جريمة الحـــرابة وعقوبتهـــا
فى الفقه الاســـلامى
دراسة مقارنة

للدكتـــور

محمـــود عبد الله العكازى

عميد كلية البنات الاسلامية بالاسكندرية

تناولت فى هذا المبحث جريمة من اهم الجرائم الاجتماعية وقد عرضتها فى فصلين :

الفصل الاول : تكلمت فيه عن معنى الحرابة واركانها والفرق بينهـــا وبين ما يشبهها او ما قد يشبهها من الجرائم .

الفصل الثانى : تكلمت فيه عن عقوبة هذه الجريمة مقدما لهذا بتفسير الآية الكريمة التى وردت فى هذا الصدد . ثم تكلمت بعـــد هذا عن اهم مسقطات العقوبة وكان تناولى لجميع ما تقـــدم بطريق الايجاز الذى ارجو ان لا يكون مخلا .

د٠محمـــود عبد الله العكازى

الفصل الأول

فى مفهوم الحرابة لغة واصطلاحا والفرق بينها وبين السرقة

المبحث الاول

الحـــرابة لغـــة

جاء فى لسان العرب : الحرب بالتحريك أن يسلب الرجل ما له . حربه يحربه (بوزن طلب وكذا بوزن تعب) اذا اخذ ماله . فهو محروب وحريب . من قوم حربى وحربا ثم قتل حربية الرجل : ماله الذى يعيش به . والحرب (بالتحريك) : اخذ الحربية فهو ان يأخذ ماله ويتركه بلا شىء يعيش به .

والحربة : الآلة : ج حراب وفساد الدين والطعنة والسلب(١) .

والمحاربة : مفاعلة من الحرب وهى ضد السلم ، والسلم : السلام اى السلامة من الاذى والضرر والآفات والامن على النفس والمال . والاصل فى معنى كلمة الحرب التعدى وسلب المال : لسان العرب .

انالحرب والمحاربة ليس مرادفا للقتل والمقاتلة وانما الاصل فيهـــا الاعتداء والسلب وازالة الامن ، وقد يكون ذلك بقتل وقتل وبدونهما . وقد ذكر القتل والقتال فى القرآن فى اكثر من مائة آية . واما المحاربة فلم تذكر الا فى هذه . وفى قوله تعالى فى بيان علة بنـــاء المنافقين لمســـجد « الضرار » وارصادا لمن حارب الله ورسوله من قبل ، ورواه التفسير المأثور : اى ترقبا وانتظارا للذى حارب الله ورسوله من قبل بناء هذا المسجد وهو ابو عامر الراهب . فانه كان شديد العداوة للاسلام ووعد المنافقين بأن يذهب ويأتيهم بجنود من عند قيصر للايقاع بالنبى ﷺ والمؤمنين . فمحاربة هذا الراهب من

---

(١) القاموس المحيط مادة ح ر ب .

قبل كانت باثارة الفتن لا بالقتال والنزال ، وأما لفظ « الحرب » فقد ذكر فى اربعة مواضع من اربع سور منها اعلام المصرين على الربا بأنهم فى حرب لله ورسوله بأكلهم اموال الناس بالباطل . والباقى بالمعنى المشهود وهو ضد السلم(٢) .

ولكن ذكر الاستاذ أحمد شاكر فى تعليق له فى تفسير الطبرى(٣) :

« والحرابة — بكسر الحاء — مصدر مثل العبادة والرعاية والتجارة يراد به معنى المحاربة لله ورسوله والسعى فى الارض فسادا . وهو مصدر من قولهم « حربه » اى سلبه واخذ ماله وتركه بلا شىء . وليس مصدر « حارب » فان مصدر ذلك « محاربة » « وحرابا » مثل « قاتل قاتلة وقتالا » .

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

---

(٢) تفسير المنار للشيخ رشيد رضا جـ٦ ص٣٥٦ .
(٣) تفسير الطبرى جـ١٠ ص٢٥٢ ط — دار المعارف .

المبحث الثانى : معنى الحرابة اصطلاحا

أتناول فى هذا المبحث معنى الحرابة فى اصطلاح الفقهاء ، مقتصرا على المذاهب الاربعةوالظاهرية ، مفردا كل مذهب بمطلب خاص .

وعلى هذا يقع هذا المبحث فى خمسة مطالب .

المطلب الاول

تعريف الحـــرابة عند الاحنـــاف

نص الكاسانى فى 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 أن يكون له قوة القطع ، سواء كان القطع بسلاح او غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالاعانة والاخذ لأن القطع يحصل بالكل كما فى السرقة ، ولأن هذا من عادة القطاع : أعنى المباشرة من البعض والاعانة من البعض بالتسمير للدفع . فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة فى سبب وجوب الحد لأدى ذلك الى انفتـــاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه وانه قبيح . ولهذا الحق التسبب بالمباشرة فى السرقة كذا ههنا »(١) .

وفى حاشية ابن عابدين : « أى قطـــع المارة عن الطـــريق . فهو فى الحذف والايصال او المراد بالطريق المارة من اطلاق المحل على الحـــال أو الاضافة على معنى فى اى قطع فى الطريق ، اى منع الناس المرور فيه . أخره عن السرقة لانه ليس سرقة مطلقة لأن المتبادر منها الاخذ خفية عن الناس واطلق عليه اسمها مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفـــاء عن الامام ومن

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ .

نصبهم لحفظ الطريق وكذا لا يطلق عليها اسمها الا مقيـــدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كما فى الفتح وسميت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين او لعظم جزائها » .

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

وجاء فى تبيين الحقائق : « شرائط قطع الطرق فى ظاهر الرواية ثلاثة يعنى ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة : ١ — أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق . ٢ — وأن لا يكون فى مصر ولا فيمـــا بين القرى ولا بين مصرين . ٣ — وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لأن قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون فى هذه المواضـــع عن الطريق لأنهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق . وعن ابى يوسف أنهم لو كانوا فى المصر ليـــلا أو فيما بينه وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجرى عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وفى دفع شر المتغلبة المتلصصة »(٣) .

« ونقل الفهستانى عن بعض المتأخرين أن هذا الشرط (اى الشرط ان لا تكون الجريمـــة فى المصر) فى زماننـــا فيتحقق فى القـــرى والامصار »(٤) .

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

---

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣١٨ .
(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . الزيلعى جـ٣ ص٢٣٥ .
(٤) حاشية العلامة الطحاوى على الدر المختار جـ٢ ص٤٣٣ .
(٥) شرح العناية على الهداية للبابرتى ص٢٦٨ من فتح القدير جـ٤ .

« وروى عن أبى يوسف فى قطاع الطريق فى المصر : ان قاتلوا نهارا بسلاح يقام عليهم الحد . وان خرجوا بخشب لهم لم يقم عليهم لأن السلاح لا يلبث فلا يلحق الغوث والخشب يلبث فالغوث يلحق . وان قاتلوا ليلا بسلاح أو بخشب يقام عليهم الحد لأن الغوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره »(٦) .

ونستخلص مما استعرضنا من النصوص الحنفية ما يلى :

١ — بالنسبة لمحل وقوع الجريمة :

(أ) يظهر أن الجريمة لكى تعتبر من الحرابة لابد أن تكون فى 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 ام 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 الارجح .

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

٢ — بالنسبة للقوة التى استعين بها :

(أ) يستوى فيها السلاح او غير السلاح كعصا والحجر والخشب (ويبدو ان المذهب لا يعتبر السلاح الا المحدد او ما فى حكمه) وكلمة «نحوها» يشعرنا بمرونة التعبير بحيث يستوعب كل شىء غير الاشياء المذكورة . الا أنه لايزال غامضا بالنسبة لنا فيما اذا كان من الممكن اعتبار القوة البدنية

---

(٦) بدائع الصنائع جـ٧ .

أيضـــا من ضـن المعنى المحتمل أم لا ومع ذلك فان قوله : « على ســـبيل المغالبة » لا تأبى من أن يندرج فى كنفه هذا المعنى .

(ب) بين أبو يوسف تأثير الليل على وصف الجريمة ، ورأى أن الليل يجعل استعمال الخشب فى الجريمة معتبرا بحيث تتصف الجريمة بجـــريمة الحرابة . أما اذا استعين بالخشب فى ارتكابها فى النهار فلا يمكن اعتبارها من الحرابة لأن استعمال الخشب فى النهار يلبث وبالتالى فان الغوث يلحق .

٣ ــ بالنسبة للباعث 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 لقيـــام جريمـــة الحرابة بل لابد أن يصحبه قيد آخر وهو حالة تجعـــل المارة يمتنعون عن سلوك ذلك الطريق . وبمعنى آخر ان المذهب يربط بين الفعل وبما عسى أن يكون مدى ردود الفعل التى يستتبعه .

المطلب الثـــانى

تعريف الحـــرابة عنـــد المالكيـــة

قال القرافى فى الذخيرة : « وفى الجواهر ، المحـــــارب ، هو المشهر بالسلاح لقصد السلب كان فىمصر او فيفاء له شركة ام لا ذكرا او انثى ولا يتعين آلة مخصوصة حبل او حجر او خنق باليد او غير ذلك فهو محـــــارب وان لم يقتل . وكل من قطع الطريق واخاف السبيل فهو محارب . أو حمل السلاح بغير عداوة ولا نائرة وكذلك قتل الغيلة : 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 او بمسلم أو ذمى . وفى الكتاب اذا قطع أهل الذمة الطريق الى مدينتهم التى خرجوا منها فهم محـــاربون ومن دخل عليك دارك ليأخذ مالك فهو محارب(١) .

ورأى الامام مالك كما ورد فى المدونة : « المحارب من قطع الطـــريق او دخل على رجل فى حريمه فدافعه على شيئه وكابره او لقيه فى الطـــريق فضربه او دفعه عن شيئه بعصى أو بسيف أو بغير ذلك فهؤلاء المحاربون(٢) .

وجاء فى بداية المجتهد لابن الرشد : الحرابة : هى اشهار الســـلاح وقطع الطريق خارج المصر(٣) .

وفى حاشية العدوى على ابى الحسن : « هى قطع طريق لمنع السلوك او اخذ المال المعصوم من يد صاحبه(٤) .

---

(١) الذخيرة للقرافى جـ٨ من المجلد المخطوط اعتمدنا فى النقل على كتاب الجرائم فى الفقه الاسلامى ، لفتحى بهنسى .
(٢) المدونة الكبرى جـ١٤ ص٧٢ مطبعة السعادة .
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٥٥ .
(٤) حاشية العدوى جـ٢ ص٢٤٩ .

وقال دردير فى الشرح الصغير هى قطع طريق لمنع سلوك او اخذ مال على وجه يتعذر معه الغوث(٥) .

وبناء على هذه المدى يعدد المذهب تكامل معنى جريمة الحرابة ا مءدم تكامل معناها .

٤ ــ بالنسبة لمفهوم الغوث :

يظهر أن المذهب يرى ان مفهوم الغوث هو كل من يمكن أن يصدر منه الغوث ، وءع ذلك فلقد حدد المعنى تحديدا ابعد من ذلك ، وذلك باشعارنا بأن وجود اناس عزل من السلاح او القوة التى يمكن بها درء الجريمة فى المصر لا يمكن اعتبارهم من الغوث وبالتالى لا ينتفى قيام جريمة الحرابة فى حق الجانى متى كان الجانى قد استعان فى اتمام جريمته بالسلاح او نحوه .

٥ ــ بالنسبة لركز الفاعل :

ان يكون من المسلمين او من اهل الذمة او بتعبير ادق ممن كان محقون الدم قبل الحرابة .

وفى حاشية الشيخ العدوى : « (قوله يتعذر معه الغوث) اى شانه أن يتعذر معه الغوث حصل الغوث بالفعل ام لا .. »(٦) والتعبير بذلك أحسن من التعبير بـ « تتعذر معه الاستغاثة » فان المسلوب يستغيث وجد مغيثا ام لا فهو لا تتعذر عليه الاستغاثة(٧) .

وفى شرح الخرشى : « وحد ابن عرفة الحرابة فقال الخروج لاخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال او خوف او ذهاب عقل او قتل خفية او لمجرد قطع الطريق لا لآمرة ولا نائرة ولا عداوة ، فيدخل قولها والخناقون

---

(٥) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى جـ٢ ص٣٥٤ .
(٦) حاشية الشيخ على العدوى على شرح الخرشى جـ٨ ص١٠٤ .
(٧) انظر مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الهناء للحطاب جـ٦ ص٣١٤ .

الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون . فقوله الخروج مناسب للمحدود لأنه مصدر ، قوله لاخافة السبيل اخرج به الخروج لغير اخافة السبيل أى الطريق . وقوله لأخذ مال اخرج به الاخافة لا لأخذ مال بل لاخافات عدو كافر . قوله بمكابرة قتال يتعلق بأخذ مال » ...

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

ونستخلص مما سبق ما يأتى :

أ — انه بالنسبة لمحل وقوع الجريمة نجد :

(أ) بصفة عامة — يمكن القول على ان المالكية لم تعلق على عنصر المحل أهمية تذكر لقيام جريمة الحرابة بل العبرة بكيفية وقوع الفعل وغيرها . فكما انها غالبا قد تكون فى الطريق فقد تكون ايضا فى دار أو 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 مقترفيها ايا كان نوع هذه الهيمنة .

٢ — بالنسبة للقوة التى أستعين بها فى تنفيذ الجريمة :

من جماع التعاريف السابقة نستشف ان مفهوم أو معنى القوة المستعملة معنى مرن ، فهى تعنى أية 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 لابى الضياء سيدى خليل جـ٨ ص١٠٣ .

٣ ــ بالنسبة للباعث او القصد :

فقد يكون :

(أ) لأخذ المال المعصوم .

(ب) لارعاب المارة .

(جـ) لمنع سلوك طريق .

(د) القتل لأخذ المال المعصوم .

(هـ) حمل السلاح بغير عداوة .

(و) أو لهتك العرض .

٤ ــ بالنسبة لمفهوم الفوث :

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

(ب) أن القول بتعذر الغوث قد يستدل بقرينة بعد المحل ــ محـــل وقوع الجريمة ــ عن مصدر الاغاثة أو بمنع الجانى المجنى عليه من الاستغاثة حتى ولو كان مصدر الاغاثة قريبا . او تفويت الجانى للمجنى عليه القدرة التى يستطيع بها الاستغاثة وذلكعن طريق اعطائه المواد المخدرة أو نحوها .

٥ ــ بالنسبة لمركز الفاعل :

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

المطلب الثـــالث

تعريف الحرابة أو قطع الطريق عند الشافعية

ذكر الامام الشافعى فى كتابه « الأم » : وقطاع الطـريق هم الذين يعترضون بالسلاح القوم حتى يغصبوهم المال فى الصحارى ... الخ(١) .

وذكر النووى فى المنهاج : « هو مسلم مكلف له شوكة لها مخلتسون يتعـرضون لآخر قافلة يعتمـدون الهرب والذين يغلبـون شرذمة بقوتهم قطاع فى حقهم لا لقافلة عظيمة . وحيث يلحق غوث ليس بقطاع . وفقـد الغوث يكون للبعد او لضعف السلطان ، وقد يغلبون والحالة هذه فى بلد فهم قطاع(٢) » .

وجاء فى اسنى المطالب : « هى البروز لأخذ مال او لقتـل او ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث(٣) » .

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

---

(١) جـ٨ ص٢٦٥ .
(٢) مطبوع مغنى المحتاج جـ٤ ص١٨٠ .
(٣) جـ٤ ص١٥ .
(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للامام الرملى جـ٨ ص٣ ــ ٥ .
(٥) مغنى المحتاج جـ٤ ص١٨٠ .

ونص فى كتاب الاقناع فى شرح الفاظ غاية الاختصار :

« قطع الطـــريق هو البروز لأخذ مال أو لقتـــل أو لارعاب ،كابرة(٦) واعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث .

« وقاطع الطريق : ملتزم للاحكام ولو سكران او ذميا . مختار مخيف للطريق يقاوم من يبرز هوله بأن يساويه او يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو ضعف فى الفها . وان كان البارز واحدا او أنثى او بلا سلاح » .

ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع »(٧) .

من استعراضنا لنصوص فقهاء الشافعية يمكننا ان نستخلص ما يلى :

ان مفهوم جريمة الحرابة — او بالاحرى قطع الطريق كما يسمونه يبدا معالمها فى الاتضاح وشرائطها على ايدى فقهاء المذهب تدريجيا فمن مفهـــوم غصب المال فى الطريق أو غصب مال المارين بسلاح الى ان يستوعب ايضا القتل والارعاب . ثم اضافة القيد : البعد من الغوث . ثم فى استعمال لفظ القوة بدلا من السلاح ثم التوسع فى معنى القوة نفسها وايضا فى تفصيل ادق بشأن الغوث ... الخ .

ولمنهجية الاستخلاص نحصر النقط كما يلى :

١ — انه بالنسبة لمحل وقوع الجريمة :

أ — يبدو ان وجود الطريق او حالة .روريته من المجنى عليه امر لابد منه لاعتبار قيام جريمة الحرابة فى كثير من التعبيرات . وخاصة فى تسميتهم لهذا الباب « قطع الطريق » يشعرنا بهذا المعنى . ومع ذلك فى نصـــوص اخرى نستشف ان محل وقوعها ليس بذى اهمية بل العبرة بامكانية الاغاثة. بما يعنى التخلى عن التمسك بحرفية التسمية .

---

(٦) الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع جـ٤ ص٢٣٢ .

(٧) الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع جـ ٤ ص ٢٣٢ .

ب — بالنسبة للمحل بمفهوم اوسع فانه سيان ما اذا ارتكبت الجريمة خارج المصر ام فى المصر .

٢ — بالنسبة للقوة التى اهتعين بها فى اقتراف الجريمة :

أ — مفهوم القوة فى المذهب يشمل السلاح والقوة البدنية .

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

جـ — وحالة الفعل مغالبة وقهرا .

٣ — بالنسبة للباعث أو القصد من ارتكاب الفعل :

أ — لاخذ المال .

ب — لقتل .

جـ — لارعاب .

د — لهتك عرض .

٤ — بالنسبة لمفهوم الغوث :

أ — يظهر ان المراد به هو كل من يتصور ان يصدر منه الاغاثة . سواء كان حفظة الامن 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 أو ضعف السلطان يمكن ان يكونا قرينتين على فقد امكانية الغوث .

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

د ــ فالمعيار للقول بامكانية الاغاثة ام عدم امكانها اذن هو :

١ ــ قرينـــة المحـــل .

٢ ــ ضعف الســـلطان .

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

٥ ــ بالنسبة لمركـــز الفاعـــل :

لابد ان يكون الفاعل او الجانى ممن يلتزم باحكام الدولة الاســـلامية ولو كان ذميا او مرتدا او سكرانا باختياره .

المطلب الرابـــع

تعريف الحرابة عنـــد الحنـــابلة

ورد فى « متن الاقناع » ان المحاربين : « هم قطاع الطرق . المكلفون الملتزمون ولو انثى الذين يعرضون للناس بسلاح ولو بعصا او حجـــارة فى صحراء او بنيان او بحر فيغصبونهم مالا محترما قهرا ،جاهرة » (١) .

وفى كتاب « المغنى » لابن قدامة : (والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح فى الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة) . وجملته ان المحـــاربين الذين تثبت لهم احكام المحاربة التى نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة .

احدها : ان يكون ذلك فى الصحراء . فان كان ذلك منهم فى القـــرى والامصار فقد توقف احمد رحمه الله فيهم . وظاهر كلام الخرقى فى انهم غير ،حاربين وبه قال ابو حنيفة والثورى واسحاق . لان الواجب يسمى حـــد قطاع الطريق وقطع الطريق انما هو فى الصحراء ولان من فى المصر يلحق به الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه ، وقال كثير من اصحابنا : هو قاطع حيث كان وبه قال الاوزاعى والليث والشافعى وابو يوسف وابو ثور لتناول الاية بعمومها كل محـــارب ولان ذلك اذا وجد فى المصر كان اعظم خوفا واكثر ضررا فكان بذلك اولى .

وذكر القاضى ان هذا ان كان فى المصر مثل ان كبسوا دارا فكان اهل الدار بحيث لو صاحوا ادركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لانهـــم فى موضع يلحقهم الغوث عادة . وان حضروا قرية او بلدا ففتحوه وغلبوا على اهله او محله منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهـــم محاربون لانهـــم لا يلحقهم الغوث فأشبهوا قطاع الطريق فى الصحراء » .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٤ ص ٨٩ .

الشرط الثانى : ان يكون معهم سلاح . فان لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لانهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم فى هذا خلافا . فان عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعى وابو ثور وقال ابو حنيفة ليسوا محاربين لانه لا سلاح معهم .

ولنا : ان ذلك من جملة السلاح الذى يأتى على النفس والطرف والطرف فأشبه الحديد .

الشرط الثالث : ان يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا ، فأما ان اخذوه مختفين فهم سراق وان اختطفوه وهربوا فهم 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 فقهروهم فهم قطاع طريق » (١) .

ونقول باستخلاص ما تقدم :

١ ــ انه بالنسبة لمحل وقوع الجريمة :

هناك اتجاهان فى المذهب :

ا ــ اتجاه يجعل الصحراء شرطا لازما لاعتبار الجريمة من جرائم الحرابة .

ب ــ واتجاه لا يعتبرها كذلك وانما العبرة بامكانية طلب الاغاثة او عدم امكانيته .

٢ ــ بالنسبة للقوة التى استعينت بها .

يظهر ان استعمال السلاح عنصر ضرورى لقيام جريمة الحرابة فى

---

(١) المغنى لابن قدامه القدسى جـ ٨ ص ٢٨٧ ــ ٢٨٨ .

رأى المذهب ومندرج فى مفهوم السلاح العصا والحجارة . ومن ناحية اخرى فان عبارة النصوص تشعر بان القـوة البدنية لم تدخـل فى نطاق مفهـوم السـلاح .

٣ — بالنسبة للباعث والقصـد :

١ — قد يكون لاخذ المال قهرا ومجاهرة .

٢ — او فتح او غلب اهل القرية او البلد .

٣ — وهتك العرض والجـرح .

ولم يتعرض المذهب بالتفصيل بشان القتل كباعث للجريمة ومع ذلك يمكن القول على ان المذهب يأخذ ايضا فى الاعتبـار القتل كباعث نظـرا لتحليلات لاحقة للمذهب فى صدد العقوبة .

٤ — بالنسبة لمفهـوم الفـوث :

ان العادة تكـون معيارا ومحكا لاعتبـار وجود الفـوث او عدمه . وبتعبير آخر : اذا كان تصور النجدة وامكان حصولها فى الحالة التى وقـع فيها الجريمة منتفيا ومستبعدا عادة قامت جريمة الحرابة فى حق الفاعل .

والفوث هنا : يعنى كل من تصور منه الاغاثة .

٥ — بالنسبة لمركز 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 القهـر والغلبة اى باستعمال السـلاح والعصى

والحجارة والا لم تتوافر جريمة الحرابة . ففى جريمة السرقة مثلا تنتفى المجاهرة والقهر وفى الاختطاف والاختلاس والانتهاب 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 فى معجم الفقه الظاهرى : « المحارب هو : المكابر المخيف لاهل الطريق ، المفسد فى سبيل الارض سواء بسلاح او بلا سلاح أصلا سواء ليلا او نهارا فى مصر او فى فلاة او فى قصر الخليفة او الجامع سواء قدموا على انفسهم اماما او لم يقدموا سوى الخليفة نفسه فعل ذلك بجنده او غيره . منقطعين فى الصحراء او اهل قرية ، سكانا فى دورهم او اهل حصن كذلك . او اهل مدينة عظيمة او غير عظيمة كذلك واحدا كان او اكثر » .

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

« قطع الطريق من المسلم على المسلم وعلى الذمى : سواء ، وكذلك القطع على امراة او صبى او مجنون . كل ذلك محاربة صحيحة يستحق بها حكم المحاربة ، واما الذمى ان حارب فليس محاربا لكنه ناقض للذمة بمفارقته الصغار ، فلا يجوز الا قتله ولا بد او يسلم ، فلا يجب عليه شىء اصلا فى كل ما اصاب من دم او فرج او مال الا ما وجد فى 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 الظاهرى ص٣١٠ .

أخذ المال فهو محارب »(٢) .

« ومن يمتنع عن أداء الزكاة عليه التعزير ولا يعتبر محاربا ، فان مانع دونها فهو محارب »(٣) .

ويتضح مما نقد مأنه :

١ــ بالنسبة للمحــل :

(أ) يبدو أن الطريق بالنسبة للظاهرية ــ من خلال متابعة النصوص ــ عنصر جوهرى لقيام جريمة الحرابة ، ومع ذلك فقد تكون فى قصر الخليفة او الجامع . بل قد تكون فى بيت الفاعل نفسه وذلك فى حالة امتناعه عن أداء الزكاة بالقوة ، بلوا بعد من ذلك فقد تكون مسرحها نفس الانســان نفسه اذا ارتد .

(ب) ولا الفرق بين وقوعها فى المصر أو خارج المصر .

٢ ــ بالنسبة للقوة التى استعينت بها :

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

٣ ــ بالنسبة للباعث أو القصد :

(أ) فقد يكون لاخافة السبيل ومحاربة المارة سواء كان بمجرد الارهاب عن طريق تشهير السلاح ، أو بارتكاب افعال :

القتل او أخذ المال او التجريح أو انتهاك فرج .

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

---

(٢) المحلى لابن حزم جـ١١ ص٣١٥ .
(٣) نفس المرجع جـ١١ ص٣١٣ .

(جـ) او امتناع عن اداء الزكاة مع المتعة وفى هذا ايضا انفراد الظاهرية عن بقية المذاهب .

٤ ــ بالنسبة للفوث :

لم يتعـــــرض ابن حزم بتفصيل معنى الفوث وماهيته وموضعه فى كيان الجريمة .

٥ ــ بالنسبة لركز الفـــاعل :

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

مناقشـــة وترجيـــح

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

الاول ــ ضرورة وقوع الفعل المكون للجريمة فى مكان تكون سلطة الامن فيه ضعيفة فى الغالب .

الثانى ــ عدم التفات الى عنصر المكان اساسا وانما العبرة بامكانيـــة طلب الاغاثة وامكانية حصول الاغاثة عادة او عدم امكانيتها ــ فامكانية طلب الاغاثة هى الامكانية تتعلق بذات وبقدرة الشخص المجنى عليه نحو طلب النجدة بالاستغاثة او بالفرار ، وهى الامكانية تقوم حتى ولو لم تتحقق النجدة فى الواقع . ويلاحظ أن هذه الامكانية فى حد ذاتها لا معنى لهـــا لو لم ترتبط بامكانية حصول الاغاثة ــ وهى 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 الحرابة فى حق الفاعل — ومن هنا لابد أن تقارنها ايضا بعنصر آخر وهو امكانية حصول الاغاثة عادة فى مثل تلك الحالة وفى مكان ارتكاب الجريمة سواء حصلت الاغاثة فعلا أم لم تحصل . ويلاحظ ايضا أن الرأى الثانى حين يتمسك بمعيار امكان طلب وحصول الاغاثة للقول بقيام جريمة الحرابة لا يستطيع ان يستغنى من الاستعانة بعنصر المكان والزمان وكيفية وقوع الفعل ونوع الفعل نفسه والالة او عنصر القوة المستعملة فى تنفيذ الجريمة .وبناء عليه فان عنصر المكان بالنسبة للرأى الثانى لا يمثل الا قرينة من القرائن . فالرأى الثانى اذن اوسع وادق من الرأى الاول وان كان الرأى الاول يمتاز ببساطة المعيار .

أما فيما يتعلق بضرورة وقوع الجريمة فى دار الاسلام . كما قال او تمسك به بعض الفقهاء — وسقوط الحد على الجانى اذا ارتكب الجريمة فى 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 فى الماضى تسودها طابع حربى ، فان طبيعة العلاقات فى الوقت الحاضر فيما بينها — بحكم الانضمام الى المعاهدات والمنظمات الدولية والارتباطات الدولية — تحتم القول بأن طبيعة العلاقات التى تسود فى الواقع فيما بين الدولة المسلمة والاجنبية هى طابع المسلم . بل هو أساس العلاقة فيما بينها حسب ما توصل اليه الاستاذ فتحى عثمان(٢) ، والدكتور وهبه زحيلى(٣) .

---

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

(٢) فى كتابه الفكر القانونى الاسلامى .

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

٢ ــ ان العلاقات السائدة فيما بين الدول الان قد تتضمن معاهدة تسليم المجرمين الى بعضها البعض ومن هنا فان مفهوم الولاية قد يتسع فى بعض الاحيان ليمتد الى الحكم على الجرائم التى ارتكبت خارج الدولة والتى تضر كيان الدولة ســـواء وقعت من قبـــل رعايا الدولة نفسها أو من رعايا الدولة الاجنبية .

٣ ــ وفى ظل هذا الوضع المتقدم فان قانون العقوبات المصرى مثلا بالرغم انه يعتمد على النزعة الاقليمية ولكنها تتمسك ايضا بالنزعة الشخصية بالنسبة للجرائم التى تقع خارج الدولة التى تمس كيانها . وعليه فان الفقه الاسلامى فى راينا لا ينبغى ان يكون اقل شأنا عن القانون فى هذا الصدد ، بل عليه أن يسرى فى اى مكان الذى يتاح فيه السريان أو كان من الممكن أن يسرى فيه .

« والمبدأ الاساسى فى الشريعة الاسلامية هو انطباق الشريعة الاسلامية على كل الجرائم التى تقع فى دار الاسلام ايا كان مرتكبها وكذلك على الجرائم التى يرتكبها فى دار الحرب من يقيم فى دار الاسلام ففى هذه الحـــدود يمكن التوفيق بين عالمية الشريعة الاسلامية وبين الظروف الفعليـــة والامكانيـــات العلمية لتطبيقها . وان كان ابو حنيفة وابو يوسف لهما رأى مخالف(٤) » .

وفيما يتعلق بعنصر القوة المستعملة فى تنفيذ الجريمة نجد اختلافا بين الفقهاء فى مفهومها بين التوسع والتضييق . والاتجاه الذى نؤيده هو اعتبـــار جميع وسائل تنفيذ الجريمة من الســـلاح والقوة البدنية وقوة الحيلة وقوة المبطلة لوعى المجنى عليه وقوة الجماعة او العصبة من جملة وسائل القوة المعتبرة .

اما الباعث او القصد من ارتكابها فقد يكون احد الافعـــال او اكثر من الافعال المذكورة فى استخلاصنا لكل من المذاهب الخمسة ، وذلك فى الرقم

---

(٤) مذكرة القانون الجنائى للدكتور سمير الجنزورى جـ١ ص٤٢ .

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

أما الغوث أو امكانية طلب الاغاثة وامكانية حصولها فانه للتوصل الى تقرير فى شأنها بالاثبات أو النفى يحتاج الى تفريد او تصنيف كل نوع من انواع الفعل المكون للجريمة على حدة ، ثم النظر الى كل واقعة أو قضية على حدة . ولابد من وضع معايير عامة من قبل الفقهاء والعلمـــاء المتخصصين بشأنها بجانب الاستعانة بالملابسات والقرائن التى تحيط بظروف وقوع الجـــريمة

---

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

ولاشك أن هذه الجريمة هى اخطـــر الجرائم واعظمهـــا حرابة لاحكام الله افسادا فى الارض بعد اصلاحها ، بل ليس من المستبعد اعتبارها مظهرا من مظاهر الارتداد عن الدين الذى يستوجب بدوره الحد اذ أن دين الله واحكامه هو اوامره ونواهيه فاذا ما اقضيت هذه الاوامر والنواهى كليا أو جزئيا فان ذلك بمثابة تمرد وعصيان بل محاربة . وكيف لا ، فقد قال الله سبحانه وتعالى متوعد لمزاولى أكل الربا بقوله«فان لم تنتهوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله»ولاشك ان الله لا يأذن بالحرب الا لعظم اثم ذلك الفعل ولأنه بمثابة اعلان الحـــرب من العبد لاحكام الله الامر الذى يقتضى منه جلا وعلا ايذانا بالحرب ، ورسوله

ونرى أن فقهائنا الاجلاء لو عاشوا فى زماننـــا وراوا ما فيه من نكران أو استهزاء بأحكام الله ، وعزلها من مجال التطبيق واصرار فى ممارسة الاعمال الربوية من قبـــل المسلمين انفسهم واشـــاعة الفحشاء وما الى ذلك من صـــور الفساد لما وسعهم الا ان لينحو منحى التشدد فى محاربة مثل هذه الاعمال التى تنطوى بلا شك حربا شعواء ضد المجتمع الاسلامى وكيانه .

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

وبالنسبة الى مركز الفاعل نرى ترجيح جانب القائلين بأنه كل من تصل اليه يد السلطة الاسلامية ذميا أو مرتدا او سكرانا باختياره .

بالنسبة لضرورة وقوع الفعل مجاهرة فلم يصرح بذلك كما قلنا — على ضوء النصوص السابقة — الا الحنابلة . واذا كان المراد من المجاهرة هنا : هو المجاهرة فى مواجهة المجنى عليه — أى تواجده تواجدا واعيا يشهد الجريمة — فان عبارة نصوص المذاهب الاخرى تتضمن ايضا هذا المعنى . ومع ذلك لا تتحقق المجاهرة فى كل الصور ، ففى حالة اخذ مال الغير مثلا بعد تخديره لا تتوافر فيها المجاهرة لغياب المجنى عليه عن الوعى .

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

---

(١) كالحالة والاوضاع 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 اهل الحل والعقد فى الدولة المعنية من القضاء عليها .

(٢) من شروط قيام حق الدفاع الشرعى فى 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 ٢٤٧ع . على انه : « **ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية** .

اعوان الامام ولكنهم ضعفاء لا يقدرون على شيء . أما فى غير هاتين الصورتين فان الحرابة لا تتوافر الا مع الغوث أى فى غياب السلطة حقيقة أو حكمـــا . فالمجاهرة فى مواجهة الامام اذن لا تتوافر فى كثير من الاحوال .

ومن ناحية أخرى نرى ان هناك علاقة وثيقة بينهما وبين معيـــار فقد الغوث بحيث أن اتخاذ الاخير كمعيار يغنى عن التمسك بالآخر . ولذا نرى عدم اتخاذ المجاهرة كمعيار لقيام جريمة الحرابة بل نتخذها كقرينة من القرائن المثبتـــة .

هذا ، ونظرا الى أن الحرابة جريمـــة تتكون من جرائم عادية متنوعة مضافة اليها ظروف مشددة من استعمال القوة وبعد الغوث ، وعدم وجود نائرة فردية واقتران جريمة بجريمة اخرى وتتكون من محاربة ونبذ تطبيـــق احكام الشريعة الاسلامية فى صورة امتناع عن اداء الزكاة بالقوة ـــ كما فى رأى الظاهرية ـــ أو الاصرار على التعامل بالربا أو التجسس لحساب العـــدو وما الى ذلك من الاعمال التى تنطوى على افساد ومحاربة نظم اسلامية ـــ على رأينا ـــ فان فى تحديد مفهومها أو معنـــاها توسيعا وتضيقا ينبغى ان يؤخذ فى الاعتبار الامور الآتية :

١ ـــ ان طبيعة افراد المجتمع السائدة فى مرحلة من مراحل تاريخيـــة التى مر بها الامة الاســـلامية والتى يراد فيها وضع صيغة تشريعية وفقهية معينة تختلف ارتفاعا وانحطاطا . ففى حالة ارتفاع مستويات اخلاقية ونفسية للعامة يراعى فيهـــا التضييق فى دائرة الحـــدود أو فى مشمولها ، والعكس صحيـــح . وهذا المعنى نستمده من قضية تضمين الصناع وضرورة تزكيـــة الشهود ، وصحة بيع العقـــار بذكر رقم المحضر فى الســـجلات العقـــارية ونحوها(١) .

---

(١) انظر الوسيط فى أصول الفقه الاسلامى للدكتـــور وهبـــه الزحيلى ٦٦٣ .

٢ — ان فى مرونة التشريع الاسلامى وفى اعطائه مجالا فسيحا للاختلاف فى فهم الآية التى نحن بصددها — وكثير غيرها — وفى توسيع أو تضييق الافراد التى يشملها مضمون الآية او مشمولها تكمن فيهـا سر عظمـة هذا التشريع انربانى ، وصلاحيته فى مجارات العصر وفى معالجة مستويات خلقية وفكرية للامم المتقلبة .

٣ — ان الاستناد الى قاعدة التعزيز المفوضة الى سلطة الامام فقط قد لا تعطى القوة الاقناعية لرعايا الدولة فى تقبل الاجراءات التعزيرية الخطيرة التى اتخذها الامام والتى تبدو — اكثر ما تبدو — أنها 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 ، وبالتالى تدخل تلك الاجراءات او الاحـكام فى نطاق الحدود مما يضفى لهـا نوعا من الثقـة وقدرا من الاحترام ، وعلى الاخص فيما يتعلق بالجرائم التى نحن بصددها .

وفى الواقع فى سياق البحث عن التعريف هذا لم نشـأ ان نحذو حذو الترجيح الذى قام به استاذنا الدكتور حسن الشاذلى اذ كتب فضيلته « نرى رجحان أن المستحق لعقوبة المحاربة هو المكابر ، المخيف للناس، ، المفسـد فى الارض سواء بسلاح او بلا سلاح ، ليلا أو نهارا ، فى مصر أو فى الصحراء ، فى المدن أو فى القرى أو فى المنازل او فى غيرها ، واحدا كان او اكثر ، « فكل من حارب وأخاف السبيل بقتل نفس او أخذ مال ، او بجراحة او انتهاك فرج فهو محارب عليه او عليهم — كثروا او قلوا — حكم المحاربين المنصوص عليه فى الآية الكريمة لأن الله تعـالى لم يخص من هذه الوجوه شيئا » « وما كان ربك نسيا »(١) وذلك لأن فى الشق الاول من التعريف يتضمن عبارات عامة

---

(١) الجنايات فى الفقه الاسلامى للدكتور حسن على الشاذلى ص٢٢٣ .

غير محددة المعيار وفى الشق الثانى قصر الحرابة على جريمة قطع الطـــريق فقط مما يتعارض مع اقتناعاته الشخصية التى تميل الى اعتبار قتـــل الغيلة ونحوها من ضمن جريمة الحرابة متمشيا مع رأى المالكية .

على اننا نقدر رايه فيما توصل اليه بعد ذلك، فى ان المحاربة الله والرسول يمكن :

ـــ « ان تطلق على المجاهرين باظهار السلاح للارهاب او قطع الطريق .

ـــ كما يمكن ان تطلق على من عظمت جريرته وان كان مسلما .

ـــ ولا مانع من ارادة المعنيين لأن الاصل هو الاخذ بعموم ما يدل عليه النص ما لم يرد ما يخصصه فاذا خص بعض الجرائم بأحـــكام معينة كانت خارجة من حكم هذه الآية كما فى جناية السرقة ، والزنا ، والقتل العمـــد ، ويبقى ماعداها داخلا تحت حكمها(١) » .

وعلى ضوء ما تقدم وبناء على الاعتبارات التى ذكرناها فنحن نرى أن تعريف الحرابة يكون من خلال تفصيل كل الجرائم التى تكونها . ونحن اذ ننهج منهج الفصل بين الحرابة وافراد الجرائم المكونة لها وباعتبار الحرابة اصطلاحا عاما يندرج تحتها جرائم عديدة انما نبغى الوضوح فى الاصطلاح وعدم الخلط . وليس فى ذلك مانع شرعى او عقلى ـــ حسب ما رايناه ـــ يحول دون ذلك . كما اننا نرى أن اهمية دراسة المقارنة فى سياق بناء الفقه الاسلامى ليست فى التشبث فى محاولة تقرير اوجه الخلاف والشبه فيمـــا بين المذاهب الاسلامية بقدر ما تكون فى ايجاد تصنيفات فقهية واضحة لمعطيات علمية ، وفى استخلاص خطوط عامة لموضوع فقهى معين استخلاصا يتضمن النظـــر الى الفقه ككل .

ومن هنا تكون اسما الحرابة جامعا لجرائم ذات خطورة عظيمة وهى :

---

(١) الجنايات فى الفقه الاسلامى للدكتور حسن على الشاذلى

١ — قطع الطـــريق :

ويكون بالارهاب وترويع المارين ، سواء كان بمجرده 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 الحريم .

٣ — امتناع عن آداء الزكاة بالقوة .

٤ — محاربة ومنع تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية عموميا .

وســـندنا فى هذا هو :

١ — عموم قوله تعالى : « انما جزاء الذين يحـــاربون الله ورســـوله ويسعون فى الارض فســـادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطـــع ايديهم وارجلهم من خلاف » . .

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

٣ — ولو سلمنا ان الآية نزلت فى قطاع الطرق من المسلمين فلا نقـــول باقتصارها عليهم وانما العبرة بعموم 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 ايضـــا مبنى على اطار اعم من هذه القـــاعدة .

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

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

٥ — ان فكرة الضرر والخطورة الجنائية والاجتماعية : بمعنى أن المجتمع — المتمثل فى نظمه المطبقة — هو المتضرر بالدرجة الاولى ، فكرة تنمو وتطرد فى الاتساع طبقا لنمو مدركاتنا نحو فهم علاقة فعل ما أو جريمة ما بمدى تفاعل آثارها السيئة فى خلايا المجتمع فى حاضره ومستقبله وبما ان هذه العلاقات من التشعب والخفاء فلاشك أن 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 الثـــانى
أركان الحـــــرابة

تتلخص أركان الحرابة فى : قطع الطرق وأخذ المال بالقتـــل عمـــوما أو بالتخدير وكبس الدار واغتصاب الحريم وهذا يقتضى :

١ ــ قصد ارتكاب فعل الارهاب وقطع الطريق وأخذ مال معصوم وقتل وتجريح وكبس الدار لأخذ المال واغتصاب الحريم . واشترط الاحناف والمالكية والشافعية والحنابلة ان يكون المرتكب لهذه الجريمة مكلفا ، بالغا اذ التكليف أمارة القصد الصحيح الذى هو ركن أساسى فى ايجاب العقوبة(١) .

٢ ــ تحقق الجريمة فعلا بالمباشرة او بالمشاركة والتسبب .

ولم يخالف فى هذا سوى الشافعية . فقد فرقوا بين المحارب المباشر ، ومن يعاونه بمراقبة الطريق والاتيان له بما يحتاج اليه من غير ان يبـــاشر واحد منهما المحاربة فانهما لا يعتبران محاربين ويعـــزران ، فان باشرا كانا محـــاربين .

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 ممتنعا ومتحصنا بما يحدث الارهاب والفزع فى نفوس من يريد الايقاع بهم والانقضـــاض عليهم بســـلاح كان أو بقوته الشخصية .

وتثبت الجريمة بالبينة والاقرار ويكفى فى حالة البينة شهادة شاهدين .

---

(١) الجنايات فى الفقه الاسلامى د . حسن على الشاذلى ص٢١٨ ، ٢٢٢
(٢) نفس المرجع ص٣١٩ .

٣ — أن تكون الجريمة وقعت فى الطريق بالنسبة لقطع الطريق وفى اطار هيمنة السلطان بالنسبة للاخرى ، سواء كانت الهيمنة نابعة من صميم السلطة أو من المعاهدات الدولية .

٤ — أن تستعمل فى ارتكابها وسائل القوة أو قوة الحيلة .

ولقد سبق الكلام فى الفرع السادس من البحث الثانى .

٥ — ثبوت فقد الغوث : وذلك بمعايير 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 وانما يشاركها فيه معظم جرائم الحدود فى الشريعة الاسلامية اكتفيت بمجرد الاشارة .

المبحث الثالث

المقـــــــــارنة

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

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

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

ثانيا ــ ان السرقة موضوعها هو اخذ المال للغير اما قطـــع الطـــريق والحرابة بمعناها الضيق فان موضوعها اعم من اخذ مال الغير بل قد يكون

---

(١) وهى جريمة اخذ المال بالقتل عمـــوما او بالتخـــدير وكبس الدار واغتصاب الحريم . وانما اطلقنا هذه التسمية على مجمـــوع هذه الافعال لضرورة المقارنة . وللايجـــاز نكتفى بوضـــع حرف (ض) للاشارة اليها تباعا .

(٢) السرقة **عند الاحناف هى :** « اخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتســـارع اليه الفســـاد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة (شرح فتح القـــدير جـ٧ ص٢١٩) **وعند المالكيـــة :** اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه (الخرشى جـ٨ ص٩١) .
وعند الشافعية : اخذ المال خفية ظلما من حرز مثله بشروط : (مغنى المحتاج جـ٤ ص١٥٨ .
وعند الحنابلة : اخذ مال محترم لغيره واخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء : (كشاف القناع جـ٦ ص١٢٩) .
وعند الظاهرية : هى الاختفاء بأخذ الشىء ليس له : (المحلى جـ١١ ص٣٢٧) .

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

ثالثا — ان كلا من قطع الطريق والحرابة بمعناها الضيق ترتكب بالقوة والقهر فى مواجهة المجنى عليه مع فقد الغوث أما السرقة فانها لا تستعمل فيها القوة والقهر فى مواجهة المجنى عليه ومن هنا لا يثار فى شانها مسألة « فقد الغوث » .

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

قطع الطريق والحرابة (ض) والغصب فى الشريعة :

انه مع الاخذ فى الاعتبار الفرق بين قطع الطريق والحرابة (ض) من حيث أن الاول يتقيد بالمكان يمكننا أن نقول بصفة عامة بعد مراجعة تعاريف الغصب(١) : ان الغصب وان توافر فيه المغالبة الا انها لا تصل الى درجة الحرابة من حيث استعمال القوة مع فقد الغوث . ويظل فى الغصب الغوث ممكنا .

ثم أن الغصب لا يعتبر من جرائم الحدود ، وانه فقط يستوجب التضمين أورد المال المغصوب .

---

(١) الغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف : « ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه فى المال : بدائع الصنائع جـ٧ نقلا عن كتاب « الضمان فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ص١٠٩ .

ويرى الشافعى واحمد والظاهرية ان الغصب هو الاستيلاء على حق الغير بغير حق . عن نفس المرجع والمغنى لابن قدامة جـه ص٢٣٨ ومعجم فقه ابن حزم الظاهرى : ص٧٠٦ .

ويرى مالك أن الغصب هو الاستيلاء قهرا على عين مالية لغيره بلا حرابة . نقلا عن كتاب الضمان : على الخفيف ص١١٠ .

قطع الطريق والسرقة فى الطرق العمومية فى قانون العقوبات المصرى :

نصت المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المصرى على انه :

« يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية بالاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة فى الاحوال الآتية :

اولا ــ اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان احدهم على الاقل حاملا سلاحا ظاهرا او مخبأ .

ثانيا ــ اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

ثالثا ــ 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 : ــ

١ ــ ضرورة وقوعها فى الطرق : غير أن القانون زاد صفة « العمومية » على الطرق .

« ويقصد بالطريق العمومى : الطريق الموصل بين بلدين الكائن خارج مساكن البلدة ، الذى يباح فيه المرور للافراد كافة سواء كان طريقا عاما أو 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 بالنـــاس وبهـــا من اســـباب الا من ما يكفى لزجر اللصوص(١) » .

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

٢ — الجريمتان تتمان باستعمال القوة أوبتهديد لاستعمالها : فيمـــا ان الفقه الاسلامى ينهج منهج التوسع فى مفهوم القوة فان الصـــور التى ذكرها القانون والتى اعتبرها من الظروف المشددة متى اقترنت بالسرقة فى الطرق العمومية تكون داخلة ومندرجة فى معنى القوة بالنسبة للفقه الاسلامى .

أوجه الخـــلاف :

١ — ان القانون استوجب أن تكون الصور أو الحالات المشددة المذكورة ملاصقة بجريمة أصلية وهى السرقة (فى مفهومه الخاص) فالقـــانون يؤاخذ على وقوع جريمة السرقة او الشروع فيها اولا ، ثم على الحالة أو الكيفيـــة الملازمة لوقوعها . فاذا انتفت السرقة فلا مجال لاعمال النص ، أما الفقـــه الاسلامى فانه يرى أن الحالات المذكورة قد تكون جريمة فى حدذاتها . فبمجرد تحقق الارهاب ، أو منع سلوك طريق أو سد الطريق بسلب المال أو انتهاك الاعراض أو التجريح فى الطريق كل ذلك يمكن أن يكون جريمة فى حد ذاتها متى توافرت أركانها .

ويمكن القول اذن ان معنى جريمة قطع الطريق باعتبارها احدى الجرائم

---

(١) مذكرات فى شرح قانون العقوبات : على نور الدين النائب العـــام السابق ص٩٣ .

المكونة لجريمة الحرابة — أوسع من جريمة السرقة فى الطرق العمومية فى قانون العقوبات المصرى .

٢ — واختلاف فى اعتبار نوعية الافعال المجرمة يؤدى الى اختلاف فى اعتبار نوعية القصد . ففى حالة أن القانون يستوجب ضرورة وجود قصد السرقة لامكان العمل بالنص السابق فان الفقه الاسلامى يستوجب ضرورة وجود قصد ارتكاب أحد الافعال المذكورة سابقا ، فى صدد بياننا لاركان قطع الطريق والحرابة بمعناها الضيق .

٣ — حدد قانون العقوبات المصرى ،معنى الطريق العمومى على نحو مبين آنفا ولم يرد هذا التحديد بالنسبة للفقه الاسلامى ومن هنا أمكن القول أن معنى الطريق بالنسبة للاخير أوسع يشمل برا وجويا وبحريا بحيث يمتد فى نطاق او دائرة يحكمها القانون الدولى .

٤ — شرط الفقه الاسلامى لقيام جريمة قطع الطريق أن يكون بحيث ،ن المتعذر الاغاثة ولم يرد شىء من ذلك فى القانون .

الحرابة بمعناها الضيق والسرقة باكراه وجناية سطو العصابات فى القانون

نصت المادة ٣١٣ ،ن قانون العقوبات المصرى على انه :

« يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الاول : أن تكون هذه السرقة حصلت ليلا .

الثانى : أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

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

الرابع : أن 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 او بواسطة التزى بزى احد الضباط أو موظف عمـــومى او ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

الخامس : ان يفعلوا الجناية المذكورة بطريقـــة الاكراه او التهـــديد باستعمال أسلحتهم .

ونصت المادة ٣١٤ — « يعاقب بالاشغال الشـــاقة المؤقتة ن ارتكب سرقة باكراه فاذا ترك الاكراه اثر جروح تكون العقوبة الاشغال الشـــاقة المؤبدة او المؤقتة » .

ونلقى الضوء على المراد فى بعض الكلمات — هنا — لضرورة المقارنة :

الليـــل : يقصد به معناه الفلكى اى الفترة التى تبدا بين غروب الشمس وشروقها .

الســـلاح : والمتفق عليه أن السلاح فى هذا المعنى نوعان :

١ — أسلحة بطبيعتها :

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

٢ — أسلحة بالاستعمال :

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

الاكـــــراه :

ويلزم لقيام هذا الظرف المشدد توافر الشروط الآتية :

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

واقعا على المجنى عليه نفسه وانما تعد اكراها اعمال العنف التى 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 التى 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 فى حكم السرقة .

٣ — يجب أن تقع أفعال الاكراه بقصد السرقة فيجب ان تكون هناك رابطة بين الاكراه وبين السرقة اى ان يكون الاكراه وسيلة للبدء فى السرقة أو لاتمامها . سواء حصل الاكراه بقصد الاستعانة به على السرقة او بقصد النجاة بالشىء المسروق عقب وقوع الجريمة(١) .

هذا ، ومن استعراضنا مما تقدم اتضح لنا بعض التشابه فى مضمون جريمتى السطو والسرقة باكراه والحرابة بمعناها الضيق وبعض النقط التى تختلف فيها الاخيرة عن الاخرى . ونفصلها كما يلى :

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

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

---

(١) انظر ،ذركرات فى شرح قانون العقوبات — القسم الخاص : على نور الدين النائب العام السابق ص٨٨ — ٩١ .

٣ — نصت المادة ٣١٣ — الفقرة الرابعة . على اعتبار بعض الحالات التى لم يرد فى تحليلات الفقهـــاء بيان فى شانها ، ومع ذلك يمكن القـــول ن استعمال الحيل الوارد فى القانون داخل وءعتبر فى جريمة الحرابة (ض) .

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

٥ — وفى السرقة بالاكراه : م ٣١٣ .نرى ان شراح القانون توصلوا انى وضع معانى منضبطة التزءوا بالحكم على ضوئها . الا أن 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 أن يكون موضوع الجريمتين السرقة او استيلاء على مال الغير . اما فى الحرابة (ض) فى الفقه الاسلامى فقد يكون ايضا موضوع الجريمة مجـــرد أرهاب أو اغتصاب الحريم او قتل وتجريح بدون تأثره للتخويف والارعاب .

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 أشخاص أو ممتلكات على ظهر سفينة اخرى او ضـــد السفينة الاخرى نفسها مع قصد النهب والسلب .

وتشمل القرصنة اعمال 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 فى القانون الدولى عملا عدائيا ضـــد النوع الانسانى وجميع الشعوب hostes humani generis **ويقاس على القرصنة** البحرية القرصنة الجوية بواسطة الطائرات ــ 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 ــ بايجاز ــ انطباق كل ركن من أركان جريمة قطع الطريق على جريمة القرصنة فى القانون الدولى مع التسليم ببعض الفروق .

---

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

الفصل الثاني

عقوبة الحرابة ومسقطاتها

اضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث :

الاول : تفسير آية الحرابة باختصار :

الثانى : عقوبة الحرابة .

الثالث : مسقطاتها :

المبحث الاول

تفسير آية الحرابة باختصار

قال تعالى :

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

وسنتناول الكلام عن هذا المبحث فى مطلبين :

الاول : عن اسباب نزول الآية .

والثانى : عن تفسير المفسرين وتقريراتهم لآراء الفقهاء ، بايجاز .

المطلب الاول

فى اســـباب نزول الآية

اختلف العلماء فى بيان أسباب نزول هذه الآية . فقال بعضهم : نزلت فى قوم من اهل الكتاب كانوا اهل موادعة لرسول الله ﷺ . فنقضوا العهـــد وافسدوا فى الارض . فعرف الله نبيه الحكم فيهم . وهذا قول ابن عبـــاس والضحاك .

وقال آخرون : انهـــــا نزلت فى قوم من المشركين . وهو قول عكرمة والحسن البصرى ، وهو قول آخر لابن عباس فى مصنف ابى داود .

وقال ابن بطال : ذهب البخـــارى الى ان آية المحـــاربة نزلت فى اهل الكفر والردة .

وقال آخرون ـــ انها نزلت فى قوم من عرينة وعكل ارتدوا عن الاسلام وحاربوا الله ورسوله . وهو قول انس بن مالك وابن عمر والهادى .

جاء فى الطبرى : « حدثنا ابن بشار قال حدثنا روح بن عبادة قال حدثنا سعيد بن ابى عروبة عن قتـــادة عن انس : ان رهطا من عكل وعرينـــة اتو النبى ﷺ فقالوا : يا رسول الله انا اهل ضرع ولم نكن اهل ريف وانا استوخمنا المدينة فامر لهم النبى بذود وراع وامرهم ان يخرجوا فيها فيشربوا من البانها وابوالها فقتلوا راعى رسول الله ﷺ واستاقوا الذود وكفروا بعد اســـلامهم فاتى بهم النبى فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم فى الحرة حتى ماتوا فذكر لنا ان هذه الآية نزلت فيهم : انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . »

وقعت هذ ه الحادثة فى سنة ست من الهجرة وقد حكى اهل التـــاريخ والسير انهم قطعوا ايدى الراعى ورجليه وغرزوا الشوك فى عينيه حتى مات.

وادخل المدينة ميتا وكان اسمه « يسار » وكان نوبيا فبلغ النبى (ص) خبرهم من أول النهار فأرسل فى اثرهم فما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر الرسول (ص) أن يفعل بهم مثل ما فعلوا بالراعى .

وقال البعض : انها نزلت على ناس من بنى سليم ومنهم عرينة وناس من بجيله 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 بالعرنيين ما فعل .

وقال مالك والشافعى وأبو ثور والاحناف والظاهرية والمؤيد بالله وحكى فى البحر عن ابن عباس وجله الفقاء أنها نزلت فيمن خرج من المسلمين بقطع الطريق ويسعى فى الارض بالفساد .

ومن هذا الراى هو الراجح لأن القول بأنها نزلت فى المشركين يرده 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 » اى القتل فحسب ، ثم ان توبة المرتد قبل القدرة أو بعد القدرة عليه تسقط الحد(١) .

---

(١) انظر : تفسير الطبرى ج/١٠ ص٢٤٣ — ٢٥١ ، تفسير القرطبى ج/٦ ص١٤٨ — ١٤٩ ، تفسير الالوسى ج/٥ ص١٨٢ ، فتح البارى/١٥ ص١١٩ — ١٢١ .

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

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

المبحث الثـــــانى

تفسير المفسرين للآية وتقريراتهم لآراء الفقهاء

لقد كان فى وسعنا الاستغناء عن تناول هذا المبحث تفاديا للتكرار الا أنه نظرا لأن فى الاطلاح على تفسيراتهم يكون للقارىء خلفيـــة فكرية وعلميـــة معينة بحيث يمكن أن يبنى على أساسها اتجاها او راى بصدد موضوع البحث ، فلقد رؤى ادخاله فى ثنايا البحث ، ثم بالاضـــافة الى ذلك فان المفسرين لم يتقيدوا فى عرضهم بمذاهب خمسة مما يتيح لنا معـــرفة كثير من آراء مذاهب اخرى وآراء الفقهاء المستقلين .

جاء فى تفسير الطبرى بما نصه : « اختلف أهل العلم فى المستحق اسم المحارب لله ورسوله الذى يلزمه حكم هذه . فقال بعضهم : هو اللص الذى يقطع الطريق (مروى عن قتادة وعطاء الخرسانى) » .

« وقال آخرون ومنهم الاوزاعى : هو اللص المجـــــاهر بلصوصيته ، المكابر فى المصر وغيره » .

وعنه (اى الاوزاعى) وعن مالك ، والليث بن سعد وابن لهيعة : حدثنى على بن سهل قال حدثنـــا الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس : تكون

محاربة فى المصر ؟ قال : نعم والمحارب عندنا من حمل السلاح على المسلمين فى مصر أو خلاء فكان ذلك منه على غير نائرة كانت بينهم ولا ذحل ولا عداوة قاطعا للسبيل والطريق والديار مخيفا لهم بسلاحه فقتل أحدا 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 فى دور المصر والمدائن والقرى ؟ فقالا نعم ، اذا هم دخلوا عليهم بالسيوف علانية أو ليلا بالنيران ، قلت : فقتلوا(١) وان لم يقتلوا وأخذوا المال قطعوا من خلاف اذا هم خرجوا به من الدار . ليس من حارب المسلمين فى الخلاء والسبيل بأعظم محاربة ممن حاربهم فى حريمهم ودورهم .

حدثنى على قال حدثنى الوليد قال : قال ابو عمرو : وتكون المحاربة فى المصر شهر على أهله بسلاحه ليلا او نهارا ؟ قال على : قال الوليد وأخبرنى مالك : ان قتل الغيلة عنده بمنزلة المحاربة . قلت : وما قتل الغيلة ؟ قال : هو الرجل يخدع الرجل والصبى 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 فى الامصار فليس بالمحارب الذى له حكم المحاربين ومن قال ذلك ابو حنيفة وأصحابه» .

أما الفساد : « هو الزنا والسرقة 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 فى سابلة المسلمين

---

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

وذمتهم والمغير عليهم فى امصارهم وقراهم حرابة ، « 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 حربا ظلما ، واذا كان ذلك كذلك فسواء كان نصبه الحرب لهم فى امصرهم وقراهم او فى سبيلهم وطرقهم فى انه لله ولرسوله محارب بحربه من نهاه الله ورسوله عن حربه .

وفى تفسير الفساد قال : « فانه يعنى : ويعملون فى ارض الله بالمعاصى من اخافة سبل عباده المؤمنين به او سبل ذمتهم وقطع طرقهم واخذ اموالهم ظلما وعدوانا والتوثب على حرمهم فجورا وفسوقا » (١) .

وجاء فى القرطبى ما يلى : وفى 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 لاذايتهم كما عبر بنفسه عن الفقراء الضعفاء فى قوله : « من ذا الذى يقرض الله قرضنا حسنا » حثا على الاستعطاف عليهم ومثله فى صحيح السنة ، « استطعمتك فلم تطعمنى » .

واختلف العلماء فيمن يستحق اسم المحاربة فقال مالك : المحارب عندنا من حمل على الناس فى مصر او فى برية . وكابرهم عن انفسهم واموالهم دون نائرة ولا ذحل ولا عداوة . قال ابن المنذر : اختلف عن مالك فى هذه المسألة فاثبت المحاربة فى المصر مرة ونفى ذلك مرة . وقالت طائفة : حكم ذلك فى المصر او فى 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

---

(١) تفسير الطبرى ج ١٠ ص ٢٥٧ .

يخرج من جملة الاية قوما بغير حجة . وقالت طائفة : لا تكون المحاربة فى المصر انما تكون خارجا عن المصر . وهذا قول سفيان الثورى واسحاق والنعمانى. والمغتال كالمحارب وهو الذى يحتال فى قتل انسان على اخـذ ماله وان لم يشهر السلاح لكن دخل عليه بيته او صحبه فى سفر فاطعمه سما فيقتل حدا لا قـودا (١) .

وفى تفسير الالوسى : والكلام كما قال الجصاص : على حذف مضاف ، أى يحاربون اولياء الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام . فهو كقـوله تعالى « ان الذين يؤذون الله ورسوله » ويدل ذلك انهم لو حاربوا رسـول الله ﷺ لكانوا مرتدين باظهار محاربته ومخالفته عليه الصلاة والسلام .

وقيل المراد : يحاربون رسول الله ﷺ وذكر الله تعالى للتمهيد والتنبيه على رفعه محله عليه الصلاة والسلام عنده عز وجل . ومحاربة اهل شريعته وسالكى طريقته من المسلمين ،حاربة لهﷺفيعم الحكم من يحاربهم بعد الرسول عليه الصلاة والسلام ولو بأعصار كثيرة بطريق العبارة لا بطريق الدلالة او القياس كما يتوهم ، لان ورود النص ليس بطريق خطـاب المشافهة حتى يختص بالمكلفين حين النزول ويحتاج فى تعميمه الى دليل آخر على ما تحقق فى الاصول .

وقيل ليس هناك مضاف محذوف وانما المراد محاربة المسلمين ، الا انه جعل محاربتهم محاربة الله عز وجل ﷻ تعظيما لهم وترفيعا لشأنهم وجعل ذكـر الرسول ـــ على هذا ـــ تمهيدا على تمهيد وفيه ما لا يخفى .

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

---

(١) تفسير القرطبى ج ٦ ص ١٥٠ ـــ ١٥١ .

له اى لاجل الفساد . واما مصدر مؤكدا لـ « يسعون » 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 الرسل 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 نحمل 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 تفسر المنار : « قد جعل الفقهاء كتاب المحاربة ــ ويقولون الحرابة 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 فلأنه اعتداء على

---

(١) تفسير الالوسى ج ٦ ص ١٨٢ — ١٨٣ .
(٢) تفسير الرازى
(٣) ثانيهما قوله تعالى « وارصادا لمن حارب الله ورسوله من قبل .. »

شريعة السلم والامان . والحق والعـدل الذى انزل الله على رسـوله . فمحاربة الله ورسوله هى عدم الاذعان لدينه وشرعه فى حفظ الحقوق . كما قال تعالى فى المصرين على أكل الربا (فأذنوا بحرب من الله ورسوله) وليس معناه محاربة المسلمين كما قال بعض المفسرين فمن لم يذعنوا للشرع فيمـا يخاطبهم به فى دار الاسلام يعدون محاربين لله ورسوله عليه السلام فيجب على الامام الذى يقيم العدل ويحفظ النظام أن يقاتلهم على ذلك (كما يفعل الصـديق بمانعى الزكاة) حتى يفيئوا ويرجعـوا الى امر الله ، ومن رجع منهم فى أى وقت يقبل منه . ولكن اذا امتنعوا على امام العدل المقيم للشرع وعثـوا فى الارض افسـادا كان جزاؤهم ما بينـه الله فى هذه الاية ، فقوله تعالى « ويسعون فى الارض فسادا » متمم لما قبله . اى يسعون فيها سعى فساد أو مفسدين فى سعيهم لما صلح من امور الناس فى نظام الاجتماع واسباب المعاش .. والفساد ضد الصلاح فكل ما يخـرج عن وضعه الذى يكون به صالحا نافعا يقال انه قد فسد ، ومن عمل عملا كان سببا لفسـاد شىء من الاشياء يقال انه افسده ، فازالة الا من على الانفس او الاموال او الاعراض ومعارضة تنفيذ الشريعة العادلة واقامتهـا كل ذلك افسـاد فى الارض(١) .

فمن استعراضنا لتفسير المفسرين للاية اتضح لنا — اذن — ان الاية فى حد ذاتها تستوعب فى حكمها كثيرا من صور المحاربة والفساد التى تعـج 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 معجـزة هذه الاية القرآنية لا تقف على حد معين ، واذا

---

(١) انظر كتاب الايمان لابن تيميه ٧٩ — ٨١ . وتفسير المنار ح/٦ ٢٥٧.

كانت وظيفتها لابد أن لا تنحصر فى حدود معينة ، واذا كان فهمها على نحو معين من قبل فئة من العلماء فى طبقة او جيل معين ينبغى ان لا يعنى ان معنى الاية قد استنفذ وانحصر فى اطار وحدود فهمهم لها فحسب ، فانه على علمائنا فى هذا الزمان الملىء بالفساد بشتى صورها أن يهبوا ويجعلوا من هذه — وكثير غيرها — سياجا منيعا من التشريع ، وتدبيرا رادعا من العقوبة يستهدف استئصال شأفة الرذائل والفساد والطعن بالدين الاسلامى الحنيف مما هو مشهود الان فى واقعنا المرير .

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

---

(١) انظر كتاب الايمان لابن تيمية ٧٩ — ٨١ .

المبحث الثـــانى

عقـــوبة الحـــــرابة

اختلف الفقهاء فى عقوبة المحاربين او قطاع الطرق فيما اذا كان الامام بالخيار فى تطبيق العقوبات الواردة فى النص القرآنى المذكور ام انه فى اختياره مقيد فى احوال معينة بحيث يكون فى حدود هذه الاحوال فقط يجوز له الاختيار ام انه ليس له الخيار على الاطلاق وانما عليه ان يأخذ العقـــوبة بالترتيب حسب جسامة الجريمة المرتكبـــة . وسبب هذا الاختـــلاف هو ان « او » الواردة فى القرآن هل هى للتخيير او للترتيب . ونفصل ذلك فنقول .

الرأى الاول على أن أو للترتيب :

يرى جمهور الفقهاء منهم الاحناف والشافعية والحنابلة ان عقـــوبة المحارب وقطاع الطارق توقع عليه بقدر فعله اى أن العقوبات مرتبة بحسب الجناية ، ولكنهم اختلفوا فى كيفية الترتيب .

فقال الحنفية : ان اخذوا المال تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف . وان قتلوا فقط قتلوا . وان قتلوا وأخذوا المال كان الامام بالخيار : ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم او صلبهم وان شاء لم يقطع وانما يقتل او يصلب وان اخافوا الطريق فقط دون قتـــل ولا أخـــذ للمال ينفـــوا من الارض اى يحبسوا ويعزروا (١) .

وما ذكرناه فى الصورة الثالثة وهو (القتل وأخذ المال) هو راى ابى حنيفـــة وزفـــر .

---

(١) المبسوط : ج ٩ ص ١٩٥ ، البـــدائع ج ٧ ص ٩٣ ، فتح القـــدير ج ٤ ص ٢٧٠ وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٢٥ . ،ختصر الطحـــاوى ص ٢٧٦ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٢ وما بعدها ـــ نقلا عن الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد : د . وهبه الزميلى ص ٣٢٥ .

وقال الصاحبان 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 وزفر على ذلك بأن هذه الجناية وان كانت واحدة فان القطع والقتل ايضا عقوبة واحدة ولكنها مغلظة لتغلظ سببها حيث ان قطاع 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 أبى برده الاسلمى بهذه الكيفية : رواه الشافعى فى مسنده . وفى اسناده ابراهيم بن محمد بن أبى 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 وأخذ المال وقتل فعليه الصلب ، وان لم يقتل فعليه قطع اليد والرجل من خلاف واذا حارب واخاف السبيل فانما عليه النعى ورواه أحمد بن حنبل فى تفسيره عن أبى معاوية عن عطيه به نحوه(٢) .

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

---

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

(٢) نيل الاوطار ج٧ ص١٧٣ .

الراى الثانى ان او للتخيير :

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

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

١ — فان اخاف السبيل فقط كان الامام مخيرا بين قتله او صلبه او قطعه او نفيه على التفصل الاتى :

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 فلابد من قتله وليس للامام تخيير فى قطعه ولا فى نفيه وانما التخيير 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 التخيير 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 الاول

---

(١) بداية المجتهد لابن الرشيد ج ٢ ص ٤٩٢ . والفقه 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 انهم يجمعون على المحارب حدين فيقولون : يقتل ويصلب ويقول بعضهم يصلب ويقتل ويقول بعضهم تقطع يده ورجله وينفى وليس كذلك الاية ولا معنى « أو » فى اللغة (١) .

وان « أو » تقتضى التخيير مثل قوله تعالى : « فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم ، أو تحرير رقبة (٢) » .

وخصوص للحالة الاولى . استدلوا بما روى عن عائشة عن النبى أنه قال : لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : زنا بعد احصاف ، ورجل قتل رجلا فقتل به ورجل خرج محاربا لله ولرسوله فيقتل أو يصلب او ينفى من الارض .

وفى 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 أول الامر ولكنه ايجاب لاحدى العقوبات التى توجبها المصلحة فى نهاية الامر .

ونرجح الاخذ بالراى الثانى لرجحان ادلته ولانه يحقق المصلحة العامة اذ انه يمكن الدولة من تحديد العقوبة التى تلائم هذه الطائفة من المفسدين طبقا للظروف المحيطة بهم فى كل عصر وفى كل مكان قتلا كانت ام صلبا ام قطعا أم حبسا . فقد تكون عقوبة ما تناسب مجرما فى وقت معين أو 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 اسلوبه الجديد . د. وهبه الزيعلى ص ٣٢٧ .

وتحديدها بحيث تحدث الاثر المقصود من شرعية العقوبة وهو ردع المجرمين وزجر الاخرين عن ارتكاب مثل هذا العمل لكى يسود الامن وتطمئن النفوس كما ان عقوبة ما قد تناسب جرما ما فى زمان معين ولا تناسب نفس المجرم فى زمان آخر او مكان آخر فجعل ذلك فى يد الامام مقيدا بالمصلحة يفتح الباب لتكييف الجرم وعقوبته فى كل زمان ومكان فى حـــدود ما نصت عليـــه الاية الكريمة بما يحقق من شرعية العقوبة (١) .

كيفيـــة الصـــلب :

اختلف الفقهـــاء فى كيفيـــة الصلب الواجب على المحـــارب فـــرأى الشافعية(٢) والحنابلة(٣) واشهب من المالكيـــة والطحاوى من الحنفية(٤) ان الصلب يكون بعد القتل :

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

— ولان القتل اذا اطلق فى لسان الشرع كان قتلا بالسيف ولهذا قال النبى ﷺ : ان الله كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة . واحسن القتل هو القتل بالسيف وفى صلبه حيا تعذيب له وقـــد نهى النبى ﷺ عن تعذيب الحيوان .

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

---

(١) الجنايات فى الفقه الاسلامى ص ٢٣٣ — ٢٣٤ .
(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦ .
(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ — ٢٩١ .
(٤) الفقه الاسلامى فى اسلوبه الجديد ص ٣٢٧ .

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

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

فأصحاب هذا الرأى اذن ينظرون الى الصلب باعتباره للردع العام لا للردع الخاص اذ المقصود من الصلب لكى يشتهر أمره فينزجر غيره .

وقال ابو يوسف والكرخى وهو الاصح فى مذهب الحنفية والراجح عند المالكية ايضا : يصلب قاطع الطريق حيا على خشبة بأن يربط جميعه بها ثم يقتل مصلوبا قبل نزوله : بأن يطعن بالحربة :

— لان الصلب عقوبة مشروعة تغليظا ، وانما يعاقب الحى واما الميت فليس من أهل 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 شىء وكل عقوبة لها غرضان الاول ردع الجانى والثانى زجر غيره(٣) .

ويظهر ان الرأى الثانى يأخذ ويتمسك بالردع الخاص والردع العام على السواء .

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

---

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

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

مدة الصلب :

الجمهور على انها ثلاثة ايام ان لم يخف تغيره قبلها والا انزل حينئذ ولا يبقى اكثر من ذلك . وهناك من يقول : يبقى وجوبا حتى يتهرى ويسيل صديده تغليظا عليه(١) الا ان هذا الرأى ضعيف لا يعول عليه .

وعند الامام أحمد : يصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب . قال ابن قدامه : والصحيح توقيته بما ذكر الخرقى وهو بقدر ما يشتهر امره لان المقصود يحصل به .

وقال ابن قدامه : ان توقيته بمدة ثلاثة ايام توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع انه فى الظاهر يفضى الى تغيره ونتنه واذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل(٢) .

اما الظاهرية فقالوا — كما تقدم — حتى الموت واليبس والجفاف .

القطع وكيفيته :

لا خلاف بين أهل العلم فى انه لا يقطع منه غير يد ورجل اذا كانت يد الجانى ورجلاه صحيحتين فاما ان كان معدوم اليد والرجل ، اما لكونه قد قطع فى قطع طريق او سرقة او قصاص او لمرض فمقتضى كلام الخرقى . سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى او بالعكس . لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس : اما منفعة البطش او المشى او كليهما . وهذا مذهب ابى حنيفة . وعلى الرواية تستوفى اعضاء السارق الاربعة بقطع ما بقى من اعضائه فان كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٦ .
(٢) المغنى جـ 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 فى محل الحد مايستوفى فاكتفى باستيفائه كما ولو كانت اليد ناقصة. وان كان ما وجب قطعه اشل فذكر اهل الطب ان قطعه يفضى الى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم (١) .

واذا قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى مع وجود رجله اليسرى فقد تعدى بذلك ولزمه القود فى رجله ان تعمد والا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى عند مالك والشافعى وعكس ذلك الحنفية والحنابلة ، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد اسماء ولايضمن 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 فى الزيت لتنسد افواه العروق ، لئلا ينزف الدم فيموت وقد روى ان النبى ﷺ اتى بسارق سرق شملته فقال « اقطعوه واحسموه » وعند الشافعى وابى ثور وغيرهما من اهل العلم ان ذلك مستحب(٣) .

ويقطع باسهل مايمكن 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 جـ٨ ص٢٩٣ .
(٢) نهاية المحتاج جـ٨ ص٥ — ٦ ، التشريع الجنائى : عبد القادر عوده جـ٢ ص٦٢٧ .
(٣) المغنى جـ٨ ص٢٦١ .
(٤) المرجع السابق ومعجم فقه ابن حزم الظاهرى ص٤٩٤ .

ولا ينظر اندمال اليد فى قطع الرجل بل يقطعان معا يبدأ بيمينه تقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الايدى . والحكمة من تقديم القطع على اليد اليمنى لأن البطش بها أقوى ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته باعدام آلتها . وقطع الرجل اليسرى لتحقق المخالفة وليكون ارفق به فى امكان مشيه (١) .

ان كيفية القطع وحسم الجرح كما هو المذكور آنفا ، لاشك أنه تناسب فى الزمان الماضى بكل امكانيته الساذجة علمية كانت او عملية . اما فى العصر الحالى فتنفيذه يكون طبقا لمعطيات العلوم الحديثة والآلات الجديدة كالكى الكهربائى وغيره . وبكيفية تجعل عملية القطع والحسم امر ميسورا .

هل يشترط النصاب فى القطع :

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

اما عند مالك والظاهرية فلا يشترط النصاب، لأنه محارب لله ولرسوله ساع فى الارض بالفساد فيدخل فى عموم الاية ولانه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب .

ولابد ان تصل حصة كل واحد من الجناة نصابا عند الشافعى واصحاب

---

(١) المغنى جـ٨ ص٢٩٣ .

ابراى 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 يأخذونه من المال (٢) وأن يكون المأخوذ مالا متقوما معصوما ليس لاحد فيه حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول ، مملوكا لا ملك فيه للقاطع — اى المحارب — ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرز مطلقا . ليس فيه شبهة الاباحة (٣) .

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

اما الجمهور لا يشترطون ذلك بل يعتبرون أن وجود هؤلاء شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين (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 اهلها ∴ فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاء السجان يوما لحاجة ∴ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

---

(١) المغنى جـ٨ ص٢٩٢ — ٢٩٤ . العقوبةفى فى الفقه الاسلامى للشيخ أبو زهرة ص١٧٣ .

(٢) نهاية المحتاج جـ/٨ ص٦٠ ، المغنى جـ/٨ص٢٩٤ .

(٣) بدائع الصنائع جـ/٧ ص٩٢ نقلا عن الفقه الاسلامى فى اسلوبه الجديد ص٣٢٢ .

(٤) عن الفقه الاسلامى فى اسلوبه الجديد جـ/٢ ص٣٢٠ .

أما التغـــريب فيـــه اضرار ببلد آخر وتمكين له من الهـــرب الى دار الحـــــرب (١) .

وعند المالكية : هو ان ينفى من بلد الى بلد فيسجن فيه الى ان تظهـــر توبته . ويكون بين البلدين اقل ما تقصر فيه الصلاة . وفى رواية عن الامام مالك ان النفى هو السجن (٢) .

أما عند الحنابلة — فان النفى : الطرد والابعاد . والحبس امساك وهما يتنـــافيان وأما مدة النفى فيحتمـــل ان تتقدر مدته بمـــا تظهر فيه وتوبتهـــم وحسن سيرتهم ويحتمل ان ينفـــوا عاما كنفى الزنـــا وهذا — اى فى معنى النفى — هو ما ذهب اليه ابن قدامة وفى المذهب آراء اخرى (٣) .

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

وينفى المحـــارب ابدا فى كل مكان من الارض — اى التشريد — عنـــد الظاهرية ، وان لا يترك يقر الا مدة اكله ونومه وما لابد منه من الراحة التى ان لم ينلها مات ، حتى يحدث ثوبة فان احدثها سقط عنه النفى وترك يرجع الى مكانـــه (٦) .

---

(١) المرجع السابق ص٣٢٩ .
(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ/٢ ص٤٩٣ ، المغنى لابن قدامة جـ/٨ ص٢٩٤ .
(٣) المغنى جـ٨ ص٢٩٤ — ٢٩٥ .
(٤) نهاية المحتاج جـ٨ ص٥٠ .
(٥) مغنى المحتاج .
(٦) معجم فقه ابن حزم الظاهرى ص٣١٢ .

ونرجح اخذ اخذ بجميع ذلك ، ماعدا راى الظاهرية والراى المرجوح فى المذهب الشافعى . اى ان الامام يحكم بمقتضى ما يتراءى له من وجوه المصلحة وعلى ضوء الظروف الموضوعية والشخصية والاجتماعية والاقتصادية للجانى من جانب ، — والمجتمع او الدولة من جانب آخر . وهذا متفق مع الاتجاه السائد الان ، 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 .

المبحث الثـــالث
مسقطـات العقـــوبة

يسقط الحكم الحرابة بعد وجوبه بأشياء :

١ ــ تكذيب المجنى عليه الجانى فى اقراره بالحرابة ، او البينة وهذا التكذيب يبطل الاقرار والشهادة . ويستوى ان يكون التكذيب مبتدا أو بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة . ولكن مالكا ــ وهو لا يرى المخاصمة ــ 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 اذا كان التكذيب بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة . والتكذيب المبتدأ يمنع من المخاصمة(١) .

٢ ــ الرجوع عن الاقرار صراحة أو ضمنا اذا لم يكن هناك دليل الا الاقرار . فاذا كان دليل آخر فلايسقط العقوبة عند احمد ومالك والظاهرية. وعند الشافعية ــ الاصح ــ سقوط العقوبة اذا ثبت الجريمة اولا بالاقرار ثم ثبتت بالبينة .ومن ناحية اذا كان الدليل الوحيد هو الاقرار ثم عدل عنه لا يسقط العقوبة عند الظاهرية لانهم لا يدرؤن الحدود بالشبهات (٢) .

٣ ــ ملك الجانى المال المأخوذ فى جريمة الحرابة قبل القضاء يسقط القطع اما بعد الحكم وقبل التنفيذ يسقط ايضا عند ابى حنيفة ومحمد ولا يسقط عند ابى 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 اذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع لان المطالبة وجدت فعلا(٣) .

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى عبد القادر عوده ج/٢ ص٦٢٩ .
(٢) نفس المرجع ص٦٣٠ و ٦١٧ .
(٣) نفس المرجع ص٦٣١ ــ ٦٣٢ .

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

والتوبة اصلها الرجوع ــ كما قال القفال ــ تاب العبد أى رجع الى ربه اذ ان العاصى هارب من ربه ولذلك يقال : تاب الى ربه اى رجع عليه برحمته . ولهذا يقول ﷺ التوبة ندم ويقول أيضا كفاره الذنب الندامة، فالتوبة اذن هى ترك الذنب ولكن يشترط ان 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 والاخر مادى والنفسيان ان يعترف بالذنب ويندم عليه وأن يعتزم الا يعود اليه من بعد توبته ابدا واما الامر المادى فهو الاقلاع عنه بالفعل .

وبتطبيق هذا على عقوبة الحرابة لا يتعرض الفقهاء فيه للناحية النفسية بل ان ذلك أمره 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 :

أولها : ان التوبة تكون بأحد أمرين ، 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 : أن 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 حتاتة ص١٥٥ ــ مذكرات .

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

آثار التـــــوبة :

فرض الفقهاء حالين للتـــــوبة :

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

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

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

واما اذا اخذوا ما يوجب حد السرقة ، فانهم يغرمون 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 يفـــد القطـــع باسقاط الحد ، فانه يكون شبهة تقى من الحد ، ولأن فى قبول التوبة قبل القدرة عليهم واسقاط الحدود ترغيبا فى التوبة وحقن الدماء والرجوع عن المحاربة ولان التوبة

---

(١) العقوبة فى الفقه الاسلامى للشيخ ابى زهرة ص١٨٠ .

أسقطت حد الحرابة فأولى ان يسقط ما يكون فى جزئيات الحرابة من الاعتداد بالسرقة ولكن يبقى حق الآدمى فى المال ، وفى مذهب مالك اقوال تخـــالف الجمهور .

واذا ارتكبـــوا ما يوجب حدودا اخرى غير حد السرقة ، كالزنى بان يجعلوا من أعمالهم الاتجار باعراض النساء كتلك الجماعات الاوربية التى تتخذ ذلك ويسمون التجار فى الرقيق الابيض ، او القذف كأولئك الذين يخـــرجون وينشرون نشرات فيها قذف للمحصنين والمحصنات من الامة ، وكشرب الخمر وغير ذلك ، اذ فعلوا ذلك فى اثناء خروجهم ، ثم تابوا قبل القدرة عليهم أتسقط عنهم هذه الحدود ؟ .

على مقتضى مذهب الجمهور تسقط عنهم حدود هذه الجرائم . وعلى مقتضى مذهب مالك الذى لم يقصر اعمال الحرابة على القتل والسرقة ، بل جعلها تشمل كل الجـــرائم التى فيهـــا حدود او عقـــوبات تسقط حدود هذه الجرائم . لانه لا فرق بينها وبين اسقاط حد السرقة هذا على القـــول الذى يسقط حد السرقة عنده .

وعند رأى غير مالك من الائمة الذين يدخلوا فى الحرابة الا القتل والسرقة: فقد قال بعض الحنابلة : انها تسقط ماعدا حد القذف ، لما فيه حق واضـــح للعبـــد عنـــدهم . وحجتهم فى اسقاط حد الشرب وحد الزنى مع أن هاتين الجريمتين لا تدخلان فى جرائم الحرابة . ان ذلك ليكون تشجيعا على التوبة وحقنا للدماء ولانها حدود الله ، وقد سقط ما يشبهها فكانت مثله فى هذه الحال . ولأنها ارتكبت فى ظل الحرابة ، فاذا عفى عما ارتكب فى ظلها بالتوبة فانهـــا تسقط معه .

والرأى الثانى ان هذه الجرائم لا يسقط حدها التوبة قبل القدرة لانهـــا ان ارتكبت لا تكون داخلة فى الحرابة ، فلا تسقطها التوبة عند من يقول ان التوبة لا تسقط الحدود . فالزنى والشرب لهما حدان قائمان بذاتهما لا يدخلان

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

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

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

---

(١) المرجع السابق ص١٧٧ — ١٧٩ .