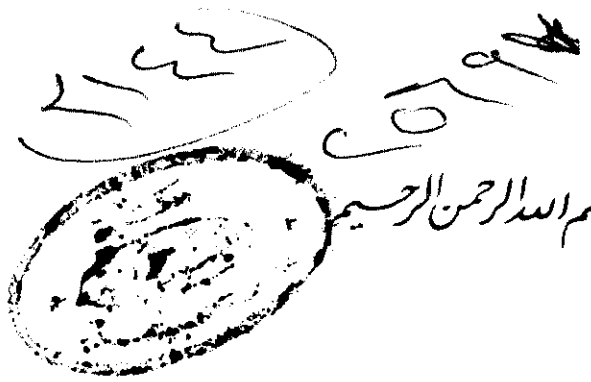


بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

جريمة الحرابة وعقوبتها
في
الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي
دراسة مقارنة

رسالة باشراف

الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامه - مشرف قانوني
الأستاذ الدكتور / يوسف محمد محمود قاسم - مشرف شرعي

مقدمة من

عبد العزيز محمد محمد حسن

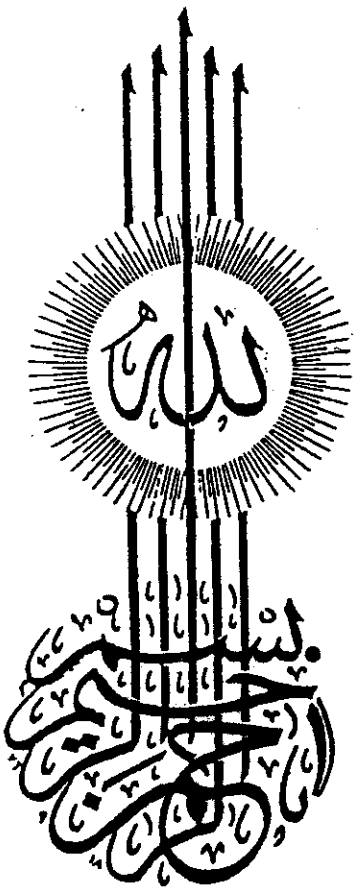
للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة الحكم :

الأستاذ الدكتور /	محمود شوكت العدوي	رئيسا
الأستاذ الدكتور /	مأمون محمد سلامه	عضوا
الأستاذ الدكتور /	يوسف محمد محمود قاسم	عضوا
الأستاذ الدكتور /	حسنين ابراهيم عبيد	عضوا

١٩٨٣

عبد العزيز محمد


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

اهـــــداء

- الـى أبـــــى
- الـى أمـــــى
- الـى أبى الروحى فضيلـة الاستاذ الدكتـــــور / طنطاوى مصطفـى طنطـــاوى .
- الـى زوجتى التى دعمت خطواتى وكانت لى نعـــم العـــون .
- الـى روح عمى / ابراهـيم عبداللطيـف محســـن المستشار بمجلس الدولـــة .
- الـى كل الذين اسهموا فى مساعدتى لانجاز هـــذا البحـــث .

اعترافـا مـنى بفضلهـم ....

أهدى باكورة انتاجـى العلمـــى ؛

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا عليك توكلنا ، وإليك أنبنا ، وإليك المصير " (١) . . . . لك الحمد رضاء نفسك وكفاء أياديك ، فلقد استخلفتنا في الأرض ، واستعملتنا في عمارة الكون ، ووهبتنا العقول والأموال والقدر ، ورفعت بعضنا فوق بعض درجات .

بعثت فينا رسولك الهادي ليرشدنا الى نهج السعادة في الآخرة والأولى ، ولينقذنا بمعجزات الاصلاح في الدين والدنيا بقانون الرشد الشامل ، والعدالة المطلقة ، ليهيئ لنا سبل النهضة التي لا تنتهي ، والقوة التي لا تهي ، والوحدة التي لا تنفصم ، فهبه اللهم من لدنك صلوات طيبات ، وهب العالم الخابط يقظة يقع بها على هديك الراشد ومحجتك الواضحة ، ونورك المبين .

سبحانك أنت الحكم العدل ، وقولك الفصل من تمسك به عصم ، ومن ابتغى غيره هوى ، وضل ، وظلم ، وساءت عاقبته .

حرمت الاعتداء والظلم على النفس والمال حيث قلت في كتابك الكريم :
" ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين " (٢) .

وكذلك حرمت المحاربة وهي وسيلة خطيرة من وسائل الاعتداء فقلت وقولك الحق :
" إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فسادا ، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " (٣) .

---

(١) سورة الممتحنة آية رقم ٤
(٢) سورة البقرة آية رقم ١٩٠
(٣) سورة المائدة آية رقم ٣٣ ، ٣٤

المقدمـــة :

هذه المقدمة ضمنتها ثلاثـة مقاصـد

المقصد الأول : أسباب اختياري موضوع الرسالـة

المقصد الثاني :: منهج البحـــث

المقصد الثالث : خطـة البحـث

المقصد الأول : أسباب اختياري موضوع الرسالـة :

لما كان لي شرف اعداد رسالـة للحصول على درجة " الدكتوراه " في الشريعـــــة الإسلاميـة والقانون ، رأيت أن من واجبي أن أشمر عن ساعد الجد لاختار موضوع من بستان الفقـه الإسلامي ليكون محلا للبحث والدراسة لاعتقادي الراسخ بكمال ما شرع الخالق .

وقـد اتجهت الى القسـم الجنائي دون غيره واخترت موضوع " جريمة الحرابة وعقوبتهـا في الشريعة الإسلاميـة والقانون الجنائـي دراسـة مقارنة " لأن الفقـه الإسلامي في السنـوات الأخيرة قـد حظي بعناية متزايـدة من رجال الفكر والقانون في العالم فتحولـت الأنظار الـى هذا الأفق الفسيح الذي لا يأتيـه الباطل من بيـن يديـه ولا من خلفـه بعد أن فشلـت القوانين الوضعيـة التي هي من صنع البشـر في استيعاب مشاكل الخلق وتحقيق مصالحهم وضمان حقوقهم لنقص كل ما انتهى اليـه كل مخلـوق .

والسبب الأول الذي جعلني أتجه الى القسـم الجنائي وأختار موضوعـي هذا ، هـــو أن عددا كبـيرا من الباحثين قـد كتب في كثـير من الموضوعات المتعلقـة بالأحوال الشخصية والمعاملات حتى ازدحم ما في هذا الطريق . أما فيما يتعلق بالموضوعات الجنائيـة ، فقـــد وجدت ان المجال مازال متسعا لجديـد البحث والنظـر لذا اتجهـت اليهـا .

والسبب الثاني : أني وجدت في هذا الموضوع فوائـد عظمى من استقرار الأمن وصـــون الدماء والأموال وعيش الناس في سعادة وطمأنينـه . لشـدة فحش تلك الجريمة وفظاعتها اذ أنها تنشـر الفساد في الأرض وتروع الناس وتقضي على أمنهم واستقرارهم لأن المحارب يعتدي علـى أرواحهـم وأموالهـم .

والسبب الثالث : قصور القوانين الوضعيـة الجنائية الحائرة والعاجزة عن تحقيـــق الردع والزجـر لهؤلاء المجرمين المحاربيـن حتى أنهم استهانوا بالعقوبات الواردة فيهـا ، فتضاعفـت حوادثهم وصار الناس اليوم غير آمنين على أنفسهم وأموالهم من الغصب والسلـــب والنهـب .

وها نحن أولاء نسمع ونقرأ على صفحات الجرائد كل يوم عن عصابات اللصوص وسفاكي الدماء وغيرهم من القراصنة الذين يقطعون الطريق على المارة ويرتكبون أبشع جرائم الاعتداء على النفس والمال ، حيث يسلبونهم أرواحهم وأموالهم وعلى سبيل المثال عصابة الخط في صعيد مصر التي قضي عليها وان بقي لها أذناب ، وما حدث في مركز بيلا في ينابر سنة ١٩٧٧ من سلب ونهب واعتداء على الأنفس من تلك العصابات المجرمة ، وعصابات المافيا والألوية الحمراء في كل من أوربا وأمريكا . كل ذلك لأن العقوبة الوضعية لم تحقق الغرض المقصود منها لضعفها ورخاوتها ، فالمجرمون واثقون من أنه ليست هناك عقوبة قاسية تمنعهم من اقتراف هذه الجريمة المنكرة . فلا قتل للقاتل عمدا ، ولا قطع من خلاف للآخذ للمال مجاهرة في مكان يبعد عن الغوث اعتمادا على الشوكة . ولكنه الحبس لفترة لا تلبس أن تمر وتنقضي دون أن يشعر بها . بل انه فيها يتعلم ويتتلمذ على يد عتاة المجرمين الذين يلتقي بهم — وراء القضبان وخلف الأسوار — في السجن — أشد وأقسى وأبرع فنون وأساليب الإجرام . فيخرج على شاكلة أسوأ وأمر مما كان عليها من ذي قبل ، ليمارس هوايته فيكون عنصرا فعالا من تلك العناصر البغيضة التي تقترف الجرائم وتعيث في الأرض فسادا .

لكل ما سبق رأيت — مستعينا بالله سبحانه وتعالى — أن أتقرب اليه بكتابة رسالتي هذه التي كان لي شرف اعدادها باسلوب سهل ميسر يمكن لكل امرئ عادي فهمه ، وفي ذلك رد لحجة من يدعي صعوبة أسلوب الفقه الإسلامي .

وقد كتب في هذا الموضوع بعض من جهابذة الفقه الإسلامي في كل من مصر وغيرها من البلاد ، والفضل للمتقدم كما يقال بحق ، ولذلك أراني قد انتفعت بما قرأت لهؤلاء العلماء رحمة الله على من اختاره منهم بجواره وأطال عمر الأحياء وأدام النفع بعلومهم جميعا ، إلا أن العلم لا يعرف حدا ينتهي اليه ، فهو بحر لا ساحل له ، ولن يقول أحد الكلمة الأخيرة في موضوع من موضوعاته ، ولذلك يبقى دائما للباحث وان جاء متأخرا زمنا في بحثه أن يضيف جديدا الى ما سبق فيه ، وقد يتمثل هذا الجديد في خطة البحث وطريقته أو مراجع جديدة امتد اليها البحث ، أو في العرض الجديد لما يعالجه من موضوعات أو الافادة من الآراء الفقهية .

المقصد الثاني : منهج البحث :

وقد انتهجت في اعداد هذه الرسالة الطريقة المقارنة بين فقهاء الفقه الإسلامي

والقانون الوضعى . ونظرا لاختلاف المنهج الذى انتهجه فقهاء الشريعة عن المنهج الذى انتهجه شراح القانون الوضعى . فقد رأيت أن أبحث المسألة أولا فى المذاهب الاسلامية المختلفة مع الرجوع الى آراء من عرف بالتفقه والتفهم من مشاهير السلف — احيانا — ثم أنظر فى الجميع نظرة بريئة من الحيف بعيدة عن العصبية خالصة لوجه الفقه الصحيح ، واستخلص منها الرأى الذى يعيد ولى رجاحته بالدليل والبرهان . وان كان لى رأى فى معترك الخلاف بين فطاحل أهل العلم وجهابذة الدهر . فانى ضيت على حريتى لاتقعد بى ضآلتى ولا قلة غنائى وقيمتى عن ابداء رأيى . فان آك وفقت الى سداد فما قصدت الا اليه وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، وان عرجت على خطأ فما عصم منه أحد ، وأسأل الله العفو والمغفرة ، والكمال ، والعصمة لله وحده .

بعد ذلك انتقل الى بحث المسألة فى نظر شراح القانون الوضعى — مراعيا فى ذلك عدم التكرار .

كل ذلك حتى يتضح للقارىء الكريم الناظر فى هذا الموضوع كيف أن الشارع الحكيم قد أحاط عقوبة حد الحرابة بسياج محكم لاتحوم حوله الشكوك ولا تتطرق اليه الأوهام وان الطاعن بعد ذلك اما مكابر أو غافل عن ادراك قيمة ما يترتب على عقوبة حد الحرابة من صلاح واستقرار لأحوال المجتمع .

هذا .... وأعتذر عما يكون فى هذا العمل من قصور ونسيان ، لأن هذا من صفات البشر . وانى لأتمثل بقول الأصفهانى فى بعض ما كتبه : " انى رأيت أنه لا يكتب انسان كتابا فى يومه إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " .

وأعرض الآن خطة هذا البحث راجيا من الله سبحانه وتعالى أن أكون قد اسهمت بجهد المتواضع فى بيان الأحكام التى أثارت جدلا بين الفقهاء المسلمين بصفة عامة ورجال القانون الوضعى بصفة خاصة .

وأولا وآخرا أسأل الله تعالى أن يوفقنى لما فيه الخير وأن يسدد خطاى فإنه نعم المولى ونعم النصير وبالاجابة قدير .

المقصد الثالث : خطة البحث :

تتكون هذه الرسالة من تمهيد وقسمين ، كل قسم يشتمل على بابين ثم خاتمة ونتائج .

ـ التمهيد :

أتكلم فيه بإيجاز عن المصالح المعتبرة في التشريع الاسلامي ضرورية كانت أو حاجية أو تحسينية . وكذلك تعريف الجريمة وأركانها ومراحل تكوينها وتعريف العقوبة التي شرعها الله لحماية هذه المصالح ، سواء أكانت هذه العقوبة حدا أم قصاصا أم تعزيرا ، ثم أبين أوجه الفرق بين كل من هذه العقوبات .

القسم الأول

في

جريمة الحرابة وطرق اثباتها في الشريعة والقانون

ويشتمل على بابين :

الباب الأول

في

جريمة الحرابة في الشريعة والقانون

ويشتمل على أربعة فصول :

ـ الفصل الأول في : أول أركان جريمة الحرابة وهو " فعل الحرابة " في الشريعة والقانون

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول في : بيان معنى فعل الحرابة في الشريعة والقانون .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول في : أخذ المال مجاهرة

المطلب الثاني في : صور تحقق فعل الحرابة

المطلب الثالث في : الشروع في جريمة الحرابة

المبحث الثانـــي في : شروط فعـــل الحرابـــة

ويشتمل على مطلبـــين :

المطلب الأول في : الشروط المتعلقة بالمال المأخوذ حرابة في الشريعة والقانون

المطلب الثاني في : الشروط المتعلقة بمكان وزمان وقوع الحرابة والآلة المستخدمة فيها في الشريعة والقانون .

الفصل الثاني في : ثاني أركان جريمة الحرابة وهو " المحارب " في الشريعة والقانون

ويشتمل على خمسة مباحـــث :

المبحـــث الأول في : التكليـــف

المبحث الثانـــي في : الذكـــورة

المبحث الثالـث في : الحريـــة

المبحث الرابـع في : الإســـلام

المبحث الخامس في : الجماعـة

الفصل الثالث في : ثالث أركان جريمة الحرابة وهو " المحارب عليه " في الشريعة والقانون

ويشتمل على ثلاثـــة مباحث :

المبحث الأول في : شروط المحارب عليـــه .

المبحث الثاني في : ماهيـــة يـــد المحارب عليه على المال .

المبحث الثالث في : الدفاع الشرعي للمحارب عليـــه عن النفس و المال

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول في : معنى الدفاع الشرعي للمحارب عليـــه وتكييفـــه .

المطلب الثاني في : أركان دفع المحارب وشروطـــه .

المطلب الثالث في : تجاوز المحارب عليـــه حدود الدفاع الشرعي

الفصل الرابع في : رابع أركان جريمة الحرابة وهو " القصد الجنائي " في الشريعـــــة والقانـــون .

الباب الثانـــى

فى

طرق اثبات جريمة الحرابـــة فى الشريعة والقانـــــون

وفيـــه تمهيـــد وثلاثـــة فصول :

ـ التمهيـــد فى : الدعوى ومن لـــه حق رفعهـــا فى الشريعة والقانون •

الفصل الأول فى : الاقرار فى الشريعة والقانون

وفيـــه مبحثـــان :

المبحث الأول فى : الشروط المتعلقـــة بالاقرار ذاتـــه •

المبحث الثانى فى : الشروط الواجب توافرها فى المقـــر نفسه •

ثم تعرضت للاقرار فى القانون وعقدت مقارنة بين التشريعين الاسلامى والوضعـــى •

الفصل الثانى فى : " الشهادة " فى الشريعة والقانون •

ويشتمل على ثلاثـــة مباحـــث :

المبحث الأول فى : شروط الشهادة ذاتها •

المبحث الثانى فى : الشروط التى تتعلـــق بالشاهد

المبحث الثالث فى : رجوع الشهود عن شهادتهم • ثم تعرضت للشهادة فى القانون وعقدت مقارنة بين التشريعين الاسلامى والوضعـــى •

الفصل الثالث : ويشتمل على مبحثـــين :

المبحث الأول فى : اليمين المردودة على المدعى •

المبحث الثانى فى : القرائـــــن •

ثم تعرضت للقرائن وغيرها من الادلة الاخرى التى جاء بهـــــا القانون ، وعقدت مقارنة بين الشريعة والقانون •

القسم الثانى
فى
عقوبة الحرابة وصورها واسقاطها

ويشتمل على بابين

الباب الأول
فى
عقوبة الحرابة فى الشريعة والقانون

ويشتمل على تمهيد وأربعة فصول :

— تمهيد فى : فلسفة عقوبة الحرابة .

— الفصل الأول فى : عقوبة جريمة الحرابة المقررة لها بين التنويع والتخيير وآراء الفقهاء فى ذلك .

— الفصل الثانى فى : بيان عقوبتى جريمة الحرابة فى الحال الأولى

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول فى : بيان عقوبة المحارب الذى قتل ولم يأخذ المال فى الشريعة والقانون . وقد تعرضت فيه لآراء الفقهاء الدائرة بين كون القتل كعقوبة حدا أم قصاصا مع التحتم لا عفو فيه لولى الدم ، وهل يصلب المحارب القاتل بعد قتله أم لا ؟ ، وتعرضت أيضا لحكم ما اذا قتل من لا يكافئه ، وكيفية تنفيذ القتل المشروع على المحارب ، ثم بينت حكم القانون الوضعى ، وعقدت موازنة موجزة بين التشريعين الاسلامى والوضعى .

المبحث الثانى فى : بيان عقوبة المحارب اذا قتل وأخذ المال فى الشريعة والقانون وقد تعرضت فيه لاختلاف الفقهاء فى عقوبته ، ولكيفية الصلب كعقوبة ، ولاختلاف الفقهاء فى الترتيب بين الصلب والقتل ، ولمدة الصلب ، كما تطرقت لبيان مكان الصلب . ولحكم اذا مات المحارب قبل صلبه فهل يصلب أم لا ؟ . ثم بينت حكم القانون وعقدت موازنة موجزة بين التشريعين الاسلامى والوضعى .

الفصل الثالث في : بيان عقوبتي جريمة الحرابة في الحال الثانية

وفيه مبحثين :

المبحث الأول في : بيان عقوبة المحارب اذا أخذ المال لاغير في الشريعة والقانون وقد تعرضت فيه لاختلاف الفقهاء في عقوبته وأوضحت أنهم متفقون على أن القطع من خلاف يصح أن يكون عقوبة لأخذ المال . ثم بينت كيفية تنفيذ عقوبة القطع في المحارب . لذا اشتمل هذا المبحث على ثلاث مطالب :

المطلب الأول في : بيان محل القطع . وقد تضمن هذا المطلب بعض المسائل التي اشتهر فيها الخلاف بين الفقهاء . كمحل القطع في الحرابة الأولى ومحله في الحرابة الثانية وكيفيته وحكم ما اذا كان المحارب غير سليم الأطراف .

المطلب الثاني في : بيان مقدار القطع . وقد تضمن هذا المطلب بعض المسائل التي اشتهر فيها الخلاف بين الفقهاء كمقدار القطع في كل من اليد والرجل ، وكيفية تنفيذه ، وحسم العضو الذي يقطع ومؤنته ، وحكم الجراح التي يحدثها المحارب ، ثم بينت العقوبة في القانون وعقدت موازنة بين التشريعيين الإسلامي والوضعي .

المطلب الثالث في : بيان حكم التداخل .

المبحث الثاني في : بيان عقوبة المحارب اذا أخاف السبيل فقط في الشريعة والقانون . وقد تعرضت فيه لاختلاف الفقهاء حول كيفية عقوبته ، ثم تطرقت الى بيان مدة النفي ، ثم بينت عقوبة القانون وموقفه ، وعقدت موازنة بين التشريعيين الإسلامي والوضعي .

الفصل الرابع في : بيان حكم المال المأخوذ حرابة .

الباب الثانى
فى
درء الحد وسقوطه

وفيه فصول ثلاثة :

ـ الفصل الأول فى : درء الحد

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول فى : درء الحد بالشبهات وفيه مطلبان

المطلب الأول فى : الشبهات التى تتعلق بركن جريمة الحرابة .

المطلب الثانى فى : الشبهات التى تتعلق بطرق اثبات جريمة الحرابة .

المبحث الثانى فى : رد المال المأخوذ حرابة لصاحبه .

المبحث الثالث فى : درء الحد بالتوبة . وقد تعرضت فيه لأركانها وشرطها وحكمة قبولها قبل القدرة ، واماراتها ، وأثرها قبل القدرة ، ولاختلاف الفقهاء فى أثرها على الحدود الأخرى غير الحرابة والتى قد يكون ارتكبها المحارب . ثم انهيت هذا المبحث برأى فيما يترتب عليها من أحكام .

ـ الفصل الثانى فى : سقوط الحد

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول فى : تقادم تنفيذ حد الحرابة فى الشريعة والقانون

المبحث الثانى فى : نقصان قيمة المال المأخوذ حرابة عن النصاب بعد الحكم وقبل التنفيذ عند من يشترطون النصاب .

المبحث الثالث فى : انتقال الملك للمحارب بعد الحكم .

المبحث الرابع فى : وقوع الجريمة أثناء الغزو .

المبحث الخامس فى : ادعاء المحارب ملكية المال الذى أخذه حرابة .

المبحث السادس فى : فقد محل تنفيذ الحد

ثم انهيت الفصل بكلمة اجمالية عامة فيما يجب توافره من شروط حتى يمكن تطبيق حد الحرابة .

الفصل الثالث فى : بعض المسائل المنشورة

المسألة الأولى فى : حكم غير المباشر

المسألة الثانية فى : المسئولية التضامنية المدنية فى جريمة الحرابة .

المسألة الثالثة فى : ما يترتب على الخطأ فى تنفيذ حد القطع على المحارب

المسألة الرابعة فى : تعليق يد ورجل المحارب فى عنقه .

المسألة الخامسة فى : وجود المال المأخوذ حرابة عند غير المحارب .

الخاتمة : وتشمل على :

أولا : التعرف على أسباب جريمة الحرابة وعلاجها . وواجب الحاكم وأفراد المجتمع نحو مرتكبى هذه الجريمة الشنعاء .

ثانيا : حكم القوانين المخالفة للشريعة الاسلامية .

ثالثا : نتائج البحث .

وتتضمن مناشدة الى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية بصفة عامة وحد الحرابة بصفة خاصة .