

الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الشريعة

مدى صلاحية الإمام

في تطبيق حد الحرابة

Imam's capacity in applying the punishment of banditry

إعداد الطالبة:

نسبية مصطفى البغا

طالبة دكتوراه في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

كلية الشريعة – جامعة دمشق

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد فاروق العكام

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين ؛ سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

إن الحفاظ على استقرار المجتمع ، وتوفير الأمن لكل من يعيش ضمن سياج الدولة لأمران تتشدهما كل التشريعات والقوانين قديماً وحديثاً ، فلدى استقراء تلك القوانين ، وفي جميع الدول ، نجد تلك القوانين تتور ضمن فلك الضرب على أيدي الجانحين والعابثين بأمن المجتمع واستقراره ، وفرض عقوبات صارمة على هؤلاء المجرمين الذين يحاولون إثارة الرعب ، وتخويف الأمنيين ، ونهب الأموال ، فيشعر كل فرد من أفراد المجتمع الذي شاع به السلب والنهب ، وامتلأت طرقه الجانيبة بالسُّرَّاق والقطاع ، بأنه مهدد في أي لحظة بالقتل أو السرقة أو الخطف ، فلا أمن ولا أمان ولا تقدم ولا إبداع ولا حياة ؛ لأن الخائف يكون مشلول الحركة ، وبالتالي تصبح الحياة مهددة من أصلها ، وليست حياة فرد واحد بل حياة جميع الأفراد ، وهذا التهديد منصبٌ على أصل الحياة لا على فاعليتها ولا على كمالها ، لذلك يقول الله تعالى: {ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب }.

ولذلك فرض العقوبة الرادعة الزاجرة لمثل هؤلاء الذين يعتمدون على بعضهم البعض ؛ منطلقين من شوكتهم للنهب والسلب والقتل والترويع ، وكانت عقوبتهم حداً في الشريعة الإسلامية ، لا تعزيراً ولا تقديراً اجتهادياً ، وإنما حداً مقدراً ضمن الحدود الشرعية القليلة التي شرعت في الأصل للحفاظ على الإنسان والإنسانية في أرجاء الأرض ، فيفكر كثيراً من له نفس أئمة قبل تكوين عصابة، واقتراف الجرم ، وما على الحاكم سوى إيقاع حد الله وعقوبته على هؤلاء الجناة ، فهو منفذ لحكم الله تعالى ، يحمي من تولى أمرهم من الجريمة ، وما عليه سوى إشاعة أسباب الأمن في حكمه ورعيته .

ولتنوع الأفعال التي قد يقترفها هؤلاء المجرمون من نهب ، أو سلب ، أو قتل ، أو ترويع ، أو تخويف ، تنوعت العقوبات المترتبة على هؤلاء في الآية الكريمة : {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم } [المائدة/ ٣٣] ، فهل للحاكم أن يوازن بين جريمة كل واحد من هؤلاء وبين العقوبة التي سوف يطبقها عليه ؟ أم أن الحراية جريمة لا تتجزأ ، والإمام مخير في إيقاع العقوبة كل

العقوبة عندما يرى أن في ذلك تحقيق لمصلحة الأمان في المجتمع .

*** منهج البحث :**

١- عرض المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) بالرجوع إلى كتبهم المعتمدة ، وعدم أخذ رأي مذهب من كتاب مذهب آخر ، وتوثيق رأي كل مذهب بنقل بعض النصوص من كتبهم التي تؤكد ما ذهبوا إليه .

٢- عرض الأدلة ، وقد راعيت في ذلك ذكر الآيات مع مكان وجودها في القرآن الكريم ، وتخريج الأحاديث من المصادر الحديثية الأصلية ، وبيان درجة صحتها عند الحاجة لذلك .

٣- الترجيح بناء على قوة الدليل .

*** خطة البحث :**

المبحث الأول : التعريف بمصطلحات البحث .

المطلب الأول : تعريف الحد لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : تعريف الحراية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثالث : سبب حد الحراية ومشروعيته .

المبحث الثاني : تخير الإمام في تطبيق عقوبات الحراية .

المطلب الأول : عرض المذاهب الفقهية .

المطلب الثاني : عرض أدلة المذاهب .

المطلب الثالث : المناقشة والترجيح .

والله أسأل أن أوفق في عرض هذا البحث عرضاً وافياً ، يشمل جوانب المسألة المراد

بحثها ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول : التعريف بمصطلحات البحث المطلب الأول : تعريف الحد لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الحد في اللغة :

الحد في اللغة : المنع ، والحاجز بين الشيئين ، ومنه الحداد : أي البواب ؛ لمنعه من الدخول ،

وحد الشيء : منتهاه ؛ تسمية بالمصدر ، وسميت عقوبة الجاني حداً لأنها تمنع المعاودة ، أو لأنها مقدرة^١ .

ثانياً : تعريف الحد في الاصطلاح الشرعي :

- عرف الحنفية الحد بأنه : اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى .

ولهذا لا يسمى التعزير حداً ؛ لأنه غير مقدر ، ولا يسمى كذلك القصاص حداً ؛ لأنه حق العباد^٢ .

- وعرفه الشافعية بأنه : عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله ، أو لأدمي^٣ .

- وعرفه الحنابلة بقولهم : العقوبات المقدرة للمنع من الوقوع في مثله^٤ .

المطلب الثاني : تعريف الحراية لغة واصطلاحاً

أولاً : الحراية في اللغة :

الحراية مصدر من الحرب ، حارب يحارب من الحرب ، واسم الفاعل منه محارب ، قال ابن فارس : الحرب اشتقاقها من الحزب (بفتح الراء) ؛ وهو مصدر ؛ حرب ماله : أي سلبه^٥ .

ثانياً : الحراية في الاصطلاح :

- عرفه الحنفية بقولهم : الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور ، وينقطع الطريق ، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد يكون له قوة

(١) أنيس الفقهاء : قاسم بن عبدالله القونوي ، ص ١٧٣ .

(٢) المبسوط : السرخسي ٣٦ / ٩ .

(٣) مغني المحتاج : الشربيني ١٥٥ / ٤ .

(٤) كشف القناع : البهوتي ٧٧ / ٦ .

(٥) كشف القناع ١٥٠ / ٦ .

القطع^١ .

- وعرف المالكية المحارب بقولهم : المحارب ؛ بضم الميم وكسر الراء ، هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال مسلم أو غيره ، على وجه يتعذر معه الغوث^٢ .
 - وعرفه الشافعية : هو البروز لأخذ المال أو القتل أو إرعاب ؛ مكابرة ، اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث^٣ .
 - وعرفه الحنابلة فقالوا : وهو قطع الطريق لأخذ المال ؛ معتمدين على السلاح ، في صحراء أو بنيان أو بحر^٤ .
- إذاً الحراية هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستعانة عادة ، والمحاربون هم ملتزمون بالأحكام الإسلامية ؛ لأن الكفار والمتردين وأهل الحرب قد بين الله حكمهم في آيات أخرى^٥ .

المطلب الثالث : سبب حدّ الحراية ومشروعيته

أولاً : سبب حد الحراية :

إن سبب وجوب حد الحراية هو القيام بموجب هذا الحد ؛ وهو الحراية ؛ وتعني : قطع الطريق بالاعتماد على الشوكة لأخذ المال على وجه ينقطع الطريق على المارة ، سواء أكان القطع من واحد أم من جماعة ، بعد أن يكون للواحد قوة القطع ، سواء أكان القطع بسلاح أو غيره ، بمباشرة من الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ ؛ لأن القطع يحصل بكل ما ذكر ، ولأن هذا من عادة قطاع الطرق^٦ .

ثانياً : مشروعية حد الحراية :

الأصل في مشروعية حد الحراية هو قول الله تعالى : { إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ... } [المائدة / ٣٣] .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الكاساني ٩١ / ٧ .

(٢) حاشية الدسوقي و الشرح الكبير للدردير ٣٤٩ / ٤ - ٣٥٠ .

(٣) مغني المحتاج ١٨٠ / ٤ .

(٤) كشاف القناع ١٥٠ / ٦ .

(٥) تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام : ابن فرحون ٢٧١ / ٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٩١ / ٧ ، مغني المحتاج ١٨٠ / ٤ ، بلغة السالك ٤٠٣ / ٢ .

المبحث الثاني : تعبير الإمام في تطبيق عقوبات الحرابة

تمهيد :

إن جريمة قطع الطريق (الحرابة) تقوم على قطع الطريق على المارة ؛ اعتماداً على الشوكة لأخذ المال ، لذلك فإن الجرائم التي يمكن أن تترتب على جريمة الحرابة ليست من نوع واحد ، فيمكن أن يكون من قطاع الطرق المباشر للسرقة، ومنهم المتسبب ، ومنهم الردء أي المساعدون ، وقد يقترف قطاع الطرق الجرائم التالية :

- ١- سرقة ونهب الأموال .
- ٢- القتل والتمثيل .
- ٣- هتك الأعراض .
- ٤- إخافة الناس وترويع الأمنين ، وإشاعة الذعر .

أما عقوبة هذه الجريمة؛ وهي الحرابة ، فقد ذكرتها الآية الكريمة ، وهي عقوبة متنوعة ، فمنها القتل ، ومنها الصلب مع القتل ، وقطع الأيدي والأرجل من خلاف ، وأخيراً النفي من الأرض ، إضافة إلى الخزي والعار في الدنيا ، والعذاب في الآخرة .

فنحن أمام جريمة حقيقتها قطع الطريق ، ولكن قطع الطريق بحد ذاته يتنوع بتنوع الجريمة التي يقترفها قاطع الطريق ، فمن يخيف الناس فقط محارب ، ومن يسرق مع الإخافة محارب ، ومن يقتل ويسلب محارب ، ومن يخطط محارب ، ومن ينفذ محارب ، ومن يساعد محارب ، ولكن ليست كل هذه الجرائم على مستوى واحد من الخطورة ، وإن اتحدت ماهيتها ، لذلك اختلف الفقهاء في عقوبة الحرابة ، بعبارة أخرى : هل الإمام مقيد بعقوبة معينة إزاء كل جريمة معينة ؟ أم له الاجتهاد في تطبيق العقوبة الأشد على الجريمة الأخف ؛ بناء على ما يراه من المصلحة وسد الذريعة ؟

سوف أعرض هذه المسألة في المطالب الآتية ، وسأبدأ أولاً بعرض مذاهب الفقهاء لاكتشاف نقاط الاتفاق ومواضع الاختلاف ، وعرض الأدلة ، والمناقشة ، والترجيح .

المطلب الأول : عرض المذاهب الفقهية

أولاً : مذهب الحنفية :

إن حد قطع الطريق عند الحنفية على الترتيب ؛ بحسب جناية المحاربين ، فجناية قطع الطريق أربعة أنواع : أخذ المال فقط ، القتل فقط ، أخذ المال والقتل معاً ، وأخيراً الإخافة دون قتل أو سرقة .

والعقوبات هي مرتبة كالتالي : من أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن قتل وأخذ المال ؛ فقال أبو حنيفة : الإمام بالخيار ؛ إن شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه ، وإن شاء لم يقطعه وإنما قتله بصلب أو بدون صلب ، ومن أخاف ولم يقتل أو يسرق نفي من الأرض^١ .

قال الكاساني : " أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلا يمكن الوصول إلى معرفته إلا بعد معرفة أنواع قطع الطريق ؛ لأنه يختلف باختلاف أنواعه " ^٢ .

أما التخيير فلا يثبت للإمام إلا في محارب واحد فقط ، وهو من قتل وأخذ المال ؛ فعند أبي حنيفة : الإمام بالخيار بين قطع الأيدي والأرجل ثم القتل من غير صلب أو مع صلب ، أو الاكتفاء بالقتل دون قطع ، وهو بالخيار في الصلب .
وعند الصحابين : لا خيار للإمام في قطعهم ، وإنما يقتلهم ويصلبهم^٣ .

ثانياً : مذهب المالكية :

إن العقوبة الواجبة في حد الحرابة أربعة أنواع ، لا يخرج الإمام عنها ، لكن يتخير من بينها ما يشاء ، بناء على اجتهاده ومشورة الفقهاء ؛ بما يراه من المصلحة ، وفي كون الحد على الترتيب أو التخيير روايتان :

فعلى رواية الترتيب ؛ كان ترتيب العقوبة عند الإمام مالك ترتيباً مختلفاً عن ترتيب الحنفية ، فقال : إن لم يخف المحارب أحداً ولم يأخذ مالاً ولا قتل ؛ أخذ بأيسر العقوبات ؛ وهي النفي ، وإن أخاف أو أخذ مالاً أو جمع بين الأمرين ؛ خُيِّرَ الإمام في قتله أو قطعه ، وكذا إذا طال أمر المحارب ونصب مكاناً خاصاً به وإن لم يأخذ مالاً .

وأما على رواية التخيير ؛ فقال مالك : إن أخاف الناس في كل مكان ، وأخذ الأموال ، فالسلطان مخير بين القطع والقتل ، أو القطع مع القتل ، أو القطع والقتل والصلب ،

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩٤ ، المبسوط ٩/ ١٩٧ .

(٢) البدائع : ٧/ ٩٤ .

(٣) المبسوط ٩/ ١٩٧ .

ويستشير في ذلك .

وإن لم يخف ؛ فلإمام نفيه أو قطعه أو قتله ، ولكن يتعين قتل المحارب إن قتل ، ليس قصاصاً ؛ وإنما حداً .

ولكن إن رأى الإمام مصلحة في إبقائه بأن ترتب على قتله فساد أعظم من قبيلة ذلك المحارب ، فلا يجوز قتله ، بل يترك أخذاً بأخف الضررين^١ .
وندى لذي التدبير القتل ، ولمن وقعت منه الحراية فلتة (صدفة) النفي والضرب ، والقطع للقوي " ولذي البطش - أي القوة والشجاعة- القطع من خلاف ؛ دفعاً لضرره "^٢ .

ثالثاً : مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى مثل ما ذهب إليه الحنفية من أن الأجزية مرتبة على قدر الجريمة ، وليس للإمام الخيار في تحديد العقوبات على جرائم الحراية ، فإن علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ، ولكنهم لم يأخذوا مالا ، ولا قتلوا ، عزهم بحبس أو ضرب ، لارتكابهم معصية وهي الحراية ؛ لكن لا حد فيها ؛ لأنهم أخافوا فقط ، وإن أخذ القاطع نصاب السرقة قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن قتل القاطع قُتل حتماً ، وإن قتل وأخذ مالا قُتل وصلب ؛ زيادة في التنكيل .

ذكر في مغني المحتاج : " لو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالا ، ولا قتلوا عزهم بحبس وغيره ، وإن أخذ القاطع نصاب السرقة يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن قتل قُتل حتماً ، فإن قتل وأخذ نصاباً قتل ثم صلب "^٣ .

رابعاً : مذهب الحنابلة :

إلى مثل ما ذهب إليه الشافعية والحنفية ذهب السادة الحنابلة ، فمن قتل ولم يسرق يقتل ، ومن سرق يقطع ، ومن قتل وسرق يقتل ويصلب ، ومن أعان ولم يفعل شيئاً مما ذكر نفي أو حبس .

قال ابن قدامة في المغني : " فمن قتل منهم وأخذ المال قُتل وإن عفا صاحب المال ، وصلب حتى يشتهر ، ودفع إلى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، وإن

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩ ، الشرح الكبير ٤/ ٣٥٠ ، الفواكه الدواني : النفراوي ٢/ ٢٠٣ ، شرح الزرقاني ٤/ ١٩٦ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٨ ، حاشية العدوي ٢/ ٤١٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك : الصاوي ٢/ ٤٠٣ .

(٢) التاج والإكليل : العبدري ٦/ ٣١٤ .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ وما بعدها .

أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى " ^١ .

نتائج عرض المذاهب السابقة :

من خلال العرض السابق يتبين للباحث أن هناك نقاط اتفاق واختلاف بين المذاهب ،
وسأبدأ أولاً بذكر نقاط الاتفاق ، ثم بيان نقاط الاختلاف .

*** نقاط الاتفاق :**

١- اتفق الفقهاء على أن كل من شارك في جريمة الحرابة فله عقوبة مهما كانت مشاركته بسيطة.

٢- اتفق الفقهاء على أن من قتل من المحاربين فإنه يقتل حتماً ؛ قال ابن المنذر : " أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وروي ذلك عن عمر والزهري " ^٢ .

*** نقاط الاختلاف :**

١- المحارب الذي قطع الطريق وأخاف المارة ؛ هل للإمام قتله وقطعه أم فقط ينفيه وليس له أي سلطة في القطع والقتل ؟
٢- المحارب الذي سرق ولم يقتل ؛ هل الإمام مخير بين القطع والقتل والصلب ، أم ليس له سوى القطع ؟

٣- المحارب الذي قتل وسرق ؛ هل للإمام قطعه وصلبه مع قتله ، أم قتله وصلبه فقط ؟
هذه النقاط الثلاث التي اختلف فيها الفقهاء في صلاحية الإمام في تطبيق عقوبة الحرابة ، فأما النقطة الأولى والثانية فقد تبين من خلال عرض مذاهب الفقهاء أن هناك مذهبين في ذلك ، مذهب الجمهور المتمثل في الحنفية والشافعية والحنابلة ؛ بأن المحارب الذي أخاف الطريق فقط فللإمام نفيه وتعزيزه دون قطع أو قتل ، والمحارب الذي يسرق فقط تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا خيار للإمام في القتل أو الصلب .

ومذهب المالكية الذي يقرر بأن المحارب الذي قطع الطريق ولم يقتل ولم يسرق أن الإمام مخير بين قتله وصلبه وقطعه ونفيه ؛ يفعل ما يراه مصلحة ، أما المحارب الذي قطع الطريق وسرق ولم يقتل فالإمام مخير بين القطع والقتل والصلب .

أما النقطة الثالثة ؛ وهي المحارب الذي قتل وسرق ، فكانت مذاهب الفقهاء كما يلي :
أ - الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية : الإمام مخير بين قتله وصلبه ، وبين قتله

(١) المغني : ابن قدامة المقدسي /٩ /١٢٥ ، وانظر : كشاف القناع /٦ /١٥٠ .

(٢) المغني ؛ الموضوع السابق .

فقط .

ب- أبو حنيفة ومالك : الإمام بالخيار بين الطع والقتل والصلب ، وبين القتل والصلب دون القطع.

واتفاق المالكية هنا مع الحنفية لا يعني اتفاقهم في المبدأ والدليل ، فلكل دليل مختلف ، ولكل وجهة نظر ، والمقصود من هذا البحث بيان سلطة الحاكم في تطبيق حد الحرابة بشكل مطلق ، لا بشكل يقيد به الحاكم بشيئين ، لذلك فإنني لن أخوض في النقطة الثالثة ؛ إذ إنها خارج نطاق البحث .

المطلب الثاني : عرض أدلة المذاهب الفقهية

أولاً : أدلة الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) :

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من عدم صلاحية الإمام في اختيار ما يشاء من بين أنواع العقوبات المترتبة على جرائم الحرابة ، وتقييده بعقوبة معينة إزاء جريمة معينة بما يلي :

١- لا يمكن إجراء آية الحرابة على ظاهر التخيير في مطلق المحارب ، لأن الجزء على قدر الجناية ؛ يزداد بخطر الجناية ، وينقص بنقصان خطورتها ، هذا هو مقتضى العقل ، ولقد أيد النقل ذلك ؛ قال تعالى : { وجزاء سيئة سيئة مثلها } [] ، فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزء الذي هو جزء في الجناية الكاملة ، وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزء في الجناية القاصرة ، خلاف المشروع ، ويؤكد ذلك أن الأمة اجتمعت على أن القطاع لو أخذوا المال وقتلوا ؛ لا يجازون بالنفي وحده ، وإن كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الأجزئة الأربعة ، فيدل ذلك على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير ، على أن التخيير الوارد في الآية من حيث الصورة بحرف التخيير (أو) إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحداً ؛ كما في كفارة اليمين ، وكفارة جزاء الصيد ، أما إذا كان سبب الوجوب مختلفاً فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه ؛ كما في قول الله تعالى : { قلنا ياذا القرنين إما أن تعذب وإما أن تتخذ فيهم حسناً } [الكهف/٨٦] ، فإن ذلك ليس للتخيير بين المنكورين ، بل لبيان الحكم لكل في نفسه ؛ لاختلاف سبب الوجوب ، وتأويله : إما أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسنى فيمن آمن وعمل صالحاً ، ويؤيد هذا ما جاء بعد ذلك من قول الله تعالى : { قال أما من ظلم فسوف نعذبه ثم يرد إلى ربه فيعذبه عذاباً نكراً

* وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسنى وسنقول له من أمرنا يسراً { [الكهف / ٨٧-٨٨] ، وقطع الطريق متنوع في نفسه ، وإن كان متحداً من حيث الذات ، فقد يكون بأخذ المال وحده ، وقد يكون بالقتل فقط ، وقد يكون بالجمع بين الأمرين ، وقد يكون بالتخويف ، فسبب وجوب الحد مختلف ، ولا يحمل على التخيير ، بل على بيان الحكم لكل نوع ، وإذا لم يمكن صرف الآية إلى ظاهر التخيير في مطلق المحارب فتحمل على الترتيب ، ويضمّر في كل حكم مذكور في الآية نوع من أنواع قطع الطريق ؛ وكأن الله تعالى قال : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا - إن أخذوا المال وقتلوا - أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف - إن أخذوا المال فقط - أو ينفوا من الأرض - إن أخافوا فقط -)^١ .

٢- ما ورد عن ابن عباس " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أبا برزة الأسلمي ، فجاء ناس يريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ، أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف "٢ ، قيل إنه رواه أبو داود ، فهو كالمسند ، وهو نص إن ثبت في تنوع العقوبة بتنوع الجريمة^٢ .

٣- وأضاف الحنابلة دليلاً آخر وهو أن (أو) لا تدل على التخيير ، وإنما على ترتيب العقوبة على قدر الجريمة ، لأنه بدأ بالأغلظ جريمة فالأغلظ عقوبة ، وأما ما أريد به التخيير فبيدأ بالأخف جريمة فالأخف عقوبة ، ككفارة اليمين^٤ .

٤- زاد الشافعية أن (أو) للتبويب لا للتخيير ؛ كما في قوله تعالى: { وقالوا كونوا هوداً أو نصارى تهتدوا } [البقرة / ١٣٥] ، إذ لم يخير أحد بين اليهودية والنصرانية^٥ .

٥- أجمع أهل العلم ؛ كما نقل ابن المنذر ، أن من قتل يقتل ، وهذا دليل على أنه ليس للإمام الحرية المطلقة في اختيار ما يشاء من العقوبات وترك ما يريد ، بل هو مقيد ،

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٩٤ .

(٢) الحديث لم أجده في سنن أبي داود ، لكن أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه عن ابن عباس تفسيراً للآية دون ذكر قصة أبي برزة الأسلمي ؛ انظر : المصنف له ، باب: ما قالوا في المحارب إذا قتل وأخذ المال ، برقم: ٣٢٧٩١ ، ٤٤٥ / ٦ ، وأخرج نحوه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه عن عطاء ، باب: اللص ، برقم: ١٨٥٥٦ ، ١١٢ / ١٠ .

(٣) المغني ٩ / ١٢٧ .

(٤) المغني ٩ / ١٢٥ .

(٥) مغني المحتاج ٤ / ١٨١ .

فلكل جريمة عقوبة معينة^١ .

ثانياً : دليل المالكية :

استدل المالكية لما ذهبوا إليه من صلاحية الحاكم في اختيار ما يريد من العقوبات المقررة في الآية الكريمة على جرائم الحرابة ، مع ملاحظة أن الجريمة الأغلظ لا يختار لها الإمام العقوبة الأخف ، وإنما حرية الإمام تكمن في اختيار العقوبة الأغلظ للجريمة الأخف ؛ إن رأى مصلحة في ذلك ، (فأو) في الآية الكريمة للتخيير بين العقوبات المذكورة وليس للترتيب بين كل عقوبة وجريمة مرتكبة^٢ .

وكذلك استدل الإمام مالك في المدونة على جواز قتل من سرق فقط بقول الله تعالى : { ومن قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً } [المائدة/ ٣٢] ، فالآية الكريمة ساوت بين قتل النفس بغير حق ، وبين الإفساد في الأرض ، والسرقة في الحرابة؛ أو بمعنى أدق : أخذ المال مع الترويع والإخافة هو الإفساد في الأرض ، فهو بمنزلة قتل النفس بغير حق^٣ .

المطلب الثالث : المناقشة والترجيح

إن منشأ الخلاف بين جمهور الفقهاء من جهة ، وبين المالكية من جهة أخرى هو حرف (أو) في آية الحرابة ، عند ذكر العقوبات الواجبة في حد الحرابة ، فجمهور الفقهاء على أن (أو) هذه للترتيب بين العقوبات والجرائم ، فلكل جريمة عقوبة محددة لها ، ولا خيار للأمام في ذلك .

أما المالكية فذهبوا إلى أن (أو) للتخيير ؛ أي : لتخيير الإمام في العقوبات على الجرائم التي ارتكبها المحارب .

وأرى أن (أو) هذه للتخيير لا للترتيب ؛ وذلك لورودها في القرآن الكريم بهذا الأسلوب بمعنى التخيير ، أما الترتيب فيكون له أسلوب آخر كما في آية كفارة الإفطار في رمضان بسبب الجماع .

(١) المغني ١٢٦/٩ .

(٢) الشرح الكبير ٣٥٠/٤ ، حاشية العدوي ٤١٣/٢ ، شرح الزرقاني ١٩٦/٤ ، الفواكه الدواني ٢٠٣/٢ .

(٣) المدونة الكبرى : الإمام مالك ٣٠٠/١٦ .

وما يرد على المالكية في نفهم التخيير في المحارب القاتل ؛ بأنه يقتل حتماً ، وبالتالي نفي التخيير عن باقي الأجزية ، لا يقدح استدلالهم ؛ لسببين :

الأول : ورود دليل قطعي في الدلالة على أن القاتل يقتل ؛ بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " ^١ ، وهذا ما احتج به الشافعية في مذهبهم ؛ بأن المحارب الذي أخذ المال ولم يقتل لا يقتل .

الثاني : أن التخيير الذي قال به المالكية ليس لاختيار العقوبة الأخف للجريمة الأغلظ ، وليس لتخفيف العقوبة على المحاربين ، وإنما لتغليظها ، فالقاتل يقتل حتماً عند المالكية ، إلا إذا رأى الإمام بقتله إشعاعاً لفتنة كبيرة ، وهذه مصلحة تؤخذ بعين الاعتبار .

فالسادة المالكية لم ينظروا إلى الأفعال الصادرة من المحارب بحد ذاتها ، وإنما اعتبروا كل ما يصدر عن المحارب هو في إطار جريمة واحدة ؛ هي **الحرابة** .

فالمنظور واحد لكل ما ينشأ عن الحرابة ؛ وهو جريمة الحرابة ، فالمحارب يمكن أن يصدر منه كل شيء لفعلة ؛ من قتل وسرقة واغتصاب ، فالعقوبة لا تكون على الفعل الذي ثبت عليه فقط ، وإنما على جريمة الحرابة التي سولت له نفسه الأثمة الإقدام عليها ، وترويع الأمنين ، وإشاعة الفتنة والخوف في المجتمع المسلم الآمن .

فلو تمالأ جماعة على اختطاف فتاة مسلمة حرة واغتصبها أحدهم ، فهل نقبل أن تكون العقوبة إقامة حد الزنا على الزاني ، وتعزيز الباقي بالضرب أو الحبس فقط ؟ .

كلا ؛ بل لا نقبل سوى أن يقتل الجميع ؛ لأن عدم قتلهم يعرض الفتيات للخطف والاعتصاب ، ويشجع الأثمين على الجريمة .

ففي هذه المسألة يظهر الأثر الواضح للسياسة الشرعية في الواجب المخير ، وفي أهلية الإمام في اختيار العقوبة المناسبة وإيقاعها بالمحارب ؛ بناءً على المصلحة وسد الذريعة ، فمن قتل يقتل حتماً ، ومن سرق فإن الإمام بالخيار بين القتل والقطع ، ومن أخاف ولم يسرق ولم يقتل ؛ فإن كان ذو تدبير وسياسة فالإمام يمكن أن يقتله درءاً لشره وفتنته ، واللذين لا يمكن القضاء عليهما إلا بالقتل . فرئيس المحاربين قد لا يصدر منه قتل أو أخذ للمال ، ولكنه العقل المدبر لكل شيء .

(١) متفق عليه من حديث البخاري ومسلم ، فقد أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب: قول الله تعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين ، برقم: ٦٤٨٤ ، ٦ / ٢٥٢١ ، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب: ما يباح به دم المسلم ، برقم: ١٦٧٦ ، ٣ / ١٣٠٣ .

أما إن كان المحارب لم يقتل ولم يسرق وليس لديه حيلة أو تدبير ، وإنما له جسد قوي ،
فلإمام أن يقطع يده ورجله من خلاف إضعافاً لجسده ، أما من ليس لديه القوة أو الحيلة ،
وإنما وقعت منه الحراية فلتة ، فهذا يمكن أن يحبس أو ينفى ، فيختار الإمام ما تمليه عليه
المصلحة العامة وسد الذريعة ، وهما من أهم مبادئ السياسة الشرعية .

خاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
المرسلين ، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين ...

وبعد :

فمن خلال هذا البحث تبينت جهود علمائنا الأفاضل ، تلك الجهود العظيمة التي بذلوها في
تبيين أدق الدقائق لاستنباط الأحكام وتنزيلها على الواقع ، وعميق الإيمان منهم بصلاحها
لهذا الإنسان ؛ متى وحيثما وجد .

ولكن ، رغم هذه الجهود المضيئة من علمائنا الأبرار ، إلا أن جهودهم هذه كانت متفرقة
ومبعثرة في أبواب الفقه الكثيرة ، بدون ترابط أو اتساق ، ولا بد من جمعها واستخلاصها عبر
نظرية عامة شاملة ؛ تسمى : (الفقه السياسي) ، يكون سداها ولحمتها مجموع تلك
النصوص الواردة في هذا الجانب من الفقه ، وفهم هذه النصوص تحت مظلة القواعد اللغوية
والأصولية والشرعية العامة .

والحمد لله في بدء ومختتم

ثبت المصادر والمراجع

- ١- أنيس الفقهاء ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، ط١: ١٤٠٦ هـ ، دار الوفاء - جدة .
- ٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار إحياء الكتاب العربي ، بيروت ، ط٢: ١٩٨٢ م .
- ٣- بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي ، دار الفكر .
- ٤- التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ؛ الشهير بالمواق ، دار الفكر ، بيروت ، ط٢: ١٣٩٨ هـ ، (بهامش مواهب الجليل) .
- ٥- الجامع الصحيح ، محمد بن إسماعيل البخاري ، دار ابن كثير - اليمامة ، بيروت ، ط٣: ١٤٠٧ هـ ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا .
- ٦- حاشية الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق: محمد عيش .
- ٧- حاشية العدوي ، علي الصعيدي العدوي المالكي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢ هـ ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي .
- ٨- شرح الزرقاني على الموطأ ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١١ هـ .
- ٩- الشرح الكبير ، أحمد الدردير أبو البركات ، (بهامش حاشية الدسوقي) .
- ١٠- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
- ١١- الفواكه الدواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .
- ١٢- القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية) ، محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي ، دون طبعة أو تاريخ .
- ١٣- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال .
- ١٤- المبسوط ، شمس الأئمة محمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ .
- ١٥- المدونة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، برواية سحنون ، دار صادر ،

بيروت .

- ١٦- المصنف ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط٢: ١٤٠٣هـ ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي .
- ١٧- المصنف ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١: ١٤٠٩ هـ تحقيق: كمال يوسف الحوت .
- ١٨- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، محمد فؤاد عبد الباقي، مطابع الشعب ، ١٣٧٨هـ .
- ١٩- المغني ، عبد الله موفق الدين بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط١: ١٤٠٥هـ.
- ٢٠- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن أحمد الشرييني الخطيب ، دار الفكر ، بيروت .

**Research's summary of the Imam's capacity in
applying the punishment of banditry**

This research concentrates on the controller's capacity in choosing the suitable punishment against bandits. Banditry has many ways, it varies from frightening and ends in burglary and even killing.

I started the research by identifying banditry and its punishment, then I stated that the punishment of banditry is taken from the Holy Quran. I also stated that the difference among the religious experts' opinions resulted from the word "or" mentioned in the Holy Quran.

Hanafia, Shafieah and Hanabila said that the word "or" is used to state the order of crimes and punishments, because each crime is subjected to a punishment, so the Imam has to apply the punishment.

Malkia said that the word "or" is used for choosing among punishments, so the Imam can choose any of the punishments he finds suitable. And I can say that it is the best opinion because it is the most logical one.

I ended the research by an index containing the references I had depended on.

ملخص بحث : (مدى صلاحية الإمام في تطبيق حد الحرابة)

هذا البحث يسلط الضوء على قدرة الحاكم في اختيار العقوبة المناسبة على من ارتكب إحدى جرائم الحرابة (قطع الطريق) ؛ وهي جرائم متنوعة ؛ تبدأ بالإخافة ، وتنتهي بالقتل ، وتتم بالسرقة والنهب ، وقد بدأت بحثي بتعريف الحرابة والحد ، ثم بينت أن الأصل في حد الحرابة هو الآية الكريمة { إنما جزاء الذين يحاربون الله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ... } ، ولقد بينت أن اختلاف الفقهاء في مدى صلاحية الحاكم بناء على حرف العطف (أو) الموجود في الآية .

فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن (أو) للترتيب بين الجرائم والعقوبات ، فلكل جريمة عقوبة متناسبة مع خطر الجريمة ، وليس للإمام سوى التطبيق .

أما المالكية فذهبوا إلى أن (أو) للتخيير بين العقوبات ، والإمام يستطيع أن يختار ما يشاء من العقوبات على أي جريمة من جرائم الحرابة ؛ بناء على المصلحة .

وقد رجحت هذا الرأي لقوة منطقه ، وختمت البحث بفهرسة للمراجع المعتمدة .