك الآية ولا معنى « أو » في اللغة (١) .

وان « أو » تقتضى التخيير مثل قوله تعالى : « فكفارتها اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تعمرون اهل بيوتهم او كسوتهم ، او تحرير رقبة (٢) » .  
وخصوصا للحالة الاولى . استدلووا بما روى عن عائشة عن النبي انه قال : لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : زنا بعد احصاف ، ورجل قتل رجلا فقتل به ورجل خرج محاربا لله ورسوله فيقتل او يصلب او ينفى من الارض .

وفي صدد الترجيح قال الدكتور حسن الشاذلى : الخيار الذى اعطى للامام فى توقيع اى عقوبة من هذه العقوبات على المحارب ليس حقا مطلقا للامام يرى فيه ما يرى وانما هذا الخيار مرده الى تحقيق المصلحة العامة فاذا كانت المصلحة تحتم توقيع احدى العقوبات لم يكن للامام مخالفتها ولا توقيع غيرها فهو خيار فى اول الامر ولكنه ايجاب لاحدى العقوبات التى توجبها المصلحة فى نهاية الامر .

ونرجح الاخذ بالرأى الثانى لرجحان ادلته ولانه يحقق المصلحة العامة اذ انه يمكن الدولة من تحديد العقوبة التى تلائم هذه الطائفة من المفسدين طبقا لظروف المحيطة بهم فى كل عصر وفى كل مكان قتلا كانت ام صلبا ام مقطعا ام حبسا . فقد تكون عقوبة ما تناسب مجرما فى وقت معين او مكان محدد . ولا تناسب مجرما آخر فى وقت آخر او مكان آخر اذ ان الظروف الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والبيئية لها اثر بالغ فى تكييف العقوبة

(١) الجنايات فى الفقه الاسلامى وحسن الشاذلى . ص

(٢) الفقه الاسلامى فى اسابوه الجديد . د. وهبه الزيعلى ص ٣٢٧ .



وتحديدتها بحيث تحدث الاثر المقصود من شرعية العقوبة وهو ردع المجرمين  
وزجر الاخرين عن ارتكاب مثل هذا العمل لكي يسود الامن وتطمئن النفوس  
كما ان عقوبة ما قد تناسب جرما ما في زمان معين ولا تناسب نفس المجرم في  
زمان آخر او مكان آخر فجعل ذلك في يد الامام مقيدا بالمصلحة يفتح الباب  
لتكليف الجرم وعقوبته في كل زمان ومكان في حدود ما نصت عليه الآية  
الكريمة بما يحتمق من شرعية العقوبة (١) .

### كيفية الصلب :

اختلف الفقهاء في كيفية الصلب الواجب على المحارب فرأى  
الشافعية (٢) والحنابلة (٣) واشهب بن المالكية والطحاوي من الحنفية (٤)  
ان الصلب يكون بعد القتل :

— لان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظا والترتيب بينهما ثابت  
بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كتقوله تعالى : « ان الصفا والمروة من  
شعائر الله .. » .

— ولان القتل اذا اطلق في لسان الشرع كان قتلا بالسيف ولهذا قال  
النبي ﷺ : ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة .  
واحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حيا تعذيب له وقد نهى النبي  
ﷺ عن تعذيب الحيوان .

— وقولهم انه جزاء على المحاربة : قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كذا

(١) الجنایات فی الفقه الاسلامی ص ٢٣٣ — ٢٣٤ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦ .

(٣) المغنی ج ٨ ص ٢٩٠ — ٢٩١ .

(٤) الفقه الاسلامی فی اسلوبه الجديد ص ٣٢٧ .

يسقط سائر الحدود مع القتل . وانما شرع الصلب ردعا لغيره ليشتهر امره  
وهذا يحصل بصلبه بعد قتله .

— وقولهم بمنع تكفينه ودفنه ، قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد  
قتله مصلوبا(١) .

فأصحاب هذا الرأي اذن ينظرون الى الصلب باعتباره للردع العام لا  
للردع الخاص اذ المقصود من الصلب لكي يشتهر امره فينجزر غيره .

وقال ابو يوسف والكرخي وهو الاصح في مذهب الحنفية والراجح عند  
المالكية ايضا : يصلب قاطع الطريق حيا على خشبة بان يربط جميعه بها  
ثم يقتل مصلوبا قبل نزوله : بان يطغى بالحرية :

— لان الصلب عقوبة مشروعة تغليظا ، وانما يعاقب الحي واما الميت  
فليس من اهل العقوبة وليس ذلك من قبيل المثلة المنهى عنها لان المراد بها  
قطع بعض الجوارح(٢) .

— وان الصلب لم يقصد به ردع الغير وانما قصد به العقاب قبل كل  
شيء وكل عقوبة لها غرضان الاول ردع الجاني والثاني زجر غيره(٣) .  
ويظهر ان الرأي الثاني يأخذ ويتمسك بالردع الخاص والردع العام  
على السواء .

اما الظاهرية فقالوا : يصلب المحارب حيا ويترك حتى يهوت ويبس  
كله ويجف ، فاذا يبس وجف انزل فغسل وكفن وصلى عليه ودفن(٤) .

- 
- (١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ — ٢٩١ .
  - (٢) المبسوط : ج ٩ ص ١٩٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٧١ ، البدائع  
ج ٧ ص ٩٥ وغيرها نقلا عن الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .
  - (٣) مواهب الجليل والمدونة نقلا عن التشريع الجنائي لعبد القادر عوده  
ج ٢ ص ٦٥٤ .
  - (٤) معجم فقه ابن حزم الظاهري ص ٣١١ — ٣١٢ .

وهذا — كما هو معلوم — مبين على أنه لا يجوز الجمع بين القتل والصلب عندهم .

### مدة الصلب :

الجمهور على أنها ثلاثة أيام ان لم يخف تغيره قبلها والا انزل حينئذ ولا يبقى أكثر من ذلك . وهناك من يقول : يبقى وجوبا حتى يتهرى ويسين صديده تفلظا عليه(١) الا ان هذا الراى ضعيف لا يعول عليه .

وعند الامام أحمد : يصاب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب . قال ابن قدامة : والصحيح توقيته بما ذكر الحزقي وهو بقدر ما يشتهر أمره لان المقصود يحصل به .

وقال ابن قدامة : ان توقيته بمدة ثلاثة أيام توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع انه في الظاهر يقضى الى تغيره ونتاجه واذى المسلمين برائخته ونظره ويمنع تفسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل(٢) .  
اما الظاهرية فقالوا — كما تقدم — حتى الموت واليبس والجفاف .

### القطع وكيفيته :

لا خلاف بين اهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل اذا كانت يد الجاني ورجلاه صحيحتين فلما ان كان معدوم اليد والرجل ، اما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فيقتضى كلام الحزقي . سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس . لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس : أما منفعة البطش أو المشي أو كليهما . وهذا مذهب ابي حنيفة . وعلى الرواية تستوفي أعضاء السارق الاربعة بقطع ما بقى من أعضائه فان كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجليه

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩١ .

اليسرى وحدها . ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت  
يمنى يديه ولم يقطع غير ذلك وجها واحدا وهو مذهب الشافعى ، لأنه وجد  
في محل الحد ما يستوفى فاكتفى باستيفائه كما ولو كانت اليد ناقصة . وان كان  
ما وجب قطعه أشل فذكر أهل الطب ان قطعه يفنى الى تلفه لم يقطع وكان  
حكمه حكم العدم (١) .

واذا قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى مع وجود رجله اليسرى  
فقد تعدى بذلك ولزمه القود في رجله ان تعمد والا فديتها ولا يسقط قطع  
رجله اليسرى عند مالك والشافعى وعكس ذلك الحنفية والحنابلة ، ولو  
قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أسما ولا يضمن والفرق ان قطعها من خلاف  
نص يوجب مخالفته الضمان ، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط  
بمخالفته الضمان (٢) .

وتقطع اليد والرجل من المفصل واذا قطع حسم وهو ان يغلى الزيت  
فاذا قطع غمس عضوه في الزيت لتنسد افواه العروق ، لئلا ينزف الدم فيه وت  
وقد روى ان النبي ﷺ اتى بسارق سرق شملته فقال « اقطعه واحسمه »  
وعند الشافعى وابى ثور وغيرهما من أهل العلم ان ذلك مستحب (٣) .

ويقطع باسهل ما يمكن فيجلب ويضبط لئلا يتحرك فيجنى على نفسه وتشد  
يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين  
حاد ويدق فوقهما بقوة ليقطع مرة واحدة او توضع السكين على المفصل  
وتمدى مدة واحدة . وان علم قطع أوحى من هذا قطع به (٤) .

- 
- (١) المغنى ج٨ ص ٢٩٣ .
  - (٢) نهاية المحتاج ج٨ ص ٥ - ٦ ، التشريع الجنائى : عبد القادر عوده  
ج٢ ص ٦٢٧ .
  - (٣) المغنى ج٨ ص ٢٦١ .
  - (٤) المرجع السابق ومعجم فقه ابن حزم الظاهرى ص ٤٩٤ .

ولا ينظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معا يبدأ بيمينه تقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي . والحكمة من تقديم القطع على اليد اليمنى لأن البطش بها أقوى ولأنها آلة السرقة فتناسب عقوبته بأعدام ألتها . وقطع الرجل اليسرى لتحقيق المخالفة وليكون أرفق به في إمكان مشيه (١) .

ان كيفية القطع وحسم الجرح كما هو المذكور آنفا ، لاشك أنه تناسب في الزمان الماضي بكل إمكانيته الساذجة علمية كانت او عملية . أما في العصر الحالي فتتغيره يكون طبقا لمعطيات العلوم الحديثة والآلات الجديدة كالكي الكهربائي وغيره . وبكيفية تجعل عملية القطع والحسم أمر ميسورا .

#### هل يشترط النصاب في القطع :

عند الجمهور يشترط النصاب ولكنهم اختلفوا في مقداره فأبو حنيفة اشترط أن لا يقل النصاب عن عشرة دراهم وغير الحنفية اشترطوا أن لا يقل عن ربع دينار على الخلاف بينهم في نصاب السرقة لحدث « لا قطع الا في ربع دينار » . ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحسام كذلك ههنا تتغلظ بقطع الرجل معها ولا تتغلظ بها دون النصاب .

أما عند مالك والظاهرية فلا يشترط النصاب، لأنه محارب لله ولرسوله ساع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية ولأنه لا يعتبر الحرز كذلك النصاب .

ولا بد أن تصل حصة كل واحد من الجناة نصابا عند الشافعي وأصحاب

---

(١) المغنى ج٨ ص ٢٩٣ .

انراى حتى يمكن تطبيق القطع عليهم اما عند الحنابلة فيكفى ان اخذوا ما يبلغ نصابا ولو لم تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا (١) .

ويشترط ايضا ان لا تكون لهم شبهة فيما ياخذونه من المال (٢) وأن يكون المأخوذ مالا تقوما معصوما ليس لاحد فيه حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول ، مملوكا لا ملك فيه للقاطع — أى المحارب — ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرز مطلقا . ليس فيه شبهة الإباحة (٣) .

واشترط الحنفية ان لا يكون فى القاطع أو المحارب ذو رحم محرم من المقطوع عليهم ووجود ذلك تعتبر شبهة تستوجب سقوط الحد على جميع المحاربين .

اما الجمهور لا يشترطون ذلك بل يعتبرون ان وجود هؤلاء شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين (٤) .

### النفى :

عند الحنفية معناه الحبس لأن فيه نفيا عن وجه الارض وخروجا عن الدنيا مع قيام الحياة ، الا عن الموضع الذى حبس فيه ، ومثل هذا فى عرف الناس يسمى نفيا عن وجه الارض وخروجا عن الدنيا كما قال بعض المحبوسين :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها . فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاء السجن يوما لحاجة . عجبنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

- 
- (١) المغنى ج٨ ص ٢٩٢ — ٢٩٤ . العقوبة فى فى الفقه الاسلامى للشيخ أبو زهرة ص ١٧٣ .  
(٢) نهاية المحتاج ج/٨ ص ٦٠ ، المغنى ج/٨ ص ٢٩٤ .  
(٣) بدائع الصنائع ج/٧ ص ٩٢ نقلا عن الفقه الاسلامى فى أسلوبه الجديد ص ٣٢٢ .  
(٤) عن الفقه الاسلامى فى أسلوبه الجديد ج/٢ ص ٣٢٠ .

أما التغريب فيه اضرار ببلاد آخر وتمكين له من الهرب الى دار الحرب (١) .

وعند المالكية : هو ان ينفى من بلد الى بلد فيسجن فيه الى ان تظهر ثوبته . ويكون بين البلدين اقل ما تقصر فيه الصلاة . وفي رواية عن الامام مالك ان النفي هو السجن (٢) .

أما عند الحنابلة - فان النفي : الطرد والابعاد . والحبس امسك وهما يتناسفان واما مدة النفي فيحتمل ان تتقدر مدته بما تظهر فيه وتوبتهم وحسن سيرتهم ويحتمل ان ينفوا عاما كنفى الزنا وهذا - اى فى معنى النفي - هو ما ذهب اليه ابن قدامة وفى المذهب آراء اخرى (٣) .

وعند الشافعية وطبقا للرأى الراجح ان النفي هو الحبس ولكن لا يتغير بل اولى من غيره ، والحبس جائز فى محله وفى محل آخر اولى ، أما الرأى المرجح فالنفي ان يطلب اذا هرب حتى يأخذ (٤) ومدة النفي غير محدودة بل حتى تظهر ثوبته وينصلح حاله (٥) .

وينفى المحارب أبدا فى كل مكان من الارض - اى التشريد - عند الظاهرية ، وان لا يترك يقر الا مدة اكله ونومه وما لا بد منه من الراحة التى ان لم ينلها مات ، حتى يحدث ثوبة فان احدثها سقط عنه النفي وترك يرجع الى مكانه (٦) .

- 
- (١) المرجع السابق ص ٣٢٩ .
  - (٢) بداية المجتهد لابن رشد ج/٢ ص ٤٩٣ ، المغنى لابن قدامة ج/٨ ص ٢٩٤ .
  - (٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ - ٢٩٥ .
  - (٤) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٥٠ .
  - (٥) مغنى المحتاج .
  - (٦) معجم فقه ابن حزم الظاهرى ص ٣١٢ .

ونرجح أخذ أخذ بجميع ذلك ، ماعدا رأى الظاهرية والرأى المرجوح فى المذهب الشافعى . أى أن الأمام يحكم بمقتضى ما يقرأى له من وجوه المصلحة وعلى ضوء الظروف المرضوعية والشخصية والاجتماعية والاقتصادية للجائى من جانب ، - والمجتمع أو الدولة من جانب آخر . وهذا متفق مع الاتجاه السائد الآن ، الذى تتبناه حركة الدفاع الاجتماعى فى اطار القانون الجنائى ، وهو الاتجاه الذى يدعو الى اعطاء الحرية فى تقرير العقوبة والتدابير المناسبة لكل مجرم على حدة بالنظر الى ظروفه الشخصية - بيولوجية ونفسية - والظروف الاجتماعية والطبيعية .



## البحث الثالث مسقطات العقوبة

### بسقط الحتم الحراة بعد وجوبه بأشياء :

١ - تكذيب المجنى عليه الجانى فى اقراره بالحراة ، او البينة وهذا التكذيب يبطل الاقرار والشهادة . ويستوى أن يكون التكذيب مبتدا أو بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة . ولكن مالكا - وهو لا يرى المخاصمة - وكذلك الظاهرية ، لا يرى فى تكذيب المجنى عليه لاقرار الجانى أو للشهود ما يسقط القطع مادام الثابت أن التكذيب قصد به مساعدة الجانى . ولا يتفق مع الحقيقة . والامر كذلك عند الشافعى وأحمد إذا كان التكذيب بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة . والتكذيب المبتدا يمنع من المخاصمة (١) .

٢ - الرجوع عن الاقرار صراحة أو ضمنا إذا لم يكن هناك دليل الاقرار . فاذا كان دليل آخر فلا يسقط العقوبة عند أحمد ومالك والظاهرية . وعند الشافعية - الاصح - سقوط العقوبة اذا ثبتت الجريمة أولا بالاقرار ثم ثبتت بالبينة . ومن ناحية إذا كان الدليل الوحيد هو الاقرار ثم عدل عنه لا يسقط العقوبة عند الظاهرية لانهم لا يدرون الحدود بالشبهات (٢) .

٣ - ملك الجانى المال المأخوذ فى جريمة الحراة قبل القضاء يسقط القطع اما بعد الحكم وقبل التنفيذ يسقط ايضا عند أبى حنيفة ومحمد ولا يسقط عند أبى يوسف . وعند الشافعى وأحمد : المسقط للقطع انما هو التملك قبل الشكوى لأن من شرط الحكم بالقطع المطالبة بالمال المأخوذ فاذا تملكه قبل الشكوى امتنعت المطالبة . اما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع لان الاطالبة وجدت فعلا (٣) .

(١) التشريع الجنائى الاسلامى عبد القادر عوده ج/٢ ص ٦٢٩ .

(٢) نفس المرجع ص ٦٣٠ و ٦١٧ .

(٣) نفس المرجع ص ٦٣١ - ٦٣٢ .

٤ — توبة الجانى قبل قدرة السلطان او امير المؤمنين عليه لابعدها .

والتوبة اصلها الرجوع — كما قال القفال — تاب العبد أى رجع الى ربه اذ ان العاصى هارب من ربه ولذلك يقال : تاب الى ربه أى رجع عليه برحمته . ولهذا يقول ﷺ التوبة ندم ويقول أيضا كئاره الذنب الندامة، فالتوبة اذن هى ترك الذنب ولكن يشترط أن يكون تركا حقيقيا اذ يقول المثل : الاستغفار باللسان توبة الكذابين ويقول عليه السلام المستغفر من الذنب وهو مصر عليه كالمستهزئى بآيات الله (١) .

والتوبة العامة عن معصية تقتضى ثلاثة أمور اثنان منها نفسيان والاخرمادى والنفسيان ان يعترف بالذنب ويندم عليه وأن يعترزم الا يعود اليه من بعد توبته ابدا واما الامر المادى فهو الاقلاع عنه بالفعل .

ويتطبيق هذا على عقوبة الحراية لا يتعرض الفقهاء فيه للناحية النفسية بل ان ذلك امره الى الله ولكن يتجهون فيه الى الامر المادى الذى يدل فى ظاهره على المعنى الباطنى ، وان هذا المعنى يتحقق بأمرين أو بأحدهما :

**الاول :** بأن يترك المكان الذى كان يباشر فيه جريمته .

**والثانى :** ان يقدم الطاعة لولى الامر .

فهل يكتفى بأحد الامرين : اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة اقوال :

**اولها :** ان التوبة تكون بأحد امرين ، اما بأن يؤمن الناس ويترك تلك الجريمة قبل أن يقدر ولى الامر عليه ، والثانى ان يلقى سلاحه ويذهب الى ولى الامر معلنا الطاعة المطلقة ، وتكون التوبة كاملة بأحد الامرين .

**والثانى :** ان يقوم بالامرين جميعا بأن يترك الجريمة ، ويقدم الطاعة

لولى الامر ويلقى السلاح .

**والثالث :** ان التوبة تكون بتأمين الناس فعلا ، والقاء السلاح وانهاء

---

(١) الدفاع الاجتماعى وموقف الشريعة منه : د. نيازى حناتة ص ١٥٥ —  
مذكرات .

الاجرام ولو لم يذهب الى ولى الامر مقدما الطاعة (١) .

### آثار التوبة :

فرض الفقهاء حالين للتوبة :

**أولهما :** ان تكون التوبة قبل ان يرتكبوا أى جريمة غير مجرد الحراية فلم يقتلوا ، ولم يسرقوا ، ولم يزنوا ، بل أنابوا الى الحق قبل ان تسلط عليهم سيوفه ، وهؤلاء لا عقوبة عليهم لان الحراية قد عدلوا عنها وهم فى مسحة غير مضطرين ، اذ كانت قبل القدرة عليهم ، ولم يتعلق بهم حق لادى وحق الله تعالى موضع عفوه ورحمته ، ولذا قال سبحانه « فاعلموا ان الله غفور رحيم » .

**ثانيهما :** ان يكونوا قد ارتكبوا جرائم لها حدود او قصاص كأن يكونوا قد قتلوا او سرقوا ، او زنوا على مقتضى مذهب مالك — وهو ما نأخذه — فهل يسقط القصاص . وتسقط الحدود ؟ .

قال جمهور الفقهاء ان ما ارتكبه من جرائم القصاص لا يسقط لان هذا من حقوق العباد ، وحقوق العباد لا تقبل السقوط الا ان يعفوا ولكن لا تكون العقوبة فى هذه الحال حدا من قبيل عقوبة الحراية بل تكون قصاصا لابد من شروطه بأن يطالب ولى الدم بالعقوبة وله ان يعفو او يقتص . واذا أخذوا ما لانهما لا ينطبق عليه حد السرقة وجب ان يردوه .

واما اذا أخذوا ما يوجب حد السرقة ، فإنهم يفرمون المال ، ولا يقام عليهم حد السرقة ، وذلك جمهور فقهاء الامصار أيضا . لأن الله تعالى استثنى عقوبة الحدود عند التوبة قبل القدرة عليهم . وان هذا ان لم يفسد القطع باستقاط الحد ، فانه يكون شبهة تقى من الحد ، ولان فى قبول التوبة قبل القدرة عليهم واستقاط الحدود ترغيبا فى التوبة وحقن الدماء والرجوع عن المحاربة ولان التوبة

(١) العقوبة فى الفقه الاسلامى للشيخ أبى زهرة ص ١٨٠ .

اسقطت حد الحرابة فأولى أن يسقط ، ما يكون في جزئيات الحرابة من الاعتداد بالسرقة ولكن يبقى حق الأذى في المال ، وفي مذهب مالك أقوال تخالف الجمهور .

وإذا ارتكبوا ما يوجب حدودا أخرى غير حد السرقة ، كالزنى بان يجعلوا من أعمالهم الاتجار باعراض النساء كتلك الجماعات الأوربية التي تتخذ ذلك ويسمون التجار في الرقيق الأبيض ، أو القذف كأولئك الذين يخرجون وينشرون نشرات فيها قذف للمحصنين والمحصنات من الأمة ، وكشرب الخمر وغير ذلك ، اذ فعلوا ذلك في أثناء خروجهم ، ثم تابوا قبل القدرة عليهم أتسقط عنهم هذه الحدود ؟ .

على مقتضى مذهب الجمهور تسقط عنهم حدود هذه الجرائم . وعلى مقتضى مذهب مالك الذي لم يقصر أعمال الحرابة على القتل والسرقة ، بل جعلها تشمل كل الجرائم التي فيها حدود أو عقوبات تسقط حدود هذه الجرائم . لأنه لا فرق بينها وبين إسقاط حد السرقة هذا على القول الذي يسقط حد السرقة عنده .

وعند رأى غير مالك من الأئمة الذين يدخلوا في الحرابة إلا القتل والسرقة: فقد قال بعض الحنابلة : أنها تسقط ما عدا حد القذف ، لما فيه حق واضح للعبء عندهم . وحجتهم في إسقاط حد الشرب وحد الزنى مع أن هاتين الجريمتين لا تدخلان في جرائم الحرابة . أن ذلك ليكون تشجيعا على التوبة وحققنا للدماء ولأنها حدود الله ، وقد سقط ما يشبهها فكانت ثلثه في هذه الحال ، ولأنها ارتكبت في ظل الحرابة ، فإذا عفى عما ارتكب في ظلها بالتوبة فأنها تسقط معه .

والرأى الثانى أن هذه الجرائم لا يسقط حدها التوبة قبل القدرة لأنها أن ارتكبت لا تكون داخلية في الحرابة ، فلا تسقطها التوبة عند من يقول أن التوبة لا تسقط الحدود . فالزنى والشرب لهما حدان قائمان بذاتهما لا يدخلان

في عقوبة الحرابة ، واذا كان قد ارتكب حدا قبل اشتراكه في الحرابة ثم تاب  
لا يسقط الحد الذي كان قبله بالاتفاق فبالاولى ما ارتكب في اثناء الحرابة  
مما لا يدخل في جانبها وذلك قول في مذهب مالك (١)

وخلاصة القول ان التوبة ليست عفوا شاملا لكل آثار الجريمة ولكنها  
عفو عن بعض آثارها ، وهو الجانب الذي يتعلق به حق العامة وليس معنى  
هذا ان القصاص لا يتعلق به حق العامة ، بل يتعلق به ولكن غلب المشرع فيه  
حق العبد في الاحوال العادية حيث جعل له حق العفو عنه أو الصلح . أما  
اذا كان الجاني خطرا على المجتمع فانه يتغلب حينئذ حق الله ، فان قتل قتل  
حتى وان عفا عنه ولى الدم .

وفي الواقع لا نرى اختلافا — في مجال جرائم الحدود — اكثر من اختلاف  
في تعريف وعقوبة الحرابة . واذا كان ذلك لا بد ان يكون له مغزى فاننا نعتقد  
ان الله سبحانه اراد ان يعطى مجالا واسعا لهذه الامة في أن تكيف العقوبة  
المناسبة لاعمال ذات خطورة عظيمة وترتقى الى درجة الحرابة والسعى في  
الارض بالفساد ، طوال مراحل حياتها ، حتى يكون تجريم هذه الاعمال مأخوذا  
ومستمدا من هذه الآية . فتكون عقوبتها ثابتة من عند الله وبذلك تجتمع في هذه  
الشريعة تلك العناصر التي تؤهلها للبقاء والدوام مع التجدد — والخلود .

(١) المرجع السابق ص ١٧٧ — ١٧٩ .