

الحرابة بين التأصيل الفقهي والتنظير القانوني

م.د. جواد احمد البهالي م. عادل يوسف الشكري

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .

وبعد :

تعد الدراسات الفقهية المقارنة بين المذاهب الإسلامية المشهورة عموماً، وبينها وبين الفقه القانوني خصوصاً ملمحاً واضحاً للكشف عن عمق الشريعة وأبعادها من جهة مضافاً لمدى إتكاء القانونيون على أهم مصدر من مصادرهم في تأسيس النص القانوني أو تنظيره من جهة ثانية .

ورغبة في تجسيد مثل هذه الملامح على مستوى التطبيق - بعد أن إستوعب بعضهم الحديث عنها تنظيراً من أهمية^(١) - جاء بحث موضوع (الحرابة بين التأصيل الفقهي والتنظير القانوني) كنموذج لهذا لا على نحو الحصر بقدر كونه مثلاً .

ومما هو معلوم أن أسس الشريعة الإسلامية تحتاج إلى بحث ربما يختلف نسبياً عن البحث القانوني لإختلاف طرق الاستدلال تارة ، والمصدر أخرى ، وطبيعة الطرح ثالثاً مع كون التنظير القانوني له أبعاده وسماته وهيكلته المباشرة في أسسها تارة ومنهجيتها ثانية كعلم مستقل مما إستلزم أن يشتر البحث إلى مَعْلَمَيْن أساسيين هما : الفقه الإسلامي والتنظير القانوني وبالتالي فالبحث بحاجة إلى مختص في كلا الصعيدين فتكفل بحث الشرع وفقهه المدرس الدكتور جواد أحمد

البهادلي مضافاً للمطالب اللغوية . وتناول البحث القانوني الأستاذ المساعد عادل يوسف الشكري ، فخرج البحث على جملة من الأبحاث والمطالب ووفق سياق المنهج الآتي :

المقدمة وهي بين أيدينا فعلاً .

المبحث الأول : التصورات النظرية بين اللغة والفقه والقانون . وكان ضمن مطلبين.

المبحث الثاني : فخصصناه لبحث العقوبة المترتبة عليهما في النص القرآني والروائي وأقوال العلماء من الفقهاء في الشريعة والقانون . وتم فيه إستعراض جملة من الأمور معتمدين آراء المذاهب الإسلامية المشهورة سياقاً للبحث .

وجاء المبحث الثالث لذكر بعض الفروع الفقهية -وبالمنهج ذاته - من خلال استعراض النصوص ثم آراء الفقهاء من الإمامية وغيرهم . ونختم الحديث بالرأي المختار ومن ثم نصل لنتائج البحث وهوامشه وصولاً إلى قائمة المصادر والمراجع .

وملامح التقصير حين تبدو واضحة المعالم - في الجانب الفقهي تحديداً -فليست بغريبة إذ الموضوع شائك من حيث المعطيات والتفريعات وهو بحاجة إلى نظرة فقهية جامعة لم نبغ أبعادها آملين أن وفقنا بإعطاء صورة إجمالية للموضوع بقدر المستطاع .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

٢٠١٢/٧/٢٤

الباحثان

المبحث الأول

التصورات النظرية بين اللغة والفقه والقانون

المطلب الأول : المفهوم اللغوي والإصطلاحي

الفرع الأول : المعنى اللغوي للحرابة والمحارب

يبدو من خلال تتبع كلمات بعض متون أهل اللغة ونحوهم أن كلمة الحرابة مشتقة من الحرب ، وهو في الأصل : السلب ؛ فيكون إطلاقه على المجرد للسلح لإخافة الناس المحتمل فيه قوياً أنه باعتبار سلب الأمان منهم ، أو سلب المال منهم ، أو سلب النفس كذلك .

ويتفق مع هذا المعنى إجمالاً قول الطريحي : إن الحرب : (نهب مال الإنسان وتركه لا مال له)^(٢).

وفي عبارة أخرى قال : (الحرب واحدة الحروب وهي المقاتلة والمنازلة)^(٣).

وطبقاً لما تقدم يكون الفاعل لمثل ذلك بحسب الإشتقاق هو المحارب والمقاتل .

والحراية كما يقول دوزي : (قطع الطريق على المارة بقوة السلاح وسلبهم)^(٤).

ثم علق بعد ذلك بقوله : (وحراية محاربة قتال ، يقال عمل حراية مع : أي حاربه وقاتله)^(٥).

وقد نقل عن تاج العروس : (والحرابة الكتبية ذات إنتهاب وإستلاب وقد أطلق هذا الاسم عليهم لأنّ الزنوج أفراد الحرس كانوا مسلحين بالحراية)^(٦).

ومن مجموع ما تقدم يظهر أن المراد بها عملية السلب ، والفاعل هو المحارب المسلّب . وبهذا الاعتبار يدخل قاطع الطريق والمكابر على المال أو البضع في المحارب^(٧). ومن هذا المناط توسع بعض الفقهاء في مفهومها الإصطلاحي .

الفرع الثاني

المعنى الإصطلاحي الفقهي للحرب والمحارب

وجد البحث - بحدود الإطلاع - أن كل من تعرض لحكم المحارب عرّف الحرب إلا أن إستعراض كل ما قيل يخرج الموضوع عن حده المرسوم وهيكلته المقررة ؛ ولذا سأشير إلى تعريفين للإمامية وآخرين عن المذاهب الأخرى نماذجاً وكالاتي :

١. الإمامية :

أ. الطوسي : (المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من أهل الريبة في مصر كان أو غير مصر في بلاد الشرك كان أو في بلاد الإسلام ليلاً كان أو نهاراً فمتى فعل ذلك كان محارباً)^(٨).

ب. الطبرسي : (المحارب هو كل من شهر السلاح أو أخاف الطريق سواء في مصر أو خارج مصر)^(٩).

٢. المذاهب الأخرى :

أ. ابن يحيى : (المحارب من أخاف السبيل في غير مصر لأخذ المال)^(١٠).

ب. محمد علي المالكي : (المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك ، أو أخذ مال محترم ولو لم يبلغ نصاباً ، والبضع أخرى على وجه يتعذر معه الغوث)^(١١).

ولدى التأمل في كل تعريف مما مر - يجد البحث ان كل واحد منها أخذ بنظر الاعتبار خصوصية ما في التعريف .

فالشيخ الطبرسي عم للمصر أو خارجه ، والشيخ الطوسي كان إطلاقه أوسع لبلاد الإسلام وغيرها بليل أو نهار مع احتفاضه بالنظر لكونه من أهل الريبة - الخوف - .

اما ابن يحيى فقد قصر نظره على المصر وأخذ المال ؛ ولذا نجد ان المالكي محمد علي حاول توسعة الأمر ليشمل أمثال البضع من خلال قياس الأولوية^(١٢).

ومجمل الحديث كما يقول سيد سابق^(١٣):

إن الحرابة - وتسمى أيضاً قطع الطريق - : (وهي خروج طائفة مسلحة في دار الإسلام لإحداث الفوضى وسفك الدماء وسلب الأموال وهتك الأعراض وإهلاك الحرث والنسل متحدية بذلك الدين والأخلاق والنظام والقانون ، ولا فرق بين أن تكون هذه الطائفة من المسلمين أو الذميين أو المعاهدين أو الحربيين^(١٤) ما دام ذلك في دار الإسلام ، وما دام عدوانها على كل محقون الدم قبل الحرابة من المسلمين والذميين . وكما تتحقق بخروج جماعة من الجماعات فإنها تتحقق كذلك بخروج فرد من الأفراد ؛ فلو كان لفرد من الأفراد فضل جبروت وبطش، ومزيد قوة وقدرة يغلب بها الجماعة على النفس والمال والعرض فهو محارب

وقاطع طريق . ويدخل في مفهوم الحراية العصابات المختلفة كعصابة القتل ، وعصابة خطف الأطفال ، وعصابة اللصوص للسطو على البيوت والبنوك ، وعصابة خطف البنات والعداري للفجور بهن، وعصابة إغتيال الحكام إبتغاء الفتنة وإضطراب الأمن ، وعصابة إتلاف الزروع وقتل المواشي والدواب^(١٥).

ويضيف قائلاً : (... الحراية تعتبر من كبريات الجرائم ومن ثم أطلق القرآن الكريم على المتورطين في إرتكابها أقصى عبارة فجعلهم محاربين لله ورسوله ، وساعين في الأرض بالفساد ، وغلظ عقوبتهم تغليظاً لم يجعله لجريمة أخرى)^(١٦).

وستأتي الإشارة لتلك العقوبات عند التعرض للآية المباركة والروايات الشريفة في المبحث القادم إن شاء الله تعالى .

المطلب الثاني

جناية السرقة في الطريق العام أو إحدى وسائل النقل قانوناً

نصت على جناية السرقة في الطريق العام أو إحدى وسائل النقل المادة (٤٤١) من قانون العقوبات العراقي في قولها ((يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيداً عن العمران وذلك في إحدى الحالات التالية :

١ _ إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً.

٢ _ إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه.

٣ _ إذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً بين غروب الشمس وشروقها بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الفاعل قد عذب المجنى عليه أو عامله بمنتهى القسوة ((^(١٧).

وتكمن العلة من وراء تشديد المشرع الجزائي العراقي والمقارن العقوبة على السرقات التي تقع في الطريق العام ، في السهولة التي يمكن أن يرتكب الجاني فيها مثل هذه الجرائم ، لكون مكان ارتكابها يقع في الطرق البعيدة عن العمران فهذه الأماكن بعيدة عن السكان وعن السلطات الأمنية المكلفة بحماية الناس وممتلكاتهم ، وهذا ما يجعل من المتعذر على المجنى عليه طلب الاستغاثة أو الاستعانة بالغير لمقاومة الجاني أو الجناة^(١٨). فالجاني في هذا المكان يشعر باطمئنان أكثر وعزم وإقدام وجراءة أكبر على إتمام جريمته كونه بعيداً عن أعين الناس وأبصار رجال السلطات المختصة على عكس الطرق والمسالك والمعابر داخل المدن والقرى والنواحي والقصبات التي تتوفر فيها مستلزمات الأمن والطمأنينة على نحو أفضل مما يبعث في نفوس الجناة الخشية والتردد في الإقدام على ارتكاب الجريمة^(١٩). يضاف إلى ذلك أن حصول السرقة في هذه الأماكن يعد دليلاً على أن الجاني قد أعد العدة لجريمته وهياً لها الوسائل واختار المكان المناسب والسهل لتنفيذها ، وبالتالي فإن من يختار هذا المكان هو لا ريب أنه يتصف بالخطورة الإجرامية التي تدعو لمواجهته بتغليظ العقوبة عليه^(٢٠). كما أن ارتكاب السرقات في الطرق العمومية يشكل إخلالاً خطيراً بالأمن العام وإستهتاراً بالغان بالقانون وبسلطة الدولة^(٢١). وإذا ما انتشرت مثل هذه الجرائم ، فإن هيبة الدولة والنظام تتأثر تأثراً كبيراً ، وهذا ما ينعكس سلباً على مجرى الحياة العادية وعلى العلاقات الاجتماعية والثقافية بين المدن والقرى والقصبات المختلفة داخل الدولة الواحدة ، ويصبح التنقل بينها صعباً ومحفوفاً بالمخاطر وغير مأمون

العواقب^(٢٢). ناهيك عما تتركه من آثار سلبية تنعكس على مقومات النشاط الاقتصادي للبلد^(٢٣).

لذا فإن المشرع العراقي والمقارن ورغبة منه في حماية الأفراد أثناء انتقالهم وترحالهم في الطرق العمومية أو في إحدى وسائل النقل ، غلّظ من العقوبة على إقتراف مثل هذه الجرائم ، خاصة وأن الطرق العمومية قد تكون طويلة جداً ، ومترامية الأطراف ، وبعيدة عن العمران ، مما يصعب معه أن يتواجد رجال الشرطة والأمن العام على طول هذه الطرق لحماية ممتلكات المسافرين وأرواحهم ، فجعل من نص القانون عليها والعقوبات المغلظة التي تلحق بمقترفيها وسيلة لتوفير الحماية لسالكي تلك الطرق^(٢٤).

وترجع العلة في تشديد المشرع الجزائي العقوبة على السرقات التي تقع في وسائل النقل المائية والبرية كقطارات السكك الحديدية والسيارات ، في رغبة المشرع بتأمين سبل المواصلات للأفراد ، ناهيك عما تمثله خطورة الجاني التي تنم عنها جرأته في السرقة من مكان متحرك حركة سريعة كالسيارة أو القطار، ومواجهته من أجل تحقيق أهدافه غير المشروعة مخاطر عديدة وعزمه في التغلب عليها بأفعال شديدة الخطورة^(٢٥).

وإذا كان قانون العقوبات العراقي النافذ قد عدّ ارتكاب السرقة في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيداً عن العمران ظرفاً مكانياً موجباً لتشديد العقوبة بحق الجاني أو الجناة فإنه

إشترط لقيام ظرف التشديد إقتران هذا الظرف بظروف أخرى كتعدد مرتكبي الجريمة بأن يكونوا شخصين فأكثر ، وكون أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً . أو تعدد مرتكبيها بأن يكونوا شخصين فأكثر ، وأن ترتكب بطريق الإكراه. أو إرتكابها من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً ، واقترافها بين غروب الشمس وشروقها ، وأن يكون ذلك بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح . وهذا الاقتران بالظروف يجعل من هذه الجناية تأخذ صوراً ثلاث ، لذا يقتضي البحث في هذا المطلب أن نقسمه إلى فرعين نتناول في الأول مفهوم الطريق العام أو وسائل النقل البرية والمائية بشكل عام ، ونعرج في الثاني على الصور التي يتحقق بها هذا الظرف المكاني محل البحث وحسب التفصيل الآتي :

الفرع الأول

مفهوم الطريق العام ووسائل النقل وقطارات السكك الحديدية

يقتضي البحث في هذا الموضوع أن نقسمه إلى مقصدين ، نتناول في الأول مفهوم الطريق العام ، ونبين في الثاني مفهوم وسائل النقل وقطارات السكك الحديدية ، والمتطلبات التي ينبغي تحققها في كل منها من أجل أن ينهض الظرف المكاني الموجب لتشديد العقوبة ، لكي يتم البحث لاحقاً في الظروف والمتطلبات القانونية الأخرى لقيام ظرف التشديد .

المقصد الأول

مفهوم الطريق العام

عرفت المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني الطريق العام بقولها :
((تشمل عبارة (الطريق العام) كل طريق يباح للجمهور المرور به في كل وقت وبغير قيد ، فيدخل في هذا التعريف الجسور وكافة الطرق التي تصل المدن أو البلاد بعضها ببعض ، ولا يدخل فيه الأسواق والبيادين والساحات والشوارع الكائنة داخل المدن أو البلدان أو القرى والأنهار)) .

ولم نجد تعريفاً مماثلاً للطريق العام في كل من قانون العقوبات الفرنسي والمصري والسوري واللبناني والعراقي وسواها ، وهذا ما دفع الفقه والقضاء إلى وضع تعريف للطريق العام ، إذ قيل في تعريفه أنه :

((الطرق العامة خارج الحدود البلدية للمدن والقصبات والمباح ليمر بها الناس كافة وبذلك تخرج من متناول النص الطرق العامة داخل الحدود البلدية والطرق الخاصة خارج الحدود البلدية كالطرق الخاصة في المزارع))^(٢٦).

كما عرف بأنه ((كل مكان يباح فيه التواجد أو المرور للكافة في كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضاً مملوكة للدولة أو للأفراد))^(٢٧).

وبالرجوع إلى نص المادة (٤٤١) من قانون العقوبات العراقي نجدها تقول :

((الطريق العام خارج المدن

والقصبات ((أي أنه يشترط لإطلاق وصف الطريق العام على مكان معين ، أن يقع خارج المدن والقصبات ، لذا جاء تعريف الفقه العراقي للطريق العام متسقاً مع صراحة النص ، إذ قيل أن الطريق العام يراد به : ((المسالك والممرات التي تربط المدن بعضها ببعض ، أو تربط مراكز الوحدات الإدارية المركزية بالوحدات الأخرى التابعة لها . أي يقصد به الطريق الخارجي إستدلالاً بعبارة النص ((... الطريق العام خارج المدن والقصبات...)) ويعد طريقاً عاماً كل سبيل للمواصلات معتاد وبياح إستخدامه للناس كافة سواء بقيود أو بغير قيود^(٢٨). أو هو ((الطريق الخارجي الذي يربط بين المدن))^(٢٩).

والطريق العام بالمعنى المراد في المادة (٣١٥) من قانون العقوبات المصري قبل تعديلها في سنة ١٩٧٠ ينصرف إلى كل طريق خارج المساكن والعمران ، يصل ما بين البلاد ، كتلك الموصلة بين قرية وأخرى أو بين قرية ومدينة أو بين مدينة وأخرى ، وبياح للجمهور المرور فيها بأي وقت وبدون قيد أو شرط ، سواء أكانت أرضاً مملوكة للحكومة أم للأفراد . وهذه الطرق هي التي تتحقق فيها حكمة تشديد العقوبة ، وهي تأمين طرق المواصلات من قطاع الطرق الذين ينتهزون فرصة بعدها عن المساكن لسلب ممتلكات المارة ، إذ لا يتيسر للمجني عليهم الاستغاثة وطلب العون^(٣٠). ولذلك كان مفهوم الطريق العام لا يشمل الطرق العامة داخل المدن أو القرى المتاخمة لمساكنها ، وذلك لأن الأخيرة تتوفر لها الحراسة التي تشمل المساكن في ذات الوقت ، وغالبيتها مضاعة ، ووجود الأهالي ، ولو في

مساكنهم ، يعطي نوعاً من الاطمئنان في نفوس المارة ، ويجعل السراق يترددون قبل الإقدام على فعلتهم حيث تتوفر إمكانية طلب الاستغاثة والنجدة من المواطنين وأفراد السلطة العامة المختصين^(٣١).

غير أن المشرع المصري وبالتعديل الأخير الذي أدخله على المادة (٣١٥) عقوبات بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ سوى في الحكم بين الطرق التي تكون داخل المدن أو القرى وبين تلك التي تقع خارجها ، وهو توسع قصد به مواجهة بعض الصور العملية الكثيرة من السرقات^(٣٢).

وتماشياً مع هذا المفهوم ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريف الطريق العام بقولها ((الطريق العام هو كل طريق يباح للجمهور المرور فيه في كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضه مملوكة لحكومة أم للأفراد ، كما يعد في حكم الطريق العمومي جسر التربة المباح المرور عليه سواء أكانت هذه التربة عمومية مملوكة جسرًا للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليها مباح))^(٣٣).

وتأكيداً منها لمعنى الطريق العام الذي أشارت إليه المادة (٣١٥) من قانون العقوبات المصري ذهبت محكمة النقض المصري في أحد أحكامها إلى القول : ((... لما كان الحكم

قد أثبت حصول السرقة في مكان يقع بالطريق العام وهو شارع السودان بمدينة إمبابة - بما لا ينافي فيه الطاعن - وإذا كانت الطرق العامة داخل المدن معدودة من الطرق العامة في حكم المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ المنطبقة على

واقعة الدعوى فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم في هذا الصدد لا يكون سديداً^(٣٤).

وبالنسبة للطرق المائية ، كالأنهار والبحيرات والقنوات والجداول ، فقد إنقسم الرأي حولها ، إذ يرى جانب من الفقه إن لفظ الطريق لا يشملها ، لأنه ينصرف إلى الطرق الأرضية فحسب ، فالنص لا يشمل الطرق المائية ، وبالتالي فإنها تخرج من معنى الطريق العام^(٣٥). بينما يرى جانب آخر: بأنه ليس هناك مانع يحول دون سريان نص التشديد عليها ، وذلك لأن لفظ الطريق في اللغة العربية من العموم بحيث يتسع لأن يشمل الطرق البرية والمائية على حد سواء ، هذا بالإضافة إلى أن علة التشديد متحققة في الصورتين ، بل أن علة التشديد تبرز بصورة أكبر حين يكون الطريق المائي هو الوسيلة الرئيسية للوصول إلى بعض المناطق النائية^(٣٦).

وقد إنتهى هذا الخلاف في مصر بالتعديل الذي أدخل على المادة (٣١٥) بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ إذ أصبح في حكم الطريق العام جميع وسائل النقل البرية والمائية والجوية^(٣٧).

وقد تبني المشرع الأردني ما ذهب إليه الرأي في فرنسا ، إذ قصر مفهوم الطريق العام على الطرق البرية ، وبالتالي لا تعد الأنهار والبحيرات من قبيل الطريق العام ، حيث تم استثنائها صراحة منه في المادة الثانية من قانون العقوبات النافذ .

أما عن موقف المشرع العراقي ، فيبدو أن لفظة الطريق العام الواردة في المادة (٤٤١) جاءت عامة تشمل الطرق الملاحية والمائية

أيضاً ؛ لأن لفظة طريق في اللغة تشملها ، هذا بالإضافة إلى كونه قد عدّ من قبيل الجنايات المرتكبة في الطريق العام ، السرقات المرتكبة في وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيداً عن العمران .

ويلاحظ أنه بالنسبة للطريق العام يستوي أن يكون الطريق واسعاً أو ضيقاً ، مرصوفاً أو غير مرصوف ، إتخذ شكل شارع عادي أو طريق زراعي ، أو شكل نفق أو جسر . فإن الظرف المشدد يتوافر إذا حصلت السرقة في هذا الطريق ، طالما أنه يعد سبيل الانتقال والترحال من مكان إلى آخر . أما الأماكن النائية والبعيدة عن العمران كالمناطق الصحراوية أو الجبلية الوعرة وغير المعبدة والممهدة ، فقد أنقسم الرأي حولها ، إذ يرى فريق من الفقه إنه لا يتوافر الظرف المشدد إذا وقعت السرقة فيها لأنها ليست من طرق المواصلات ، وبالتالي فهي لا تدخل ضمن معنى الطريق العام^(٣٨). وتأسيساً على ذلك ، فإنه لا يدخل في مفهومه الطريق العام وفقاً لهذا الرأي ، الطرق المهجورة ، حتى وأن كانت تربط بين المدن والقرى الطرق الصحراوية أو الطرق الجبلية النائية^(٣٩). إذ أنها ليست بطريق مواصلات معتاد .

بينما يرى فريق آخر أن المناطق والطرق الصحراوية والجبلية النائية تدخل ضمن مفهوم الطريق العام طالما أن المرور بها مباح للناس دون قيد أو شرط وفي أي وقت في الليل أو النهار ، وأنها تربط بين المدن والقرى ، إذ لا يجوز أن يكون بُعد المكان أو وعورته حائلاً دون اعتباره طريقاً عاماً ، بل أن تحقق هذا الأمر بذاته أدعى إلى

إعتبار هذا المكان طريقاً عاماً ، وبالتالي تغليظ عقوبة السرقة المرتكبة فيه^(٤٠).

وإذا حدثت السرقة في الطريق العام ، بالمفهوم الذي حدده المشرع ، فإن الظرف المشدد يعد متوافراً ، ما دام أن هذا الطريق مرخص للأفراد المرور فيه وسلوكه ، حتى وأن كانت هناك قيود مفروضة على استعماله ، كما لو إشتراط دفع رسوم معينة للمرور فيه أو الحصول على رخصة أو إذن لذلك ، طالما كان الشخص ملتزماً بهذه القيود^(٤١)، بل وحتى لو لم يكن ملتزماً بها على رأي بعضهم^(٤٢).

وبما أن العبرة في تحديد مفهوم الطريق العام هي السماح بالمرور به من قبل الجميع دون تمييز فإن ملكية الطريق لا قيمة لها في تحديد مفهومه ، فقد يكون مملوكاً للدولة ، أو أحد الأشخاص الخاصة أو مملوكاً للأفراد^(٤٣).

ولا يكفي أن تقع السرقة في الطريق العام ، بالمفهوم السابق ذكره ، حتى يصبح جنائية سرقة بالطريق العام ، بل لابد أن يكون المال محل الجريمة في حالة الانتقال ، أي في حيازة شخص عابر سبيل يسافر في الطريق العام ، فإذا كانت هذه الأشياء ملقاة على قارعة الطريق العام ، أو قائمة على جانبه ، كالألات الزراعية التي يتركها المزارعون بالقرب من مزارعهم ، وكذلك المحاصيل التي توضع على جانب الطريق العام إستعداداً لنقلها ، والحيوانات والمواشي التي ترعى على جنبات الطرق ، أو الأشجار والمزروعات القائمة على جانبي الطريق ، فإن سرقتها لا تعد سرقة في الطريق العام ، وذلك لإنتفاء علة التشديد بالنسبة لها^(٤٤).

أما إذا كان المال في حالة الانتقال ، فإن الظرف المشدد يتوافر ،
ويعد اختلاسه والاستيلاء عليه من قبيل السرقة في الطريق العام ، إذا
تمت سرقة من حائزه باستعمال العنف أو التهديد أو حتى الحيلة
والخداع^(٤٥)، ويستوي بعد ذلك أن يكون المال في جيب المجنى عليه أو
محمولاً على كتفه أو منقولاً في سيارة أو في عربة يقودها أو على دابة
يتمطيها ، وسواء أوقعت السرقة أثناء سير المجنى عليه أو أثناء
استراحته .

أن ظرف التشديد يتحقق سواء وقعت السرقة على عابر السبيل نفسه أم
على ما يرافقه من متاع وحاجيات وأموال^(٤٦). وسواء وقعت السرقة
أثناء سير المجنى عليه في الطريق العام أم في فترة استراحته ، وبذلك
ينهض ظرف التشديد إذا ضل المجنى عليه الطريق وترك الأمتعة في
السيارة مؤقتاً على جانب الطريق العام وتم سرقتها^(٤٧).

وكذلك فإنه يعد سرقة في الطريق العام ، سواء كان الجاني يرافق
المجنى عليه من بداية رحلته أو أنقض عليه فجأة أثناء سيره أو
استراحته^(٤٨). كل ذلك مقرون بوجوب حصول فعل السرقة في طريق
عام خارج المدن والقصبات ، فإذا حصل فعل السرقة داخل حدود
المدينة ولو كان في مكان بعيد ، فإن ذلك لا يعد من قبيل السرقة في
الطريق العام .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن السرقة إذا وقعت من متعهد
نقل أو أحد عماله على أشياء سلمت إليه أثناء نقلها في الطريق العام
، فلا يسري عليه ظرف التشديد محل البحث ، إذا كان صاحبها
غائباً^(٤٩)، ويسري إذا وقعت الجريمة في حضوره ، أو إذا كان الجاني

مسافراً مع المجنى عليه ابتداءً ، أي أنه لم يقطع عليه الطريق أثناء سفره^(٥٠).

المقصد الثاني

مدلول قطارات السكك الحديدية ووسائل النقل

القطار الحديدي كما هو متعارف عليه مجموعة من عربات النقل منضمة إلى بعضها ، تسير على قضبان حديدية فتصل فيما بين مدن وقرى بلد واحد وربما بين عدة دول^(٥١). ولتحقق الظرف المشدد في جريمة السرقة المرتكبة في قطار حديدي ، لا بد أن يتوافر للأخير عنصران، إذ لا بد أن تكون هناك عدد من العربات منظم بعضها إلى بعض في شكل قافلة ، ذلك أن إنضمامها بهذا الشكل هو الذي يسمح بإطلاق وصف القطار عليها ويتيح للناس أن يتخذوا فيها أماكنهم ويضعوا فيها بضائعهم ، ومن هنا تتأتى حكمة التشديد المتمثلة بكون ارتكاب السرقة فيها يعد مهدداً لأمن المواصلات ، وهذا يعني أن حصول السرقة في عربة منفردة تقف في ناحية من المحطة ولم توضع بعد موضع العمل ولم يسمح للناس بالصعود إليها ولم تشحن بالبضائع فالظرف المشدد لا يكون متوافراً^(٥٢).

يضاف إلى ذلك ضرورة أن يكون خط سير العربات عبر الطريق العام ، وأن تقع السرقة والقطار يجتاز هذا الطريق المبتعد عن العمران والمدن^(٥٣). إذ بهذا الشرط تتحقق علة التشديد المتمثلة بكون القطار وسيلة مواصلات تربط بين أجزاء الدولة المتباعدة ، وهنا يمكن تصور خطورة السرقة حين ترتكب فيها وهي تسير في الطريق العام المبتعد بطبيعته عن العمران . ويذهب رأي في الفقه إلى أبعد من ذلك حين يجيز أن يمتد التشديد ليشمل كل السرقات التي ترتكب والقطار يقترب من المدن أو من محطات توقفه ، بل وحتى لو كان في محطة رحيله على أهبة الانطلاق ، أو في محطة وصوله على أهبة فتح الأبواب وإنصراف المسافرين وإنزال الأمتعة^(٥٤).

وتطبيقاً لذلك لا تعد عربات الترام وقطارات المترو التي تصل ما بين أجزاء المدينة الواحدة وتسير داخلها ، من قبيل القطارات الحديدية لغرض تطبيق ظرف التشديد .

فإذا تحققت على النحو السالف بيانه عناصر فكرة القطار الحديدي فيستوي بعد ذلك أن يكون القطار مخصصاً لنقل الأشخاص أو الأمتعة أو البريد أو معداً لنقل كل ذلك على حدٍ سواء^(٥٥) ولا أهمية تذكر للجهة التي تمتلك القطار أو تلك التي تستغله ، إذ قد يكون مملوكاً للدولة أو لشخص معنوي عام أو خاص أو لفرد بذاته^(٥٦)، ولا أهمية للقوة التي تحركه ، فسواء كان يسير بالبخار أو الطاقة الكهربائية أو الوقود السائل . ولا يتطلب المشرع لتحقيق الظرف المشدد توافر صفة خاصة في الجاني أو المجنى عليه أو المال محل السرقة، إذ يستوي أن يكون السارق أحد المسافرين على متن القطار أو مهاجماً من الخارج^(٥٧).

ولم يُدخل المشرع الأردني في مفهوم السرقة في الطريق العام السرقات التي ترتكب في وسائل النقل بالسكة الحديدية أي في القطارات ، إذ لم ينص المشرع الأردني عليها ، وهذا خلاف ما سارت عليه بعض التشريعات التي اعتبرت السرقة التي ترتكب في القطار أثناء سيره في الطريق العام بين المدن وبعيداً عن العمران جنائية سلب وسرقة في الطريق العام كالمشرع الفرنسي^(٥٨) والمصري والسوري والعراقي .

ولعل السبب في عدم إيراد نص على ذلك من قبل المشرع الأردني يعود

إلى أن السكك الحديدية حين تستخدم في نقل المسافرين أو في نقل البضائع والأمتعة تكون العربات التي تسير عليها موضوعة تحت الرقابة والحماية ، وإذا ما ارتكبت فيها سرقة ، فإن الأمر لا يكون بذات الخطورة حين ترتكب مثل هذه السرقات في طرق عامة بعيدة عن العمران ، مما تزول معه علة التشديد^(٥٩).

ويذهب رأي في الفقه إلى أن هذا التفسير لا يقدم مبرراً كافياً لعدم اعتبار السرقة التي ترتكب في القطار أثناء سيره في الطرق العامة جنائية سرقة (سلب) في الطريق العام ، فعلة التشديد تكون متحققة في حالة ارتكاب السرقة في القطارات ، لأن هذه الجريمة تشكل اعتداءً على أمن المواصلات في داخل الدولة الواحدة ، وهذا ما يكشف عن خطورة الجاني ، الذي يقدم على فعل السرقة ولديه النية في التغلب على أي مخاطر تعترض طريق ارتكابه لجريمته ، مما تتوافر معه علة التشديد^(٦٠). وهذا ما يستوجب بالضرورة حصول تعديل تشريعي يجعل من خطوط السكك الحديدية التي تربط بين المدن والقرى طرقاً عامة ، من أجل أن ينطبق ظرف التشديد على السرقات التي تحدث في القطارات ، فتصبح جنائية سرقة (سلب) في الطريق العام^(٦١).

أما وسيلة النقل فيقصد بها كل أداة تعارف الناس على استخدامها في نقل الأشخاص والمنقولات من مكان إلى آخر^(٦٢). ويتحقق ظرف التشديد إذا ارتكبت السرقة في إحدى وسائل النقل البرية كسيارات الأجرة والحافلات ، أو المائية كالسفن والبواخر والمراكب البخارية والشرعية حال وجودها بعيداً عن العمران ، ويستوي أن

تكون وسيلة النقل مخصصة لنقل الأشخاص أو لنقل الأمتعة أو البريد أو هذا وذاك^(٦٣)، ولا أهمية في أن تكون وسيلة النقل عامة لجميع الناس دون تمييز ، أو خاصة بفئة من الناس ، كمركبة مخصصة لنقل عمال ، أو سيارة مخصصة لنقل موظفي دائرة أو طلاب مدرسة ، أو تكون وسيلة النقل خاصة بشخص ما . وإذا كانت وسيلة النقل عامة فلا أهمية تذكر لمن يمتلكها أو يقوم باستغلالها ، إذ يستوي أن تكون مملوكة أو مستعملة من قبل الدولة أو شخص معنوي عام أو خاص أو فرد عادي^(٦٤) . كما ويستوي أن تكون وسيلة

النقل بدائية ، كعربة تسحبها الخيول أو سفينة شراعية ، أو أن يستعمل في تدويرها أحدث الأساليب التقنية ، سواء كانت القوة التي تسيرها كهربائية أو بخارية أو غازية أو حتى نووية .

ولا يتطلب المشرع لتحقيق الظرف المشدد محل البحث توافر صفة خاصة في الجاني أو المجنى عليه ، أو المال المسروق ، وإنما المهم في قيام ظرف التشديد هو أن ترتكب السرقة ووسيلة النقل البرية أو المائية في حال انتقال وحركة في طريق سيرها لنقل الأشخاص والبضائع بين المدن بعيداً عن العمران أي (خارج المدن والقصبات)^(٦٥) ، وذلك لأن علة التشديد لا تتوافر من حيث حماية أمن المواصلات والتغليظ على الجاني إلا إذا كانت وسيلة النقل متحركة .

هذا بالإضافة إلى أنه لا يصدق عليها وصف وسيلة النقل من حيث وظيفتها إلا عند استعمالها بالفعل في هذا الغرض^(٦٦)، وهذا يعني أن ظرف التشديد لا ينهض إذا كانت وسيلة النقل داخل المدن والقصبات وفي العمران^(٦٧)، كما لو ارتكبت السرقة في قطار لم يزل بعد في

المحطة ، أو ارتكبت السرقة في سيارة تركها حائزها على جانب الطريق لقضاء أمر معين^(٦٨).

ويستوي لتحقيق الظرف المشدد أن تقع الجريمة من راكب على آخر أو على أحد عمال وسيلة النقل أو من الأخير على زميل له أو على أحد الركاب ، أو يكون الجاني مهاجماً من خارج وسيلة النقل^(٦٩).

ويبقى أن نشير إلى أن المشرع العراقي كان يقصر تحقق الظرف المشدد على الجرائم المرتكبة في وسائل النقل البرية والمائية حال وجودها بعيداً عن العمران ، وهذا يعني أن الجرائم المرتكبة على متن الطائرات لا يتوافر فيها ذات ظرف التشديد الموصوف . وهذا خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري إذ جعل ظرف التشديد يمتد ليشمل جميع السرقات المرتكبة في كل وسائل النقل دون استثناء بنصه في المادة (٣١٥) على ((... أو في إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية)) .

غير أن الحال قد تغير بصدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣١) والذي عرف في الفقرة (١) من القسم الأول وسائل النقل بأنها : ((١ _ وسائل النقل هي مركبات ذات محركات تستخدم لانتقال الأشخاص أو نقل البضائع، وتشمل السيارات أو الدراجات أو الشاحنات أو الدراجات البخارية أو الجرارات أو الطائرات أو السفن أو القوارب أو الزوارق وصنادل نقل البضائع))^(٧٠) .

وبموجب هذا النص أصبحت الطائرات ضمن وسائل النقل المعرفة قانوناً

، وارتكاب الجريمة على متنها يحقق ظرف التشديد ، إذا توافرت الحالات والمتطلبات التي ينص عليها القانون ويجعلها شروطاً للتشديد .

وهذا يتطلب تدخلاً تشريعياً لتعديل نص المادة (٤٤١) عقوبات بإضافة كلمة (أو الجوية) بالشكل الذي يجعل من جريمة السرقة المرتكبة في الطائرات أثناء ترحالها بين الدول والمدن جنائية سرقة شأنها شأن السرقة في وسائل النقل البرية والمائية ، وهذا ما يجعل نص المادة (٤٤١) عقوبات متسقاً مع التعريف التشريعي لوسائل النقل الوارد في أعلاه . كما أن علة التشديد تكون

متحققة في حالة ارتكاب السرقة في الطائرات ، لأن في هذه الجريمة إعتداء على أمن المواصلات في داخل الدولة الواحدة أو خارجها ، وهذا ما يكشف عن خطورة الجاني ، الذي يقدم على فعل السرقة ولديه النية والإصرار في التغلب على أي مخاطر تعترض طريق اقترافه لجريمته ، مما تتوافر معه علة التشديد .

الفرع الثاني

صور ظروف جنائية السرقة في الطريق العام أو وسائل النقل

لا يكفي أن تقع السرقة في الطريق العام أو إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية ، وإنما يتعين فضلاً عن ذلك أن تقترب بها ظروف حالة من الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة (٤٤١) من قانون العقوبات العراقي وهي :

التعدد وحمل السلاح ، أو التعدد والإكراه، أو حمل السلاح مع الليل أو الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح^(٧١).

وبذلك يكون المشرع الجزائي قد راعى أن خطورة السرقة في الطريق العام أو وسيلة نقل يتيح للجناة استخدام وسائل خطيرة في ارتكابها .

ويلاحظ أنه لا يشترط لتوافر ظرف التشديد محل البحث أن تجتمع هذه الصورة مرة واحدة ، بل يكفي أن تتوافر أية صورة منها لتغليظ العقوبة بحق الجناة . ومن أجل أن تحقق الدراسة الغاية المتوخاة منها ، سنأتي على بيان هذه الصورة تباعاً وكالاتي :

المقصد الأول

السرقه في الطريق العام أو وسيلة النقل مع التعدد وحمل
السلح

نصت على هذه الصورة الفقرة الأولى من المادة (٤٤١) من قانون
العقوبات العراقي بقولها ((... ١ - إذا حصلت السرقه من شخصين
فأكثر وكان أحدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً)).

وعلة التشديد تكمن في الكثرة ، ذلك أن تعدد الجناة مرتكبي الجريمة
يضيفي خطورة تبدو في قوة الجناة وشدة بأسهم وجراتهم على إتيان

أفعال خطيرة لم يكن يقدم عليها شخص لو كان بمفرده ، بالإضافة لكونه مظهراً لاتفاق جنائي ، ودليل على الترتيب والتصميم السابقين المخطط له . فضلاً عن أن التعدد يسهل تنفيذ السرقة والفرار بعد ارتكابها ، لما يترتب على وجود الأشخاص المتعددين على مسرح الجريمة من إيقاع الخوف في نفس المجنى عليه وهو ما يضعف من قدرته على مقاومة الجناة^(٧٢).

ويقصد من عبارة النص (من شخصين فأكثر) تعدد الجناة ، أي تعدد الفاعلين الأصليين فحسب ، وعليه لا يتوافر الظرف المشدد إذا كان الفاعل الأصلي واحداً وأن تعدد الشركاء، مع ملاحظة أن القانون - في الغالب - يكتفي بالحد الأدنى للتعدد ، أي يكفي أن يكون الجناة اثنين فقط^(٧٣).

وتأسيساً على ذلك لا يكفي لإعمال ظرف التشديد محل البحث أن يكون أحد المساهمين فاعلاً أصلياً والباقي شركاء له ساهموا معه بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة^(٧٤). أما إذا كانت المساعدة اقتضت ظهور الشريك على مسرح الجريمة ، فإنه يعد فاعلاً أصلياً في الجريمة^(٧٥).

ويفترض ظرف تعدد الجناة مرتكبي الجريمة وحدة الجريمة المرتكبة ، أي وحدة السرقة المرتكبة ، وعليه لا يتحقق هذا الظرف ما لم يتحقق شرط وحدة الجريمة ، وبالتالي فإذا تعددت السرقات بعدد الفاعلين بحيث يستقل كل فاعل بسرقة عن سواه فلا يتحقق هذا الظرف ، حتى

وإن اجتمعت بين السرقات الواقعة صلات وثيقة كتقارب زمان الإرتكاب أو أمكنته أو تماثل البواعث^(٧٦).

ولإكتمال هذه الصورة لا بد أن يكون أحد الفاعلين في الجريمة يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً ، وحكمة التشديد هنا تكمن في أن حمل السلاح أثناء السرقة يشجع الجاني على إرتكابها ويعطيه قوة أكبر وعزم أقوى على إتمام ما بدء به ، ويتيح له فرصة الاعتداء على المجنى عليه إذا ما قاومه ، وعلى كل من يحاول ضبطه أو الحيلولة بينه وبين إتمام جريمته ، وهو ما يدل على خطورة الجاني وإصراره على ضمان نجاح فعله الإجرامي^(٧٧). بالإضافة إلى أن رؤية المجنى عليه للسلاح في حالة ظهوره تلقي الرعب والذعر في نفسه وتشعره بعجزه عن المقاومة والدفاع عن ماله^(٧٨).

والسلاح هو كل أداة من شأنها لو استعملت أن تمس بسلامة الجسم^(٧٩). والسلاح نوعان^(٨٠): سلاح بطبيعته : وهو كل أداة أعدت خصيصاً لتستعمل في الاعتداء على سلامة الجسم ، وليس لها تخصيص عادي آخر ، كالبنادق والمدافع الرشاشة والمسدسات والسيوف والحرايب والخناجر والسكاكين المعدة أساساً للاعتداء والملاكم الحديدية والعصي الغليظة المركب عليها قطع من الحديد^(٨١).

وسلاح بالتخصيص أو بالاستعمال : وهو أداة أعدت لتستعمل في غرض غير عدواني ، أي هي بالأصل ليست معدة للاعتداء ، وإنما لاستعمالات الإنسان في حياته العادية ، كالسكاكين التي تستخدم في

المطابخ والفؤوس والمناجل والبلطيات التي تستخدم في الزراعة ،
والمطارق والمفكات والدرنفيات والمقصات ، وكل ما يصلح غرضاً
للجرح والقتل^(٨٢).

والفرق بين النوعين من السلاح هو أن السلاح بطبيعته بمجرد
ثبوت أن الجاني كان يحمله عند ارتكاب السرقة فإن الظرف المشدد
يتوافر ، سواء كان حمله بقصد استخدامه لتسهيل مهمة السرقة أو
للتغلب على مقاومة المجنى عليه أو إرهابه ، أو أن حمله كان لسبب
آخر لا علاقة له بالسرقة ، ففي كلتا الحالتين الأمر لا يختلف ، إذ يعد
الظرف المشدد متحققاً^(٨٣).

أما فيما يخص السلاح بالتخصيص فإنه لا يكفي مجرد حمله ظاهراً
كان أم مخبأً ، لقيام الظرف المشدد ، وإنما ينبغي أن يثبت أن إرادة
الجاني كانت منصرفة إلى استخدامه في السرقة ، أي لا بد أن تنصرف
إرادة الجاني إلى استخدامه أو إلى التهديد بذلك على الأقل حتى يتوافر
الظرف المشدد^(٨٤).

ويبدو جلياً في هذه الصورة المشددة للسرقة ، مدى جسامة العدوان
الذي يأتيه الجاني ويوقعه على المجنى عليه ، الذي يسلك طريقاً عاماً
أو وسيلة نقل متنقلاً بين المدن بعيداً عن العمران ، ومعه ماله ومتاعه
، فيظهر له في طريقه من يسلبه ماله عنوة وإقتداراً ، مستفيداً من كثرة
العدد ومكنة الأداة ورهبة المكان .

المقصد الثاني

السرقه في الطريق العام مع التعدد والإكراه

نصت على هذه الصورة الفقرة الثانية من المادة (٤٤١) من قانون العقوبات العراقي بقولها ((...٢ _ إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه)). فتحقق هذه الصورة من صور السرقة المشددة يقتضي إرتكابها في طريق عام أو وسيلة نقل ، من قبل شخصين فأكثر بإستخدام وسيلة الإكراه. وحيث أننا قد حددنا مفهوم الطريق العام ومدلول وسائل النقل ، وبيننا المقصود بالتعدد وحكمة التشديد فيه ؛ لذا نحيل بشأنه ما سبق تفصيله ، ونقصر البحث هنا على تحديد مدلول الإكراه وبيان الشروط المتطلبة قانوناً لقيام الظرف المشدد .

ولم يتضمن القانون الفرنسي والمصري والسوري واللبناني والأردني وكذلك العراقي تعريفاً للإكراه ، وحسناً فعل المشرع بذلك ، إذ كان من الممكن أن يحصره في نطاق ضيق يغل به يد القضاء عن تقدير حالات كثيرة من صور الإكراه التي لا تقع تحت حصر ووضع تعريف يشملها جميعاً^(٨٥).

لذا تصدى الفقه والقضاء لهذه المهمة ، فذهب رأي في الفقه إلى تعريف الإكراه بأنه قوة مادية أو معنوية يكون من شأنها أن تتسلط على إرادة المجنى عليه فتقهرها وتضعفها عن مقاومة الفاعل أو تشلها أو تعطلها عن كل مقاومة فيؤدي الأمر به إلى الخضوع لرغبة الجاني فيتحلى له عن أمتعته أو نقوده التي بحيازته^(٨٦).

أما محكمة النقض المصرية فعرفت أنه : ((كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهياً لإرتكاب الجريمة))^(٨٧).

وينطوي الإكراه على معنى الإرغام المادي ، الذي ينصب على الإرادة أو على حريتها في الاختيار ، ويشمل كل وسيلة تنطوي على معاني القسر والإجبار وتصيب الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة عندهم أو إعدامها بصورة تامة بالشكل الذي يسهل على السارق إرتكاب جريمته^(٨٨).

وكما أن الإكراه يكون مادياً ، فقد يكون معنوياً أيضاً ويقترب حينها من التهديد الذي يؤثر على الإرادة وحرية الاختيار فيحملها على الإستسلام لإرادة المهدد^(٨٩).

ولقيام الإكراه كظرف مشدد في جريمة السرقة يجب أن تتوافر شروط أربعة هي :

أولاً _ أن يكون الإكراه موجهاً ضد شخص .

ثانياً _ أن يكون الإكراه بفعل مادي أو بالتهديد باستعمال السلاح (إكراه معنوي) .

ثالثاً _ أن يكون الإكراه بقصد السرقة .

رابعاً _ أن يكون الإكراه سابقاً أو معاصراً لإرتكاب الجريمة .

أولاً _ أن يكون الإكراه موجهاً ضد شخص

الإكراه لغة يعني - القهر والإجبار والقسر - ويحتوي في مضمونه على إعدام الإرادة أو على الأقل إعجاز وشل مقاومتها ولو لفترة قصيرة ، وحيث أن الإرادة لا تتوافر إلا في شخص إنسان، فالإكراه يتطلب إذاً وقوع الاعتداء على جسم الإنسان ، أو الإتيان بأي تصرف من شأنه إخضاع إرادة المجنى عليه .

وبناءً على ذلك فإن الإكراه وأعمال العنف التي تقع على الأشياء أو على الحيوانات والتي تصاحب ارتكاب السرقة لا تعد إكراهاً ، مثل ذلك أن يقوم الجاني بتحطيم القفل أو بخلع باب الشقة ، أو تحطيم مصابيح الإضاءة أو إطفائها ، أو قطع أسلاك التليفون ، أو قتل كلاب الحراسة ، أو طعن ماشية بسكين أثناء سرقتها ، فكل هذه الأفعال لا تكون ظرف الإكراه في جريمة السرقة . ولكن يتحقق الإكراه ويكون موجباً للتشديد إذا قام الجاني بأعمال العنف على دابة يمتطيها المجنى عليه بحيث تعدى إليه وكان من شأنه إرهابه فتخلى عن الدابة أو على مال آخر يحمله^(٩٠).

ولا يشترط أن يقع الإكراه على مالك الشيء المختلس أو المشروع في اختلاسه ، أو حائزه، فلو فاجأ الحارس لصاً أثناء السرقة فاعتدى عليه اللص فإن الإكراه يعد متوافراً . وكذلك الاعتداء على زوجة المجنى عليه لمنعها من الصراخ أو الاعتداء على بواب المنزل أو خادم المجنى عليه ليتمكن من اقتحام المنزل^(٩١).

غير أنه يشترط أن يكون هذا الشخص الآخر يقف عقبه في سبيل تنفيذ السرقة أو إتمامها، أو اعتقد الجاني أنه سيحاول ذلك وهو ما

يفترض علم هذا الشخص بوقوع السرقة ، وبناءً على ذلك يعد إعتداء السارق على شخص حاول القبض عليه لمجرد أنه رآه يجري دون أن يكون عالماً بوقوع السرقة فلا يتوافر فيه الإكراه^(٩٢).

ثانياً _ أن يكون الإكراه بفعل مادي أو بالتهديد باستعمال السلاح) إكراه معنوي) .

يعرف الإكراه المادي بأنه : عمل قسر وإجبار يأتيه السارق ليحبط المقاومة التي يبديها المجنى عليه أو غيره إعتراضاً لتنفيذ السرقة^(٩٣). فالإكراه المادي يتطلب وقوع عمل من أعمال العنف والقسوة الموجه مباشرة إلى جسم الإنسان .

ويستوي في هذا أن يكون جسم المجنى عليه أو غيره بقصد إضعاف مقاومته لتسهيل ارتكاب السرقة . وبالتالي فلا يتوافر ظرف الإكراه في السرقة إذا تجرد عمل الجاني تماماً من العنف والشدة ، كما في حالة إنتهاز فرصة نوم المجنى عليه وسرقة ماله وحاجياته ، أو حالة مغافلته وأختطف ما في يده قبل أن تنتبه قوة المقاومة لديه^(٩٤)، ولكن إذا تنبّهت قوة المقاومة لدى المجنى عليه فبإدراكها الجاني بعنف مادي لتعطيلها أو لتخفيف من وطأتها فإن الإكراه يكون متحققاً^(٩٥).

ويتحقق الإكراه المادي بعدة صور منها على سبيل المثال : لوي ذراع المجنى عليه وأخذ ما بيده بالقوة ، أو الإمساك به وحجزه أو شد وثاقه تمكيناً لبقية الجناة من إتمام السرقة ، أو القبض على رقبة المجنى عليه وأخذ ما بيده عنوة ، أو كم فم المجنى عليه كي لا يستغيث ، أو وضع مادة حارقة في عيني المجنى عليه كي ينشغل بآلامه عن

المقاومة ، أو وضع كيس قماش يغطي رأس المجنى عليه من أجل أن لا يرى السارق ، أو دفع المجنى عليه بشدة من أجل أن يسقط أرضاً أو تسخير حيوان باتجاه المجنى عليه ، أو نزع قرط من إذن فتاة بعنف مما يؤدي إلى قطع طرف إذنها ، أو صفعها على وجهها من أجل أن تسلم حليها . ويعد من قبيل الإكراه المادي كذلك إعطاء مواد مخدرة للمجنى عليه تفقده إدراكه وتعطل بذلك مقاومته^(٩٦).

أما الإكراه المعنوي : فيتحقق بتهديد الجاني للمجنى عليه بشر أو أذى يؤدي إلى إضعاف مقاومته أو مقاومة أي شخص آخر يأتي لنجده أو القبض على الجاني ، كما لو هدد الجاني المجنى عليه شفهاً أو بالإشارات أو هدهد بالاعتداء على عرضه أو حياة أحد أبنائه ، أو هدهد بإفشاء أسرار فاضحة إتصل علمه بها ، فهذا الإكراه يعد إكراهاً معنوياً لأنه يؤثر على إرادة المجنى عليه فقط دون أن يلحق أذاً أو مساساً بجسم المجنى عليه . أي أن الإكراه المعنوي يؤثر على إرادة المجنى عليه وحرية اختياره فينقص منها أو يعدمها ، على نحو يساق فيه المجنى عليه إلى تلبية طلبات الجاني دون مقاومة تذكر ، وذلك عن طريق ما تبعثه هذه الوسيلة من رعب وفزع وخشية في نفس المجنى عليه^(٩٧).

ثالثاً _ أن يكون الإكراه بقصد السرقة

ينبغي أن يكون هدف الجاني من اللجوء إلى العنف والإكراه هو السرقة ، أي أن يكون الغرض من اللجوء إلى استخدام العنف والتوسل بالإكراه هو للحصول على المال المسروق أو الاحتفاظ به أو الفرار به ، وهذا يعني أنه لمساءلة الجاني عن السرقة بإكراه يتعين أن توجد ثمة رابطة نفسية بين الإكراه والسرقة ، فيتخذ الإكراه وسيلة لإتمام غرض الجاني من السرقة^(٩٨).

أما إذا إنتفى هذا الارتباط فلا يتوافر ظرف الإكراه ، كما لو أرتكب الإكراه بقصد هتك العرض ثم إرتكبت السرقة ، وإذا إعتدى شخص على آخر بالضرب فوقع على أثره مغشياً عليه ثم طرأت للجاني فكرة السرقة فأخذ ما بجيوب المجنى عليه من نقود ، أو لاحظ سقوط أموال من جيبه فاستولى عليها ، أو أن يقوم الجاني باستخدام العنف ليتمكن من الفرار تاركاً خلفه المال الذي أراد الاستيلاء عليه^(٩٩).

أن هذه الصلة مرتبطة بعلة التشديد ، وهي أن خطورة الجاني لا تتحقق إلا إذا ثبت أنه قد أستخدم وسيلة خطيرة في سبيل تنفيذ السرقة ، واستخدام الوسيلة يعني جعلها جزءاً من المشروع الإجرامي ، أي إتجاه القصد إلى الاستعانة بها في تنفيذ هذا المشروع الإجرامي^(١٠٠).

وإذا ما أُدين الجاني بإرتكاب جريمة السرقة باستعمال الإكراه والعنف ، فعلى المحكمة أن تبين في حكمها عنصر الصلة والارتباط النفسي بين الإكراه والسرقة وإلا كان حكمها قاصر البيان يجب نقضه^(١٠١). فإذا أثبت الحكم الصادر مساهمة المتهم بنصيب من الأفعال المادية المكونة للجريمة ومنها دفعه للمجنى عليه بدراجته وانتزاعه

حافضة نقوده ، فإنه يكون قد بين الإكراه والرابطة النفسية بينه وبين فعل السرقة^(١٠٢).

ومما ينبغي بيانه هو أن إستظهار العلاقة والارتباط بين السرقة والإكراه هو مسألة واقع، ويدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك ، مادام أنه قد إستخلصها وأستظهر نية السرقة مما يؤدي إليها فعلاً^(١٠٣).

رابعاً _ أن يكون الإكراه سابقاً أو معاصراً لإرتكاب الجريمة لكي تقع جريمة سرقة
مقتربة بظرف الإكراه ، لا بد أن يكون الإكراه مصاحباً للسرقة ، سابقاً أو معاصراً لإرتكابها ، أي مصاحباً لأعمال تنفيذها^(١٠٤). وهذا ما يعني بالضرورة وجوب التحقق من أن ظرف العنف قد وقع أما تهينة لجناية السرقة كمن يستخدمه ضد المجنى عليه لإرهابه قبل البدء في الأفعال المادية للسرقة ، أو لتسهيل السرقة من أجل الدلالة على مكان المال ولمنع المقاومة أثناء حمل المال المسروق ونقله ، أو لتسهيل هروب الفاعلين والحيلولة دون المجنى عليه ومنعه من طلب العون ، أو منع ملاحقة وتتبع مرتكبيها أو الاستيلاء على المال المسروق ، وهذا ما يتطلب تعاصراً بين العنف متمثلاً بالإكراه أو إستخدام التهديد باستعمال السلاح ، وذلك بأن يكون إستخدام التهديد بالسلاح أو العنف قد وقع عند بدء تنفيذ الجريمة أو أثناء إرتكابها أو بعد إتمام الفاعل لفعل الأخذ دون أن يتحقق له حيازة تامة هادئة^(١٠٥).

فعليه : لا تعد السرقة تامة فيما لو تتبع المجنى عليه الجناة فور السرقة

بقصد استعادة أمواله، فالجريمة لم تتم بعد ما دام الجاني يتعرض للتتبع ، ولا يستطيع مباشرة سلطات الحيابة ولا يمكنه القول بأن المال قد خرج من حيازة المجنى عليه . وبعبسه تعد السرقة تامة إذا تخلص الجناة من تتبع المجنى عليه أو أن المجنى عليه قد كف عن الملاحقة^(١٠٦).

أما الإكراه الواقع بعد تمام السرقة فإنه لا يؤثر في طبيعتها وإنما يسأل الجاني عن أفعال الإكراه كجريمة قائمة بذاتها وحسب تكييفها القانوني^(١٠٧). فالإكراه اللاحق للسرقة لا يكون وسيلة لهما ، لأن الوسيلة لا يتصور أن تكون لاحقة على الغاية^(١٠٨)، وبناءً على ذلك إنه لا يعد إكراها إطفاء النور وغلق الباب على المجنى عليه بعد تمام السرقة ، وذلك لأن الإكراه في هذه الحالة لا تربطه بالسرقة رابطة قانونية^(١٠٩).

كما إنه لو صادف المجنى عليه الجاني في اليوم اللاحق للسرقة أو إشتبه به أو تعرّف عليه فاستخدم الجاني الضرب ضده ، فإن ظرف التشديد لا يعد متوافراً ، لإنتفاء عنصر المعاصرة بين الإكراه وإرتكاب السرقة^(١١٠)، فالمعتبر قانوناً هو الإكراه الذي يحصل بدءاً من مرحلة الشروع وحتى إتمام الجريمة.

المقصد الثالث

السرقه في الطريق العام أو وسيلة النقل مع حمل السلاح في الليل بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح

نصت على هذه الصورة الفقرة الثالثة من المادة (٤٤١) من قانون العقوبات العراقي بقولها (... ٣ _ إذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً بين غروب الشمس وشروقها بطريق الإكراه أو بالتهديد باستعمال السلاح)).

ويشترط لتحقيق هذه الصورة من صور جنایات السرقة المشددة إجتماع عدة ظروف منها ما يتعلق بالأداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ، إذ يشترط النص أن يكون الجاني حاملاً لسلاح ظاهراً أو مخبأً ، ومنها ما يتعلق بزمان ارتكاب الجريمة ، إذ يشترط النص لتوافر متطلبات ظرف التشديد إقتراف السرقة ليلاً بين غروب الشمس وشروقها ، ومنها ما يرتبط بوسيلة ارتكاب الجريمة ، إذ لا بد أن يستعمل الجاني العنف والإكراه أو التهديد باستعمال السلاح . وحيث أن ظرف التشديد المتعلقة بأداة ووسيلة ارتكاب الجريمة وعلة التشديد

المتعلقة بها قد سبق بيانها سلفاً ، لذا سنقصر البحث هنا على بيان المقصود بظرف الليل وعلة تشديد العقوبة فيه .

لم يترك المشرع العراقي مجالاً لاجتهاد الفقه أو القضاء بخصوص تحديد مفهوم الليل وبما يتناسب والحكمة التي قصدها المشرع من وراء التشديد في هذا الظرف الزماني^(١١١). إذ نصت المادة (٤٤١ / ٣) على إنه ((... إذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً بين غروب الشمس وشروقها)) وبهذا يكون المشرع العراقي قد حسم أي خلاف أو جدل حول مدلول كلمة الليل أو ليلاً^(١١٢). فتعتبر الفترة الزمنية الواقعة ما بين غروب الشمس وشروقها هي فترة الليل التي ترتكب خلالها السرقة ، ويتحقق بذلك أول شرط من شروط توافر الظرف المشدد لجناية السرقة في الطريق العام أو وسائل النقل ، فإذا ارتكب الجاني أو الجناة جريمتهم خلال هذه الفترة ، فإن الجريمة تعد قد ارتكبت ليلاً . وكذلك تعد الجريمة مرتكبة ليلاً إذا بدء الجاني بتنفيذها قبل غروب الشمس ويستمر في التنفيذ إلى ما بعد الغروب ، كما أن السرقة التي يبدأ بتنفيذها الجاني في الساعات الأخيرة من الليل وتتم بعد شروق الشمس ، تعد واقعة ليلاً لغرض تطبيق أحكام التشديد بسبب ظرف الليل^(١١٣)، وذلك لوقوع جزء من أفعال تنفيذ الركن المادي في الفترة التي تعد ليلاً^(١١٤).

وحكمة تشديد العقوبة في حال ارتكاب السرقة ليلاً تكمن ، في أن ارتكاب السرقة في هذا الوقت من اليوم تكون أيسر مما لو تم التنفيذ في وضوح النهار ، فالليل بظلامه الدامس ، يسهل هروب السارق ، وهو

ستار للسارق إذ يجعل من التعرف عليهم صعباً ، ومن إلقاء القبض عليهم شاقاً ، كما أن المجنى عليه في الليل يخلد إلى الراحة ، وينام فتغفل عيناه عن ماله وممتلكاته^(١١٥) .

يضاف إلى ذلك أن طلب المجنى عليه للاستغاثة والعون يكون من الصعوبة بمكان ، وخاصة في المناطق الريفية والنائية ، حيث يكون الناس قد هجع كل منهم إلى الراحة والطمأنينة في فراشه ، وعلى فرض أن سمع أحدهم صوت طلب المعونة والنجدة في جنح الظلام ، فأن سيتردد في الخروج لنجدة طالب المعونة لما فيه من خطر عليه ، ورهبة من موقف غامض وخرج قد يوقع نفسه فيه ، فيبقى في منزله إيثاراً للسلامة ، ولا يعرض نفسه لمتاعب لا تحمد عقباها من أجل إغاثة المجنى عليه^(١١٦) .

كما أن السارق يكشف عن خطورة خاصة إذ يستغل الظروف السابقة وغالباً ما يضم العزم والتصميم على استعمال العنف متى اقتضت متطلبات جريمته ذلك مستتراً برداء الظلام^(١١٧) .

المبحث الثاني

العقوبة المترتبة عليهما في النص القرآني والروائي وأقوال
العلماء

المطلب الأول : النص القرآني :

قوله تعالى : (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي
الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ
أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ
عَظِيمٌ)^(١١٨).

المراد من الآية :

ذكر بعض العلماء أن محاربة الله تعالى ورسوله 7 بمعنى محاربة
المسلمين وجعل محاربتهم محاربة لله تعالى ورسوله 7 إنما هي من
باب التعظيم للفعل^(١١٩).

وأصل الحرب السلب فإطلاقه على المجرّد للسلاح لإخافة الناس لعله باعتبار سلب الأمان منهم أو النفس أو المال .

وبهذا الاعتبار يدخل قطاع الطريق والمكابر على المال أو البضع في المحارب .
والفساد ضد الصلاح^(١٢٠)، وكل ما يخرج عن وضعه الذي يكون به صالحاً نافعاً يقال فسد، والمراد بالإفساد في الأرض إخافة السبيل والقتل والجراح وسلب الأموال .

قال الشيخ الطوسي : (المحارب عندنا هو الذي أشهر السلاح وأخاف السبيل سواء كان في المصر أو خارج المصر ؛ فإن اللص والمحارب في المصر وغير المصر سواء .

يحاربون الله : أي يحاربون أولياء الله ويحاربون رسوله ، ويسعون في الأرض : وهو ما تقدم من إشهار السيف وإخافة السبيل)^(١٢١).

يقول العلامة الطباطبائي : (ومحاربة الله وإن كانت بعد إستحالة معناها الحقيقي ؛ وتعيين إرادة المعنى المجازي منها ذات معنى وسيع يصدق على مخالفة كل حكم من الأحكام الشرعية ، وكل ظلم وإسراف .
لكن ضم الرسول إليه يهدف إلى أن المراد بها بعض ما للرسول فيه دخل فيكون كالمتعين أن يراد بها إلى إبطال أثر ما للرسول عليه ولاية من جانب الله سبحانه كمحاربة الكفار مع النبي 7 وإخلال قطاع الطريق بالأمن العام الذي بسطه بولايته على الأرض .

وتعقب الجملة بقوله : (ويسعون في الأرض فسادا) يشخص المعنى المراد وهو الإفساد في الأرض بالإخلال بالأمن وقطع الطريق دون مطلق المحاربة مع المسلمين ، على أن الضرورة قاضية بأن النبي 7

لم يعامل المحاربين من الكفار بعد الظهور عليهم والظفر بهم هذه المعاملة من القتل والصلب والمثلة والنفي ، على أن الإستثناء في الآية التالية قرينة على كون المراد بالمحاربة هو الإفساد المذكور ، فإنه ظاهر في أن التوبة إنما هي المحاربة دون الشرط ونحوه .

فالمراد بالمحاربة والإفساد على ما هو الظاهر هو الإخلال بالأمن العام . والأمن العام إنما يختل بإيجاد الخوف العام وحلوله محله ، ولا يكون بحسب الطبع والعادة إلا باستعمال السلاح المهدد بالقتل طبعاً^(١٢٢) .

يقول ابن رشد الحفيد : (إن هذه الآية هي الأصل بهذا الباب ؛ وذلك أن هذه الآية عند الجمهور في المحاربين^(١٢٣)، وقال بعض الناس أنها نزلت في نفر الذين إرتدوا في زمان النبي 7 وإستاقوا الأبل ، فأمر بهم رسول الله 7 فقطعت أيديهم وأرجلهم ، وسملت أعينهم^(١٢٤) والصحيح أنها في المحاربين لقوله تعالى : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ) . وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار فبقي أنها في المحاربين^(١٢٥) .

والمأمل بما تقدم يدرك هنا المقصود فهماً بالذوق الفقهي وبالمعرفة للمدرك الأصولي من خلال التدرج بالتخصيص تارة والتخصص أخرى فلا حاجة لمزيد بيان أكثر دفعاً للتطويل .

المطلب الثاني : الأدلة الروائية

كثيرة هي الأدلة مع أنها تتباين سنداً ودلالة . ولتكرار بعضها يرتأي
البحث الاكتفاء بنماذج منها وكالاتي :

١. ما روي عن الإمام الباقر A :

عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر A قال : (من شهر السلاح في
مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ، ومن شهر
السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل ، فهو
محارب ، فجزاؤه جزاء المحارب وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه
، وإن شاء قطع يده ورجله ، قال : وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى

الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه ، قال : فقال له أبو عبيدة : أصلحك الله: إن عفى عنه أولياء المقتول ؟ قال : فقال أبو جعفر A: إن عفو عنه فإن على الإمام أن يقتله ، لأنه قد حارب وقتل وسرق . قال : فقال له أبو عبيدة : إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه ألهم ذلك ؟ قال : فقال : لا ، عليه القتل^(١٢٦).

أما سند الرواية فقد رواها الشيخ الطوسي في التهذيب والإستبصار وصححه المجلسي في مرآة العقول^(١٢٧).

وأما دلالة الحديث : ففيها حيثيات عدة :

أ. إشارته للعقوبة المترتبة على الفعل .

ب. مورد ترك الأمر به للإمام .

ج. مسألة العفو لو كان من أولياء المقتول وما يترتب على الإمام كحكم شرعي فيه .

٢. ما روي عن الإمام الصادق A :

أ. عن ابن أبي عمير^(١٢٨) عن جميل بن دراج قال :

(سألت أبا عبد الله A عن قول الله تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا "، فقلت : أي شئ عليهم من هذه الحدود التي سمى الله ؟ قال : ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء نفى وإن شاء قتل

، قلت : النفي إلى أين ؟ قال : ينفي من مصر إلى مصر آخر وقال : إن عليا A نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة^(١٢٩) .

رواه الصدوق في المقتنع ، وحسنه المجلسي في المرأة ، وقال الفيض : لعل الغرض من النفي الإذلال والصغار^(١٣٠) .

والمستفاد من الرواية بحسب الظاهر أن النفي حكم تخيري ، مضافاً إلى ما يتحقق فيه صدق النفي من خلال تطبيق حكم الإمام علي A في قضية نفي الرجلين .

ب. عن محمد بن علي الحسين قال :

(سئل الصادق A) عن قول الله عز وجل : " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقال : إذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال قتل ، وإذا حارب وقتل قتل وصلب ، فإذا حارب وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ، فإذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي وينبغي أن يكون نفياً شبيهاً بالقتل والصلب ، تثقل رجله ويرمى في البحر)^(١٣١) .

ج. عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله A في قول الله : "إنما جزاء الذين ... فقال : (الإمام في الحكم فيهم بالخيار إن شاء قتل وإن شاء صلب وإن شاء قطع وإن شاء نفى من الأرض)^(١٣٢) .

والظاهر من الرواية أنها موافقة لبعض النصوص ومعارضة لبعضها الآخر .

٣. ما روي عن الإمام الرضا A :

عن عبيد الله بن إسحاق المدايني عن أبي الحسن الرضا A قال :
(سئل عن قول الله عزوجل : " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
" إلى " أو ينفوا " فما الذي إذا فعله استحق واحدة من هذه الأربع ؟
قال : إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا فقتل قتل به ، وإن
قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله
من خلاف ، وإن شهر السيف فحارب الله ورسوله وسعى في الأرض
فسادا ولم يقتل ولم يأخذ المال ينفى من الأرض، قلت : كيف ينفى وما
حد نفيه ؟ قال : ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى غيره ،
ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنه منفى فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا
تناكحوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه ، فيفعل ذلك به سنة ، فإن خرج من
ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة ، قلت : فإن
توجه إلى أرض الشرك ليدخلها ؟ قال : إن توجه إلى أرض الشرك
ليدخلها قوتل أهلها)^(١٣٣).

قال المجلسي في المرأة ضعيف على المشهور^(١٣٤). وفي الملاذ
مجهول^(١٣٥).

والمستفاد من المجموع أن الروايات منها ما يشير إلى الحكم العام
للعقوبة .

ومنها ما هو مشير للعقوبة بقدر الجناية فلا بُدَّ من حمل بعضها على
الآخر والموازنة بينها - بعد تسليم صحتها سنداً وطرح الضعيف
إبتداءً - وهو موكل لمحله وأهله لحاجته لذوق فقهي وحس اجتهادي
ولست ممن تتوافر فيه هذه الصفات .

علماء أن هناك روايات أخرى لم تكن بصدد إستقصائها لعدم كفاية
ورقات مثل هذه الدراسة للإحاطة بها تفصيلاً ولذا إكتفيت بالإجمال .

المطلب الثالث

الحراية وعقوبتها في أقوال العلماء

تعرض العلماء للمسألة وفق أحكام متنوعة أتناول منها الآتي لدواعي منهجية :

الفرع الأول : العقوبة المترتبة على المحارب في ضوء المذاهب الإسلامية . سأستعرض منها نماذجاً على سبيل التمثيل لا الحصر ، وسأعلق على مجموعها في نهاية الكلام .

المقصد الأول : رأي مذهب الإمامية

وسنذكر منها النماذج الآتية :

١. أبو الصلاح : (وإن كانوا محاربين وهم الذين يخرجون عن دار الأمن لقطع الطريق وإخافة السبيل والسعي في الأرض بالفساد فعلى سلطان الإسلام أو من تصح دعوته أن يدعوهم... إن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً أن ينفهم من الأرض بالحبس أو النفي من مصر إلى مصر حتى يؤمنوا أو يرى الصفح عنهم)^(١٣٦).

٢. القاضي ابن البراج : (مَن كان من أهل الريبة وجرّد سلاحاً في بر أو بحر أو في بلده ، أو في غير بلده في ديار الإسلام ، أو في

ديار الشرك ليلاً أو نهراً كان محارباً فإن أخذ المال ولم يقتل
أحداً ولا جرحه كان عليه القطع ثم النفي من البلد الذي هو فيه ،
وإن جرح ولم يأخذ مالاً ولا قتل أحداً كان عليه القصاص والنفي
بعد ذلك من البلد الذي فعل فيه ذلك إلى غيره . وإن لم يخرج ولا
أخذ مالاً كان عليه النفي)^(١٣٧).

٣. السيد ابن زهرة (.....) وإن كانوا قتلوا ولم يأخذوا مالاً نفوا
من الأرض بالحبس أو النفي من مصر إلى مصر كل ذلك
بالإجماع من الطائفة عليه)^(١٣٨).

٤. ابن حمزة : (المحارب كل من أظهر السلاح من الرجال أو
النساء في أي وقت وأي موضع يكون ، وإن لم يجن
وأخاف نفي عن البلد ، وعلى هذا حتى يتوب . وإن جنى وجرح
إقتص منه ، ونفي عن البلد . وإن أخذ المال قطعت يده ورجله
من خلاف ونفي)^(١٣٩).

٥. ابن إدريس قال : (هو كل من قصد إلى أخذ مال الإنسان وشهر
السلاح في بر وبحر أو سفر . فمتى كان شيء من ذلك جاز
للإنسان دفعه عن نفسه وماله)^(١٤٠).

وقال في حد المحاربين - ذيل آية الحرابة - :

(ولا خلاف بين الفقهاء أن المراد بهذه الآية قطاع الطريق
وعندنا كل من شهر السلاح لإخافة الناس في بر كان أو بحر في
العران والأمصار أو في البراري والصحاري .

وعلى كل حال فإذا ثبت ذلك فالإمام مخير فيه بين أربعة أشياء كما قال تعالى بين أن يقطع يده ورجله من خلاف ، أو يقتل ، أو يصلب ، أو ينفي^(١٤١).

٦. الراوندي : (من جرد السلاح في مصر أو غيره وهو من أهل الريبة على كال حال كان محارباً ، وله خمسة أحوال :

فان جرح ولم يأخذ المال ولم يقتل وجب أن يقتص منه ثم ينفي بعد ذلك . وإن لم يجرح ولم يأخذ المال وجب أو ينفي من البلد الذي فعل فيه ذلك إلى غيره ...) ^(١٤٢).

٧. المحقق الحلي : (في المحارب : وهو كل مجرد سلاحاً في برّاً أو بحر ليلاً أو نهاراً لإخافة السابطة ، وإن لم يكن من أهلها على الأشبه وحده القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النفي وينفي المحارب عن بلده) ^(١٤٣).

وقال في الشرائع : وحد المحارب : القتل أو النفي ^(١٤٤).

٨. يحيى بن سعيد : (والمسلم المحارب ... فإن أخاف ولم يجن نفي من الأرض بان يغرق - على قول - أو يحبس - على آخر - أو ينفي من بلاد الإسلام سنة حتى يتوب ، فان جرح فقط جرح ونفي) ^(١٤٥).

٩. علاء الدين الحلبي : (والمفسدون في الأرض كقطاع الطرق والواثبين على نهب الأموال يقتلون إن قتلوا وإن لم يحدث منهم سوى الإخافة والإرجاف نفوا من بلد إلى بلد وأودعوا السجن إلى أن يتوبوا أو يموتوا) ^(١٤٦).

١٠. العلامة الحلي : (كل من جرد السلاح للإخافة في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً ؛ تخيير الإمام بن قتله وصلبه وقطعه مخالفاً ونفيه . ولو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس ولو تاب بعدها لم يسقط)^(١٤٧).

وقال في التحرير : (المحارب من جرد السلاح لإخافة الناس في بر وبحر ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره وسواء كان في العمران أو في البراري والصحاري وعلى كل حال .

وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ الظاهر من كلامه في النهاية الاشتراط^(١٤٨).

وقال في القواعد : (كل من أظهر السلاح وجرد لإخافة الناس ... ولا يشترط كونه من أهل الريبة على إشكال)^(١٤٩).

١١. وقال ولده فخر المحققين في وجه الإشكال : أقوال :

(منشؤه من إختلاف الأصحاب . فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال : المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من أهل الريبة . وقال المفيد : أهل الإغارة إذا جردوا السلاح في دار الإسلام وذكر أحكام المحارب ، وعموم الآية يدل على عدم الإشتراط وهو الأقوى عندي)^(١٥٠).

١٢. الشهيدان : (وهي تجريد السلاح برأ أو بحرأ ليلاً أو نهاراً لإخافة الناس في مصر وغيره من ذكر أو أنثى قوي أو ضعيف من أهل الريبة أم لا، قصد الإخافة أم لا ...)^(١٥١).

١٣. الفاضل المقداد : (أصل الحرب السلب . وعند الفقهاء كل من جرد السلاح لإخافة الناس في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً ، ضعيفاً كان أو قوياً من أهل الريبة كان أم لم يكن. ذكراً كان أو أنثى فهو محارب. ويدخل في ذلك قاطع الطريق والمكابر على المال أو البضع)^(١٥٢).

المقصد الثاني : آراء المذاهب الأخرى

١. أبو يوسف : (..... ونفيه - المحارب - من الأرض صلبه . وكان يروى ذلك عن حماد عن إبراهيم)^(١٥٣).

٢. ابن رشد : (وإختلف أيضاً في قوله : ((أو ينفوا من الأرض ...)) فقيل : إن النفي هو السجن . وقيل إن النفي هو أن ينفى من بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته ، وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة . والقولان عن مالك .

وبالأول - وهو السجن - قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي : أما النفي فغير مقصود ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالإتباع .

وقيل : هي عقوبة مقصودة . فقيل : على هذا ينفى ويسجن دائماً . وكلها عن الشافعي)^(١٥٤).

٣. ابن قدامة : (إن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً فإنهم ينفون من الأرض لقول الله تعالى : (... أو

ينفوا من الأرض ...) ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذه الحالة . وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم من الأمصار والبلدان فلا يتركوا يأوون بلداً .

ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري .

وعن ابن عباس : انه ينفي من بلده إلى بلد غيره كنفي الزاني^(١٥٥) ، وبه قال طائفة من أهل العلم .

قال أبو الزناد : كان منفي الناس إلى باضع من أرض الحبشة . وذلك أقصى تهامة اليمن .

وقال مالك : يحبس في البلد الذي ينفي إليه كقوله في الزاني .

وقال أبو حنيفة : نفيه حبسه حتى يحدث توبة ، ونحو هذا قال الشافعي ، فانه قال في هذه الحال يعزّروهم الإمام . وإن رأى أن حبسهم وقيل عنه : النفي طلب الإمام لهم لتقيم فيهم حدود الله تعالى .

وروي ذلك عن ابن عباس . وقال ابن سريج يحبسهم في غير بلدهم ، وهذا مثل قول مالك وهذا أولى ؛ لأنّ تشريدهم إخراج إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى .

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى معناها : إن نفيهم طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزّروهم بما يردّهم ؛ ولنا ظاهر الآية فإن النفي الطرد والإبعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان. فإما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه : (.... أو ينفوا من الأرض) وهذا

يتناول نفيه من جميعها . وما ذكره يبطل بنفي الزاني فإنه ينفي إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه^(١٥٦).

٤. أحمد بن يحيى : (والمحارب يعززه الإمام أو ينفيه بالطرد ما لم يكن أحدث وإلا قطع يده ورجله من خلاف)^(١٥٧).

٥. البهوتي : (قطاع الطريق : وهم الذين يتعرضون للناس بالسلاح ولو عصاً أو حجراً في الصحراء أو البنيان أو البحر فيغصبونهم المال المحرم مجاهرة لا سرقة ... فإن لم يصيبوا نفساً ولا مالاً يبلغ نصاب السرقة نفوا بان شردوا متفرقين فلا يتركوا يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم)^(١٥٨).

٦. الشوكاني : (حد المحارب هو أحد الأنواع المذكورة في القرآن ، أو النفي من الأرض . يفعل الإمام منها ما رأى فيه صلاحاً لكل من قطع طريقاً ولو في المصر ... أما النفي من الأرض فهو طرده عن الأرض التي أفسد فيها ، وقيل إنه الحبس وهو خلاف المعنى العربي)^(١٥٩).

٧. المرداوي : (ومن لم يقتل ولا أخذ المال : نفي وشرد فلا يترك يأتي إلى البلد ، وهذا المذهب عليه جماهير الأصحاب ، وجزم به في الوجيز وغيره ، قال الزركشي هذا المذهب المجزوم به عند القاضي وغيره ، وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والبلغة والمحزر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وهو من منفردات المذهب .

وعنه : إن نفيه تعزيزه بما يردعه . وقال في التبصرة : يعزّر ثم
ينفى ويشرد .

وعنه : إن نفيه حبسه ، وفي الواضح وغيره رواية : نفيه
طلبه^(١٦٠).

تعقيب : رأي البحث فيها :

الآراء بمجموعها تتفق في نقاط مشتركة ، وبينها إختلاف يسير من
جهات أخرى وهي واضحة بشكل جلي باستعراضها المتقدم وكالاتي :

١. فمنها من تعرض للإجماع في حكم ما .
٢. ومنها ما أشار لإعتبار كونه من أهل الريبة .
٣. ومنها من يصرح بالنساء كما هو حال الرجال .
٤. وكذلك من ينص على تخيير الإمام بالعقوبة .
٥. وهناك من صرح بالخلاف في معنى النفي .

ونحو ذلك من الأمور .

واستعراض هذه المجموعة كما لغيرها من الأقوال غير المذكورة
يعطي صورة واضحة عن مسار المسألة تاريخياً في جوانب بحثها ،
وإن كانت مشتركة غالباً في كثير من الخصوصيات .

علماً أن ما سيأتي بحثه في الشروط المعتمدة يبرز خصوصيات هذه
الأقوال إن شاء الله تعالى، مضافاً لما في الآراء من إختلاف في وجهات
النظر .

الفرع الثاني : حكم من قاتلهم .

ذكر الشيخ في النهاية حديثاً طويلاً عن أهل البغي . وأما بالنسبة إلى المحارب فيجوز دفاعه عن نفسه وعن ماله قال : (فإن أدى ذلك إلى قتل اللص لم يكن عليه شيء وإن أدى إلى قتله هو كان شهيداً وثوابه ثواب الشهداء)^(١٦١).

وفي هذا النص كفاية بالدلالة على المطلوب وبلسان شيخ الطائفة .

الفرع الثالث : الشروط المعتبرة في المحارب لإستحقاق العقوبة .

ذكر بعض العلماء أن المحارب كي يستحق العقوبة المقررة لهذه الجريمة لابد أن تتوافر فيه جملة من الشروط أستعرضها كالآتي :

١ . التكليف .

٢ . وجود السلاح .

٣ . البعد عن العمران .

٤ . المجاهرة ، فلا يقصد بها نهاراً كما يتوهم ليتخرج ما أخذ ليلاً .

إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على هذه الشروط ، ولهم بذلك مناقشات عدة نستعرضها بالإجمال.

١ . شروط التكليف :

لا خلاف بين الفقهاء أن الصبي والمجنون غير مكلفين تبعاً للنصوص الشرعية^(١٦٢) برفع القلم ونحوه ، فلا تترتب عليهما الحدود ، لعدم تكليفهم الشرعي .

إلا أن الخلاف بينهم فيما إذا إشتراك في الحرابة صبيان أو مجانين فهل يسقط الحد عن إشتراكوا فيها بسقوطه عن هؤلاء الصبيان أو المجانين ؟

قالت الأحناف : نعم يسقط الحد لتضامنهم في المسؤولية .

ومقتضى المذهب المالكي والمذهب الظاهري وغيرهما أنه إذا سقط حد الحرابة عن الصبيان والمجانين فإنه لا يسقط عن غيرهم ممن إشتراكوا في الإثم والعدوان لأنّ هذا الحد هو حق الله تعالى ، وهذا الحق لا ينظر فيه إلى الأفراد^(١٦٣).

ولا تشترط الذكورة ولا الحرابة فيجري عليهما وعلى المرأة والعبد حكم واحد وسيأتي مزيد بيان لبعض خصوصيات المسألة في فروع قادمة من هذا البحث .

٢. حمل السلاح :

وهو شرط معتبر في المحاربين إذ أن قوتهم المعتمد عليها بالحرابة هي قوة السلاح . وأما لو تسلحوا بالعصي والحجارة فهل يعتبرون محاربين ؟ في ذلك خلاف بين الفقهاء .

قال الشافعي ومالك والحنابلة وأبو يوسف وأبو ثور وابن حزم : يعتبرون محاربين إذ لا عبرة بنوع السلاح ولا كثرته ، وإنما العبرة بقطع الطريق .

وقال أبو حنيفة : ليسوا محاربين^(١٦٤).

والبحث عن شمول حكم المحارب المفسد في الأرض لغير من شهر السلاح وسلب الأمن من سائر أنواع الفساد يمكن عرضه في جهات :
الجهة الأولى : ما يستفاد من الآية الشريفة .

ذكر السيد الهاشمي كفاية التسبيب . ولا يشترط في صدق إنتساب المحاربة وإضافتها إلى شخص أو جهة أن يكون ذلك معه مباشرة . كما في محاربة عساكر السلطان وقواته فإنها محاربة للسلطان أيضاً .

وبهذا الاعتبار تنسب المحاربة إلى الله تعالى ورسوله لمن يخرج على حكم الله تعالى والرسول فيحارب خليفة الله أو الرسول أو من جعله الله تعالى حاكماً شرعياً يجب على الناس طاعته فيكون بذلك مستعملاً في معناه الحقيقي^(١٦٥).

ثم عقب كلامه بقوله : (ثم إن المحاربة لا تصدق إلا مع أعمال القوة وشهر السلاح . أما مجرد المخالفة والمعصية أو الإفساد من دون شهر السلاح لا تكون محاربة حقيقية)^(١٦٦).

والمراد من الإفساد في الأرض هو : فساد المطلوب في الأرض للإنسان من حيث الاستقرار والأمن وحفظ المال والنفس والعرض فيها ... وأما الجرائم التي لا تسلب شيئاً من ذلك إلا أنها قد توجب فساد الفكر أو العقيدة للإنسان أو توجب فساد الأخلاق أو الأوضاع السياسية أو الاقتصادية للناس فهو فساد من تلك الجهة إلا أن إطلاق الإفساد في الأرض على ذلك ممنوع ما لم يؤد إلى سلب الأمن والاستقرار^(١٦٧).

وتجدر الإشارة إلى ورود إطلاق الإفساد في الأرض في القرآن الكريم في مورد سلب المال وسرقته بغير شهر السلاح وإعمال القوة في قصة يوسف A حيث عبر القرآن الكريم عن لسان أخوة يوسف A حينما إتهموا بسرقة صواع الملك (قَالُوا تَاللّٰهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ) يوسف/٧٣ ، والمتتبع للآيات التي إستعمل فيها عنوان الإفساد في الأرض يجد أنها تكون في موارد التجاوز على أموال الناس وأعراضهم أو نفوسهم وسفك دمائهم ، ولا نجد إطلاق ذلك على شيوع الزنا أو الربا أو الشرك والعقائد الباطلة ما لم تتضمن أو تنتهي إلى التجاوز والعدوان على حياة الناس أو أعراضهم أو أموالهم .

الجهة الثانية : ما يستفاد من الروايات وكلمات الفقهاء

والبحث في مقامين :

المقام الأول : ما يستفاد منه عموم الحكم لغير المحارب .

المقام الثاني : فيما يمكن أن يستدل به على الاختصاص بالمفسد بالمحاربة .

المقام الأول : يمكن إستفادة التعميم من الروايات الآتية :

١. ما رواه الصدوق بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا A قال : (لا يجوز قتل أحد من النصاب والكفار في دار التقية لا قاتل أو ساع في فساد وذلك إذا لم تخف على نفسك وأصحابك . والتقية في دار التقية واجبة)^(١٦٨).

وهذه الرواية وإن نقلت في الخصال عن الأعمش وفي سند الخصال عدة مجاهيل إلا أنها نقلت عن الفضل بن شاذان في العيون بطرق ثلاثة وهذا يوجب الاطمئنان بصدور الخبر . ومع كون الفضل موثقاً فيكون الخبر معتبراً سنداً إلا أن دلالته لا تخلو من إشكال إذ لم ترد لبيان الحد وإنما في مقام وجوب التقية في دار التقية .

٢. ما ورد في حد الساحر من انه يقتل :

ففي رواية زيد الشحام عن أبي عبد الله A قال : (الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه)^(١٦٩).

وقد علل الشيخ في الخلاف - على ما في المختلف^(١٧٠) - وجه قتل الساحر في الرواية بأن هذا من الساحر فساد في الأرض مع أن السحر ليس حرابة . إلا انه إحتمال لا شاهد عليه .

٣. رواية محمد بن عيسى بن عبيد أن أبا الحسن A أهدر مقتل فارس بن حاتم : (هذا فارس يعمل من قبلي فتناً داعياً إلى البدعة ودمه هدر لكل من قتله)^(١٧١).

وحجه الدلالة : أن الفتنة تساوق الفساد في الأرض .

وفيها أن سندها ضعيف مضافاً إلى أن الفتنة غير الإفساد في الأرض لغة .

مع أن خصوص هذه الرواية ظاهر في إرادة جعل الأفكار والاعتقادات الباطلة بقرينة قوله داعياً إلى البدعة .

٤. ما ورد فيمن سرق حراً أو حرة فباعها .

عن أبي عبد الله A : (إن أمير المؤمنين A أتى برجل قد باع حراً
فقطعه يده)^(١٧٢).

وقد ذكر الشيخ^(١٧٣) : إن قطع اليد ليس للسرقة لأن الحر مما لا
يصلح تملكه بل لكونه مفسداً في الأرض .

وقد ذكر ابن إدريس^(١٧٤) في مسألة قطع النباش لما تكرر منه ؛
لصيوروته مفسداً والتحليل نفسه عن العلامة^(١٧٥) وكذلك فيمن سرق
حراً فباعه^(١٧٦).

وفي الكافي : (من باع حرة زوجته أو أجنبية قطع لفساده في
الأرض)^(١٧٧).

والإنصاف أنها احتمالات لا شاهد عليها .

٥. ما ورد في المسلم إذا اعتاد قتل الذميين :

كمعتبرة إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله A قال : (قلت له رجل
قتل رجلاً من أهل الذمة : قال لا يقتل به إلا أن يكون متعوداً
للقتل)^(١٧٨).

وقد فسرهما العلامة وغيره إنه يقتل حداً لفساده في الأرض .
ويستظهر الهاشمي أن القتل قصاص لا حد ، حيث كان السؤال عن
القتل بالذمي وهو ظاهر السؤال عن القصاص فيكون إستثناء صورة
الإعتياد عن نفي القصاص ظاهراً في ثبوت القصاص عند الإعتياد .

ويشهد لذلك جملة من الروايات منها صحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله A : (إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردوا فضل دية المسلم وأقادوه)^(١٧٩).

وهي صريحة في أن قتل المسلم يكون قوداً وقصاصاً لا حداً .

المقام الثاني : ما يمكن أن يستدل به لإثبات الاختصاص .

ذكر السيد الهاشمي^(١٨٠) ما يستدل به مضافاً لظهور الآية في التقييد والاختصاص عدة أمور لذلك استعرضها مجملًا بالآتي :

١ . التمسك بالإجماع والتسالم الفقهي :

يعد حد المحارب واحداً من الحدود المعروفة لدى المشرعة وهي كسائر الحدود والعقوبات الشرعية كانت تقام في المجتمعات الإسلامية السابقة ، فلو كان موضوعه مطلق المفسد لأنواع الفساد الاجتماعي والسياسي والفكري وبلا اشتراط الإخافة وشهر السلاح لأصبح ذلك واضحاً نظرياً وتطبيقياً .

وفي الجملة : من يراجع الكتب الفقهية العامة والخاصة وكذلك مرتكزات المشرعة من المسلمين يجد أن هذا الحد مختص بقطاع الطرق ومن شهر السلاح للإخافة والاعتداء على الأمن .

قال في السرائر : (ولا خلاف بين الفقهاء أن المراد بهذه الآية قطاع الطريق .
وعندنا كل من شهر السلاح لإخافة الناس
في بر كان أو بحر ، في العمران والأمصار أو البراري
والصحاري)^(١٨١).

٢. ظهور بل صراحة الروايات الواردة في تفسير الآية المباركة .

وقد تقدم بعضه في مطالب البحث وسيأتي بعضها فلا حاجة للتكرار .

وهي بمجموعها صريحة - كما غيرها الذي لم ننقله لوحدة المعنى - في أن للقتل والضرب وشهر السيف والإشارة بالحديد دخلاً في موضوع الحكم . كما أنها صريحة في أن المراد بذلك ليس المعنى الحقيقي لمحاربة الله والرسول 7 بل محاربة الناس الذين هم عيال الله تعالى والرسول 7 وتحت حكمهما وهو المعنى العناني الذي ألمح إليه بعضهم . وهو فعل قطاع الطرق لا المحاربين حقيقة كالمشركين والبلغاة^(١٨٢) .

٣. ما ورد في روايات عديدة من أن العقوبات الأربع في الآية المباركة مترتبة حسب درجة الجرح ومقدار الجناية ، فإذا قتل وأخذ المال قتل وصلب وإذا قتل ولم يأخذ المال قتل ... الخ ، وفي بعضها ورد أن هذا الترتيب مستفاد من الآية نفسها .

ومنها معتبرة بريد بن معاوية^(١٨٣) والخثعمي^(١٨٤) ورواية علي بن حسان^(١٨٥) المروية أولاها وثانيتها عن الإمام الصادق A . ونحوها .

فالمتحصل من مجموع ما تقدم إعتبار السلاح للإخافة مع إختصاصها بقطاع الطريق .

٣. شروط الصحراء والبعد عن العمران :

في ذلك رأيان :

أ. إشتراط بعض الفقهاء أن يكون ذلك في الصحراء ، فان فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين ؛ ولأن الحد الواجب يسمى حد قطاع الطريق ، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ؛ ولأن في المصر يلحق الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونوا مختلسين . والمختلس ليس بقاطع . وهو قول أبو حنيفة والثوري واسحق وأكثر فقهاء الشيعة^(١٨٦)، وقول الخرقى من الحنابلة ، وجزم به في الوجيز^(١٨٧).

ب. ذهب فريق آخر إلى ان حكمهم في المصر والصحراء واجد للعموم في الآية ، ولكونه في المصر أعظم ضرراً فكان أولى ومنهم ابن تيمية في فتاويه^(١٨٨).

ويدخل في هذا : العصابات التي تتفق على العمل الجنائي من السلب والنهب والقتل ، وهذا مذهب الشافعي والحنابلة وأبي ثور وبه قال الأوزاعي والليث والمالكية والظاهرية .

تعقيب :

والذي يبدو للبحث - كما يرى آخرون - أن هذا الاختلاف يتبع إختلاف الأمصار . فمن راعى الصحراء نظر إلى الحالة الغالبة أو أخذه من حال زمنه الذي لم يقع فيه مثل ذلك في مصره .

وعلى العكس من ذلك من لم يشترط هذا الشرط ، ولذا يقول الشافعي : (إن السلطان إذا ضعف ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة ، وأما غير ذلك فهو إختلاس عنده^(١٨٩)).

٤. شروط المجاهرة :

وذلك بأن يأخذوا المال جهراً ، فإن أخذوه متخفين فهم سراق ، وإن إختطفوا وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم .

وكذلك إن خرج الواحد والإثنان على آخر قافلة فسلبوا منها شيئاً ؛ لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة ، وإن خرجوا على عدد يسير فقهرهم فهم قطاع طريق ؛ وهذا مذهب الأحناف والشافعية والحنابلة وخالف في ذلك المالكية والظاهرية .

قال ابن العربي المالكي :

والذي نختاره أن الحرابة عامة في المصر والقفرة وإن كان بعضها أفحش من بعض ولكن اسم الحرابة يتناولها وإن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال ، وإن الناس ليرضون أن تذهب أموالهم وتحرب بين أيديهم ، ولا يرضون أن يحرب المرء في زوجته وبنيه ولو كان فوق ما قال الله تعالى عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج^(١٩٠).

وقال القرطبي :

والمغتال كالمحارب وهو أن يحتال في قتل إنسان على أخذ ماله ، وإن لم يشهر السلاح ، ولكن دخل عليه بيته أو صاحبه في سفر فأطعمه سماً فقتله فيقتل حداً لا قوداً^(١٩١).

وقريب منه ما ذكره ابن حزم حيث يقول :

إن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح أم بلا سلاح أصلاً ، سواء ليلاً أم نهاراً في مصر

أم فلاة أم في قصر الخليفة أم في الجامع سواء . وسواء فعل ذلك بجند أم بغير جند متقطعين في الصحراء أم أهل قرية سكاناً في دورهم، أهل مدينة عظيمة أم غير عظيمة كذلك واحد أم أكثر ، كل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس أو اخذ مال أو الجراحة أو لإنتهاك عرض فهو محارب كثروا أو قتلوا^(١٩٢).

والذي يتبين للبحث أن مذهب ابن حزم أوسع المذاهب بالنسبة للحراية ، ومثله في ذلك المالكية ، لأن كل من أخاف السبيل على أي نحو من الأنحاء وبأي صورة من الصور يعتبر محارباً مستحقاً للعقوبة .

الفرع الرابع : ما يجب على المحارب والإختلاف في فهم النص .

ذكر ابن رشد أحكاماً مفصلة وفقاً للمذاهب الإسلامية المشهورة مع تفصيلات واسعة في البحث ، نحاول إستعراضها مع نسبتها للمذاهب .

١. قال : (فاتفقوا على أنه يجب عليه حق الله تعالى وحق للآدميين^(١٩٣)).

واتفقوا على أن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحراية .

واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب ؟

فقال مالك : إن قتل فلا بُدَّ من مقتله ، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه . وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخير في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو قطعه من خلاف .

وأما إذا أخاف السبيل فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ، ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى إجتهد الإمام ، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الإجتهد قتله أو صلبه ، لأن القطع لا يرفع ضرره .

وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي .

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ولا يقطع إلا من أخذ المال ولا ينفي إلا من لم يأخذ المال ولا قتل .

وقال قوم : بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق وسواء قتل أم لم يقتل أخذ المال أو لم يأخذه .

وسبب الخلاف : هل أن حرف (أو) في الآية المباركة للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم ؟

حمل مالك بعض المحاربين على التفصيل وبعض على التخيير .

٢. وإختلفوا في معنى قوله : (أو يصلبوا) . فقال قوم : إنه يصلب حتى يموت جوعاً .

وقال قوم : بل معنى ذلك أنه يقتل ويصلب معاً . وهؤلاء منهم من قال : يقتل أولاً ثم يصلب وهو قول أشهب ، وقيل إنه يصلب حياً ثم يقتل في الخشبة وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون.

ومن رأى أنه يقتل أولاً ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصلب .
ومن رأى أنه يقتل في الخشبة فقال بعضهم : لا يصلى عليه تنكيلاً له .

وقيل : يقف خلف الخشبة ويصلى عليه .

وقال سحنون : إذا قتل في الخشبة أنزل منها وصلى عليه .

وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة ؟ فيه قولان .

وذهب أبو حنيفة أنه لا يبقى أكثر من ثلاثة أيام^(١٩٤) .

٣. المراد من نفي المحارب :

وإما قوله تعالى : (أو ينفوا من الأرض) قيل النفي السجن . وقيل ينفي من بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته .

وقال الماجشون : معنى النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم ، فإما أن ينفي بعد أن يقدر عليه فلا .

وقال الشافعي : أما النفي فغير مقصود ، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالإتباع .

وقيل : هي عقوبة مقصودة فقليل على هذا ينفي ويسجن دائماً وكلها عن الشافعي . وقيل معنى (أو ينفوا) أي من أرض الإسلام إلى أرض الحرب^(١٩٥).

ومقتضى ما ورد في تفسير العياشي عن الإمام الجواد A ومسند زيد بن علي A : إن المراد بالنفي هو الإيداع في الحبس وهو رأي بعض الإمامية كأبي الصلاح الحلبي^(١٩٦) وغيره ، لكن على التخيير بينه وبين الإخراج من مصر ، وقد ادعى السيد ابن زهرة عليه الإجماع^(١٩٧).

ولكن مقتضى بعض النصوص هو الإلقاء في البحر ولذا سنجعل البحث في مقامين :

المقام الأول : الروايات المباركة :

١. عن أبي جعفر A : (... فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالاً أمر بإيداعهم الحبس قال : ذلك معنى نفيتهم من الأرض بإخافتهم السبيل)^(١٩٨).

٢. عن علي A : (إذا قطع الطريق للصوص واشهروا السلاح ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا مسلماً ، ثم أخذوا حبسوا حتى يموتوا ، وذلك نفيتهم من الأرض)^(١٩٩).

المقام الثاني : آراء الفقهاء :

١. الحلبي : (... ينفيتهم من الأرض بالحبس أو النفي من مصر إلى مصر)^(٢٠٠).

٢. ابن زهرة : (... ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض بالحبس أو
النفي من مصر إلى مصر) (٢٠١).

٣. السيد الطباطبائي : (فإن لم يتب إستمر النفي إلى أن يموت ونفيه
عن الأرض كناية عن ذلك . وفي رواية : إن معناه إيداعه الحبس كما
عليه بعض العامة ، وإدعى عليه الإجماع في الغنية لكن على التخيير
بينه وبين المعنى المتقدم) (٢٠٢).

٤. العلامة الطباطبائي : (النفي في الآية الكريمة هو الطرد
والتغيب) (٢٠٣).

٥. المنتظري : (وقد يقال في توجيه ذلك : إن النفي عن الأرض
حقيقة غير ممكن إذ كل مكان يرسل هو إليه يكون من الأرض لا
محالة ، فالمراد جعله بحيث لا يتمكن أن يتصرف فيها تصرف الأحياء
فينطبق قهراً على الحبس وقد أشار إلى هذا المعنى في مجمع البيان ...
هذا مضافاً إلى أن الملاك والغرض من النفي وهو الإنقطاع من أهله
وأهل بلده يحصل بالحبس أيضاً كما لا يخفى فتأمل) (٢٠٤).

ومجمل القول : إن المالكية وعدد من فقهاء السنة قالوا : الحاكم
مخير في حد المحاربين بين أنواع المجازاة المذكورة في الآية ؛ لأنّ
(أو) فيها للتخيير .

وقال الشافعي والحنابلة والأحناف : حدهم بما ذكر في الآية حسب
عملهم .

وقال فقهاء الشيعة : إذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الإمام التعزير ؛ وتعزيره أن ينفيه من البلد وإن قتل ولم يأخذ المال قتل ، والقتل متحتم عليه لا يجوز العفو عنه .

وإن قتل وأخذ المال قتل وصلبه وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف . وينفى من الأرض متى ارتكب شيئاً من ذلك ويتبعهم الحاكم أينما كانوا^(٢٠٥).

الفرع الخامس : صفة التوبة .

اختلف الفقهاء في صفة التوبة التي تسقط الحكم على أقوال :

القول الأول : إن توبته تكون بوجهين :

١. أن يترك على ما هو عليه وإن لم يأت الإمام .

٢. أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً ، وهو مذهب ابن القاسم .

القول الثاني : إن توبته إنما تكون بترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه . وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد . وهذا قول ابن الماجشون .

القول الثالث : إن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام . وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام .

فالمتحصل : إن توبته بإحدى صور :

١. قيل بإتيانه الإمام قبل أن يقدر عليه .

٢. وقيل تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة عليه .

٣. وقيل تكون بالأمرين جميعاً^(٢٠٦).

الفرع السادس : صفة المحارب الذي تقبل توبته .

الخلاف بين الفقهاء في أقوال ثلاثة :

١. أن يلحق بدار الحرب .

٢. أن تكون له فئة .

٣. كيفما كان له فئة أو لم تكن ، لحق بدار الحرب أو لم يلتحق .

واختلف في المحارب إذا إمتنع فأمنه الإمام على أن ينزل :

ف قيل له الأمان ويسقط حد الحرابة عنه . وقيل لا أمان له ؛ لأنه إنما يؤمن المشترك^(٢٠٧).

الفرع السابع : ما تسقطه التوبة .

الخلاف فيما تسقطه التوبة يندرج في أقوال أربعة بل خمسة وكالاتي :

١. إن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله تعالى من الزنا والشراب والقطع في السرقة، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول .

٢. إن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين وهو قول مالك .

٣. إن التوبة ترفع جميع حقوق الله تعالى ويؤخذ بالدماء . وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم .

٤. إن التوبة تسقط جميع حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال .

٥. التفصيل في المسألة بين التوبة قبل القدرة عليه وبعدها كما عند فقهاء الشيعة^(٢٠٨).

الفرع الثامن : ما تثبت به هذه الجناية .

لا كلام في ثبوت حدها بالإقرار والشهادة ومالك يقبل شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم وقال الشافعي : تجوز شهادة أهل الرفعة عليهم إذا لم يدعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم مالا أخذوه. وتثبت عند مالك الحرابة بشهادة السماع^(٢٠٩).

المبحث الثالث : فروع فقهية

تقدم الكلام في أصول هذه الجناية بوصف عام من حيث الشروط وما يجب على المحارب والتوبة وما إلى ذلك من أمور .

والذي سنتناوله هنا هو بعض التفريعات المستفادة من كلمات القوم على ما تقدم من أحكام . وسأشير إليها في النقاط الآتية :

١. إعتبار التفريق وعدمه بين جماعة المحاربين .

لو فرض كون المحاربين جماعة وحكم عليهم بالنفي فهل يفرق بينهم في المنفى أو لا ؟

ذكر الشيخ الطبسي أن لا دليل بالخصوص على التفريق ، كما لا تعرض لفقهاءنا لهذا الفرع .

وأما الجمهور فقد نقل عن المرداوي قوله : (تنفى الجماعة متفرقين على الصحيح من المذاهب خلافاً لصاحب التبصرة)^(٢١٠).

٢. المحاصرة الاقتصادية وقطع العلاقات الإجتماعية .

في المسألة نصوص وأقوال لفقهاء الإمامية نستعرض بعضها كالآتي :

المقام الأول : النصوص المباركة :

١. ما رواه العياشي عن أبي إسحق المدايني : كنت عند أبي الحسن A فقال A : (ثم يكتب إلى أهل ذلك المصر أن ينادى عليه بأنه منفي فلا تواكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه ...) (٢١١). وفي الكافي : فلا تجالسوه ولا تباعوه (٢١٢).

٢. علي بن إبراهيم عن أبيه عن حنان عن أبي عبد الله A في قول الله عزوجل : (إنما جزاء) قال : (لا يبايع ولا يؤوى ولا يتصدق عليه) (٢١٣).

قال المجلسي في المرأة في وصف الرواية : حسن أو موثق (٢١٤). والذي لابد من الإشارة إليه أن في رواية إبراهيم بن هاشم الذي كان حياً إلى أواخر القرن الثالث عن حنان ربما يجعل الباحث متردداً في إتصال سلسلة السند .

ولكن الذي يوجب اعتبار الرواية قول النجاشي : إن حناناً عمر طويلاً (٢١٥).

مضافاً إلى أن إبراهيم بن هاشم كان من أصحاب الرضا A على ما قاله الكشي وإن تنظر النجاشي وغيره في هذا المقال (٢١٦).

المقام الثاني : آراء فقهاء الإمامية :

سأقتصر على نموذجين وسأشير للآخرين إشارة مراعاة للاختصار :

١. السيد الطباطبائي : (وحيث ينفي المحارب إختياراً أو حتماً ينفي بما هو الظاهر معناه المصرح به في كلام الأصحاب مدعياً بعضهم الإجماع ، وأكثر الأخبار هو أن يخرج عن بلده إلى غيره ، ويكتب إلى كل بلد يأوي إليه بالمنع عن مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومعاملته حتى يتوب ، فإن لم يتب إستمر النفي إلى أن يموت ، وينفيه عن الأرض كناية عن ذلك...) (٢١٧).

٢. السيد الخوئي : (.... ولا أمان له ولا يبيع ولا يؤوى ولا يطعم ولا يتصدق عليه حتى يموت) (٢١٨).

وبالمفاد نفسه ما ذكره جملة من فقهاء الإمامية كابن البراج ويحيى بن سعيد الحلبي والمحقق والعلامة الحليين وابن فهد وغيرهم (٢١٩).

٣. حكم مال المحارب .

لم يخرج المحارب بثبوت الحد عليه عن الإسلام بل تترتب عليه أحكام الإسلام بدليل أمره بالغسل قبل إجراء الحد عليه وصلبه ، أو الأمر بغسله وتكفينه والصلاة عليه ، ودفنه في مقابر المسلمين - إن تحتم عليه القتل - ونتيجة لذلك الإعتبار الإسلامي في حقه لم يباح الإسلام أمواله ، ولا تكون غنيمة بل هي له ، ومن بعده لورثته .

ولقد أشار إلى هذا الفرع يحيى بن سعد في الجامع فقال : (ولا يغنم مال المحارب) (٢٢٠).

٤. التفصيل بين ذي الرأي وغيره وعدمه .

ذكر بعض العلماء أن لا فرق بين كون المحارب ممن له الرأي والتدبير أو لا ، بل يعاقب على حسب جانيته - إن كان المبنى هو التفصيل - ويتخير الحاكم فيه - إن كان المبنى هو التخيير - .

وعليه فلا يتحتم عليه القتل بحجة أنه ذو رأي .

وعن مالك التفصيل بين كونه ذا رأي وعدمه . فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فله الإجتهد قتله أو صلبه ؛ لأنّ القطع لا يرفع ضرره وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس : قطعه من خلاف .

وهذا قول على مدعيه الدليل وأنى له ذلك .

أضف إلى ذلك أن الإطلاقات تقتضي عدم الفرق^(٢٢١).

٥. ثبوت النفي للطليع والردء وعدمه .

عرّف الطليع بأنه : (الذي يرقب للمحارب من يمر بالطريق فيعلمه)^(٢٢٢).

والردء : وهو (المعين من غير مباشرة)^(٢٢٣).

وقد ذكر بعض العلماء^(٢٢٤) أن أحكام المحارب من النفي وغيره لا تثبت عليهما مستدلاً بالأصل والإحتياط وخروجهما من مورد النص .

نعم يعزر لإرتكابه الحرام وإعانتة على الظلم بل يحبس كما أفتى به العلامة في التحرير^(٢٢٥).

وأما المذاهب الأخرى فاختلقت آراؤهم فيه :

فعن أبي حنيفة حنيفة مساواتهما للمحارب كما أشار لذلك صاحب الجواهر^(٢٢٦).

وعن الشافعية : تعزيره بالحبس أو التغريب وغيرهما .

وقد تعرض فقهاء الإمامية لهذا الفرع في ذيل بحث المحارب وسأستشهد برأي ابن إدريس من الإمامية وبما أورده الجزيري .

أ. ابن إدريس قال : (لا تجب أحكام المحارب على الطليع والردء بالنظر لهم ، وإنما يجب على من باشر القتل ، أو اخذ المال ، أو جمع بينهما ، أو شهر سلاحه لإخافة الناس)^(٢٢٧).

ب. الجزيري : قال الشافعية : (من أعان قطاع الطريق وكثر جمعهم ولم يرد على ذلك بان لم يأخذ مالا مقدار نصاب ، ولم يقتل نفساً ، عزره الإمام بحبس أو تغريب وغيرهما كسائر المعاصي ، وقيل يتعين التعزير بالنفي إلى مكان يراه الإمام ، لأن عقوبته في الآية النفي)^(٢٢٨).

٦. في شمول النفي للنساء وعدمه .

في المسألة قولان :

أحدهما : التعميم والآخر الاختصاص ، ولكل قول أدلته وسنوجز ذلك بالآتي :

أ. القول بالتعميم : واستدل له بالعموم وإطلاق الآية الكريمة ، وبالنصوص الواردة كصحيحة محمد بن مسلم وهذا نصها :

(عن أبي جعفر A قال من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر أختص منه ونفي من تلك البلدة . ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه ...) (٢٢٩).

وجه الاستدلال : إن (من) عامة للذكور والإناث ، لأنّ هذه اللفظة تتناول القسمين بالحقيقة إجماعاً ، لأنّ تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية كما يقول الأصوليون (٢٣٠).

ب. القول بالإختصاص : واستدل بإختصاص الآية بالرجال ، لأنها خطاب للذكور وشمول الآية للنساء يحتاج إلى قيام الدليل (٢٣١).

- آراء الفقهاء في المسألة :

ويمكن عرضها في محورين :

المحور الأوّل : آراء فقهاء الإمامية :

١. الشيخ الطوسي : (أحكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء سواء ، دليلنا قوله تعالى : (إنما جزاء الذين ...) ولم يفرق بين النساء والرجال فوجب حملها على العموم) (٢٣٢).

وقال في المبسوط : (النساء والرجال في أحكام المحاربين سواء ... لعموم الآية ، والأخبار الواردة في هذا المعنى) (٢٣٣).

٢. ابن الجنيّد : (وكذلك كل النساء إلا إنهن لا يقتلن ...) (٢٣٤).

٣. ابن إدريس : (ولم أجد لأصحابنا المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة ، والذي يقتضيه أصول مذهبنا أن لا يقتلن إلا بدليل قاطع ، فإما تمسكه بالآية فضعيف ؛ لأنها خطاب للذكور دون الإناث ، ومن

قال تدخل النساء في خطاب الرجال عن طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق ، والمواضع التي دخلت في خطاب الرجال فبالإجماع دون غيره فليحظ ذلك .

وقال في آخر بحثه : إن أحكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء^(٢٣٥).

٤. العلامة الحلي : (ولا يشترط الذكورة ، فلو غالبت المرأة الواحدة بفضل قوة فهي قاطعة طريق)^(٢٣٦).

٥. الفاضل الهندي : ولا يشترط الذكورة كما إشتراطها أبو علي ، وابن إدريس في موضع حكى التعميم لهن ... ثم قال متهجماً على ابن إدريس في التناقض بين كلاميه ، وهذا إضطراب منه وقلة تأمل وعدم مبالاة بتناقض كلاميه^(٢٣٧).

وهناك أقوال بهذا المضمون عن آخرين نكتفي بما نقلناه .

المحور الثاني : آراء المذاهب الأخرى :

١. المدونة الكبرى : (قلت رأيت إن كانت فيهم امرأة أكون سبيلها في قول مالك سبيل الرجال أم لا ؟ وهل يكون النساء محاربات في قول مالك أم لا ؟

قال : (أرى أن النساء والرجال في ذلك سواء)^(٢٣٨).

٢. السرخسي : ذكر الكرخي في أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء ؛ لأنّ السبب هو المحاربة ، وإنقطاع الطريق بهم ، والمرأة بأصل الخلقة ليست محاربة^(٢٣٩).

٣. الجزيري : (المالكية : إما المرأة المحاربة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدّها القتل أو القطع من خلاف ، وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : إذا كان قطاع الطريق امرأة فوافقتهم في القتل وأخذ المال قتلت حداً)^(٢٤٠).

ثم إن بعض جمهور أهل السنة على وجوب تغريب المرأة إذا كانت محاربة وهو رأي جماعة من الحنفية^(٢٤١).

٧. الحبس في المنفى أو الترك طليقاً :

الذي يظهر من خلال بعض النصوص السابقة من انه لا يباع له ولا يشتري ... انه مطلق العنان مضافاً إلى أن ذلك هو مقتضى القاعدة الأولية والأصل ، وهو ظاهر كلام الشيخ الطوسي^(٢٤٢).

وفي قبالة قول لعلاء الدين الحلبي قال : (والمفسدون في الأرض كقطاع الطريق والواشبين على نهب الأموال ... وإن لم يحدث منهم سوى الإخافة والإرجاف نفوا من بلد إلى بلد وأودعوا السجن إلى أن يتوبوا أو يموتوا)^(٢٤٣).

وفي المدونة^(٢٤٤) : (... أيسره وأخفه أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفي إليه) .

وهناك أقوال أخرى لمجموعة من العلماء في المضمون نفسه .

٨. مدة النفي والتغريب :

طبقاً للمنهج المتبع سأستعرض الموضوع في مقامين :

المقام الأول : الروايات الشريفة :

١. الكافي : (... عن أبي الحسن الرضا A ... ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنه منفي ... فيفعل ذلك به سنة ...) (٢٤٥).

٢. التهذيب : (عن أبي عبد الله A ... فلا يزال هذه حاله سنة فإذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر) (٢٤٦).

المقام الثاني : آراء الفقهاء :

أ. فقهاء الإمامية :

١. المفيد : (... إلى أن تظهر منهم التوبة والصلاح) (٢٤٧).

٢. ابن إدريس : (وأما نفي المحارب فأبداً إلى أن يتوب ويرجع الحق وينيب إلى الله تعالى) (٢٤٨).

٣. ابن فهد الحلي : (التغريب عموماً بالنسبة إلى الزمان والبلدان ، فيمنع من كل بلد يقصده دائماً حتى يتوب وهو في المحارب) (٢٤٩).

٤. الشهيد الأول : (تضمنت الرواية تقدير النفي سنة ، ولم يذكره معظم الأصحاب ، ولعل الأشبه حملها على التوبة في الإثناء أو على رأسها وهو موجود في رواية عبد الله عن الكاظم A في قوله A فإنه سيتوب قيل ذلك وهو صاغر ، وبتقدير عدم حصول التوبة يسمى النفي عملاً بإطلاق الآية) (٢٥٠).

٥. الشهيد الثاني : (ظاهر المصنف - أي صاحب الشرايع - والأكثر عدم تحديده بمدة ، بل ينفي دائماً إلى أن يتوب ، وفي رواية المدائني عن أبي الحسن A كونه سنة ، وحملت على التوبة في الإثناء وهو بعيد) (٢٥١).

٦. الفاضل الهندي : (إلى أن يتوب : كذا أطلقه أكثر الأصحاب)(٢٥٢).

٧. المجلسي : (ويؤيد عدم التحديد ما رواه الكافي ...) (٢٥٣).

٨. الخوئي : (ولا أمان له ولا يبايع ولا يؤوى ولا يطعم ولا يتصدق عليه حتى يموت على المشهور شهرة عظيمة فإنهم لم يقيدوا النفي بزمان خاص)(٢٥٤).

٩. الطبسي : (التحديد بالسنة يحتاج إلى دليل ورواية المدائني ضعيفة ، والتحديد بالعام حملاً على تغريب الزاني كما عند الحنابلة قياس لا نقول به . أضف إلى أن مقتضى الحكمة من التغريب هي توبته عند الحرابة لا لبثه في المنفى مدة معينة ثم يعود ليزاول الحرابة . فتأمل فإن كلام الإمام الخوئي في غاية المتانة إلا انه مخالف لأكثر الأصحاب)(٢٥٥).

ب. آراء المذاهب الأخرى :

١. المدونة : (يسجن حتى تعرف له توبة ...) (٢٥٦).

٢. ابن قدامة : (ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ، ويحتمل أن ينفوا عاماً كنفي الزاني)(٢٥٧).

٣. الجزيري : (الشافعية والحنابلة ... ولا يقدر الحبس بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته . وقيل يقدر حبسه بستة أشهر ينقص منها

شيئاً لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا . وقيل بسنة ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب الحر في الزنا ... (٢٥٨).

٩. حكم اللجوء إلى بلاد الشرك :

وردت جملة من الروايات الشريفة في المحارب لو أراد اللجوء إلى بلاد الشرك . والمستفاد منها انه يضرب عنقه ، ولو مكنه المشركون من الدخول قوتلوا حتى لو كانوا من أهل الذمة أو صلح كما عن الشهيد (٢٥٩).

وقد أفتى فقهاء الإمامية بذلك غير انه لم يفتوا بقتله .

وهناك روايات عدة كذلك في انه يمنع من بلاد الإسلام ويطارد إلى أن يلحق ببلد الشرك . ولكنها ضعيفة أو مضمرة . ومجملة من جهة سبب النفي كما في الجواهر (٢٦٠).

وسأستعرض بعض تلك الروايات أولاً ثم أستعرض بعض كلمات الفقهاء :

المقام الأول : الروايات المباركة :

١. عن الإمام الرضا A : (فإن توجه إلى أرض الشرك فدخلها ؟ قال : قوتل أهلها) (٢٦١).

٢. المدائني : (جعلت فداك فإن أتى أرض الشرك فدخلها ؟ قال يضرب عنقه إن أراد الدخول في أرض الشرك) (٢٦٢).

٣. أبو بصير : (وسألته عن النفي قال : ينفى من أرض الإسلام كلها فإن وجد في شيء من أرض الإسلام قتل ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك)(٢٦٣).

المقام الثاني : آراء الفقهاء :

١. الشيخ الطوسي : (... فإن قصد بلد الشرك منع من دخوله وقوتلوا على تمكينهم من دخوله إليهم)(٢٦٤).

٢. ابن إدريس : (فإن قصد بلد الشرك كاتبهم بان يخرجوه فإن لم يفعلوا قاتلهم...)(٢٦٥).

٣. المحقق الحلي : (ولو قصد بلاد الشرك منع منها ، ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه)(٢٦٦).

٤. العلامة الحلي : (فإن قصد بلاد الشرك يمكن من الدخول إليها ، فإن مكنوه قوتلوا حتى يخرجوه)(٢٦٧).

٥. الشهيدان : (ويمنع من دخول بلاد الشرك فإن مكنوه من الدخول قولتوا حتى يخرجوه وإن كانوا أهل ذمة أو صلح)(٢٦٨).

٦. الفيض الكاشاني : (إنما يقاتل أهلها إذا أرادوا إستلحاقه إلى أنفسهم وأبوا أن يسلموه إلى المسلمين ليقتلوه ، وهذا معنى قوله A قوتل أهلها)(٢٦٩).

١٠. قتل الوالد ولده في الحراية : واستعراضه في مقامات :

المقام الأول : للعلماء في ذلك آراء نذكرها وفق الآتي :

أ. آراء فقهاءنا :

١. ابن إدريس : (أن لا يكون القاتل والد المقتول ... إلا في موضع واحد وهو الموضع الذي يتحتم القتل عليه لأجل المحاربة ، فيقتل بقتل ولده لأجل المحاربة لا لأجل الاستعادة بدليل إن ولي من قتله المحارب لو عفا لوجب على السلطان قتله حد المحاربة)^(٢٧٠).

٢. وقال أيضاً : (... يتحتم عليه القتل وليس للإمام نفيه ها هنا دون قتله)^(٢٧١).

٣. وقال العلامة الحلي : (ولو كان المحاربون جماعة وفيهم والد ، سقط القتل قصاصاً خاصة عن الأب ، ولم يسقط القتل في حق الباقيين)^(٢٧٢).

ب. آراء المذاهب الأخرى :

١. قال الجزيري : (الحنفية والحنابلة - إن المحارب إذا كان في المحاربة من لا يكافئه في الدين كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه فقتله في حالة الإغارة وقطع الطريق فلا يقتل به بعد القبض عليه بل يجب الدية لأولياء الدم ، أو قيمة العبد ، لأن القصاص سقط عنه .

المالكية والشافعية في إحدى روايتهم قالوا : إن المحارب يقتل إذا قتل من لا يكافئه ، أو قتل ولده ، أو قتل عبداً ، ولو عبد نفسه)^(٢٧٣).

٢. قال القرطبي : (ولا خلاف في أن الحرابة يقتل فيها من قتل وان لم يكن المقتول مكافئاً)^(٢٧٤).

٣. الشنقيطي : (ومما يدل على عدم اعتبار المكافأة في قتل الحراية إجماع العلماء على ان عفو ولي المقتول في الحراية لعفو ... فهو دليل على انها ليست مسألة قصاص)^(٢٧٥).

المقام الثاني : مدة نفي الأب :

لم يرد نص يحدد فيه مدة نفي قاتل الولد ولكن إذا ثبت أن عليه التعزير وان النفي الوارد في الرواية محمول على التعزير فأمره إلى الحاكم كما صرح به صاحب الجواهر^(٢٧٦) هذا في الحر .

أما العبد : فان ثبت تحديده مدة للحر فنصفها للعبد بمقتضى العمومات . وان لم يثبت - كما هو الحال - فبمقدار ما يعينه الحاكم .

المقام الثالث : مساواة الأب للإبن :

لا فرق في المقام بين أن يكون الأب مساوياً للإبن في الدين والحرية ، أم لا وذلك لأن المانع من القصاص هو شرف الأبوة . وقد أفتى بذلك جمع من فقهاءنا . لكن يشكل الحكم بتغريبه لو كان عبداً لمغايرته لحق مولاه^(٢٧٧).

-آراء الفقهاء :

١. صاحب الجواهر : (بل مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين - أي الأب والإبن - في الإسلام والحرية)^(٢٧٨).

٢. الخميني : (لا يقتل الأب بقتل ابنه ، ولو لم يكن متكافئاً له فلا يقتل الأب الكافر بقتل ابنه المسلم)^(٢٧٩).

المقام الرابع : عدم الفرق بين النفس والطرف .

قال الطبسي : وإنما الكلام في ثبوت النفي على الأب في جناية الطرف فقد يقال فيه بالنفي على القول بان الرواية محمولة على أن النفي بعض أفراد ما يراه الحاكم كما إستظهره صاحب الجواهر ، وقد وردت في ذلك رواية : (قضى أمير المؤمنين A أنه لا قود لولد أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب : من قطع وغيره وتكون له الدية ولا يقاد)(٢٨٠).

قال الشيخ النجفي : (ومنه - أي كتاب طريف - يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف)(٢٨١).

١١. نفي من قتل عبده :

أورد شيخ الطائفة رواية عن الإمام الباقر A في أن قاتل عبده لا يقتل به بل يضرب وينفى عن مسقط رأسه .

قال الطبسي : والرواية ضعيفة وان وثقها بعض أعظم الإمامية كالمفيد وابن قولويه واعتمد عليها المحدث النوري .

ونص الرواية :

عن أبي جعفر A : (في الرجل يقتل ابنه أو عبده ؟ قال لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط رأسه)(٢٨٢).

وأورد ابن شيبه عن علي A قال : (أتى رسول الله 7 برجل قتل عبده متعمداً فجلده رسول الله 7 مائة جلدة ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به)(٢٨٣).

وبالمعنى ذاته ما رواه البيهقي بزيادة (وأمره أن يعتق رقبة)(٢٨٤).

ولكن ضعف البيهقي سنديهما مضافاً لكونهما نبويين .

وأما على مستوى كلمات الفقهاء فأجمل الحديث بما قاله الطبرسي دون الدخول في التفصيل لخروج المسألة عن محل الابتلاء عادة .

قال : (ولم أر من فقهاءنا من أتى بالتغريب إلا يحيى بن سعيد في الجامع ، والمجلسي الثاني في الملاذ .

وأما الباقر فبين قائل بأنه يعاقب أو يؤدب أو يعزر كما عن المفيد في المقنعة وشيخ الطائفة في كتبه وابن زهرة في الغنية والمحقق في المختصر والشرائع والعلامة في القواعد والتحرير والشهيد في الروضة والفيض في المفاتيح والخوانساري في المدارك .

وهو يشمل النفي على المبنى في سعة دائرة التعزير. وأضاف البعض ضربه مائة جلدة كالسيد الخوئي في المباني والشيخ الوالد في التبصرة . وعن السيد الخوئي إضافة الحبس سنة أيضاً مع اتفاق الكل على عدم الإختصاص منه^(٢٨٥).

١٢. قتل الجماعة بواحد :

قال القيرواني : (وتقتل الجماعة بالواحد في الحرابة والغيلة ، وإن ولي القتل واحد منهم)^(٢٨٦) ووافقه الأزهرى من المالكية .

وفسر الرعيني الغيلة بأنها : (أن يخدع غيره ليدخله موضعاً ويأخذ ماله)^(٢٨٧).

وقال ابن عرفة : (قتل الغيلة حرابة)^(٢٨٨).

١٣. ما ذكره السيد الهاشمي من معيار المواجهة للحكم الإسلامي وعدمها .

ثم إن السيد الهاشمي ذكر أن إسناد المحاربة لله والرسول 7 تصدق حقيقة في كل مورد يكون شهر السلاح في مواجهة الله تعالى والرسول وخروجاً عن حكمهما كما في مقاتلة الكفار ومحاربة البغاة الخارجين على الحكم الإسلامي .

وأما إذا لم يكن شهر السلاح لمقابلة الحكم الإسلامي بل لمجرد النهب والسلب ونحوهما ولو في طريق ومحل عام فليس هذا مصداقاً حقيقياً لإضافة المحاربة إلى الله والرسول لعدم قصده الخروج على الحكم أو الحاكم .

نعم انه عمل مخل بالنظام والأمن العام الذي تكون مسؤولية حفظه على الحاكم ومن شؤونه ، وبهذا الاعتبار قد يعبر عنه بمحاربة الله تعالى والرسول 7 ؛ لأنه إخلال بشأن من شؤون الولاية والحكومة وان لم يقصد فاعله الخروج على الحكومة أو إسقاطها .

ومن هنا تكون إرادة هذا المعنى من محاربة الله والرسول بحاجة إلى ملاحظة هذه العناية العرفية الواضحة .

ومما لا ينبغي الإشكال فيه أن محاربة الله تعالى ورسوله 7 في الآية الكريمة يراد بها هذا المعنى العناني لا الحقيقي الذي لا يتحقق إلا في محاربة الكفار والبغاة^(٢٨٩) .

وبعبارة أخرى : هناك فرق بين ارتكاز العقلاء والمتشريعة يستفاد أيضاً من لسان الآيات والروايات الكثيرة ، بين حكم محاربة الكفار أو الباغين الخارجين على الدولة الإسلامية ، وحكم محاربة الناس بملك الإفساد في الأرض ونهب الأموال والأغراض وقتل النفوس والتي قد لا تتحقق من الكافر أو الباغي كما إذا خرج قوم على حكم الإسلام في منطقة من دون أن يسلبوا أموالهم أو يخيفوهم بل أرادوا مجرد الاستقلال والخروج عن حاكمية الدولة الإسلامية فحاربهم المسلمون ، فإن هذا لا يصدق عليه الإفساد في الأرض . فالمحاربة الأولى ملاكها المعارضة مع حاكمية الإسلام وحكمها لزوم تثبيت الدولة وبسط سلطتها وإخماد الفتنة ، فإذا أخذت وجنح الكافر إلى السلم انتهى الأمر .

أما المحاربة الثانية : فإنها جريمة وتعدّ لا بد بإزائها من عقوبة وجزاء(٢٩٠).

المطلب الرابع : عقوبة جنائية السرقة في الطريق العام أو وسائل النقل

تعد جريمة السرقة البسيطة من الجنح المعاقب عليها بالحبس ، وهذا ما قرره المادة ٤٤٦ من قانون العقوبات العراقي بنصها على أنه

((يعاقب

:

بالحبس على السرقة التي تقع في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة)). ومن هذا النص يتبين بأن المشرع العراقي قد أطلق لفظ الحبس ، وهذا يعني أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في أن تحكم بعقوبة الحبس ما بين حديها الأدنى (٢٤) ساعة والأعلى (٥) سنوات^(٢٩١).

ولأن جريمة السرقة من الجнг فأن مدة عقوبة السارق تنحصر بين الحبس أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات^(٢٩٢) وفق المادة (٢٦) من قانون العقوبات العراقي .

غير أن إقتران السرقة بالظرف المشدد الموصوفة في المواد (٤٤٠) -٤٤٥) يؤدي إلى تغيير التكييف القانوني للجريمة ، فتكون جريمة جنائية^(٢٩٣). وبالرجوع إلى

المادة (٤٤١) من قانون العقوبات نجدها تعاقب بالسجن المؤبد أي عشرين سنة ، أو المؤقت من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة^(٢٩٤)، كل من يرتكب سرقة تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل في حالة وجودها بعيداً عن العمران في الحالات والصور المشار إليها في الفقرات الثلاث من تلك المادة. وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الفاعل قد عذب المجنى عليه أو عامله بمنتهى القسوة . غير إن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم ١١٣٣ في ٢ / ٩ / ١٩٨٢ شدد عقوبة مرتكب الجرائم المنصوص عليها في المادة (٤٤١) عقوبات إلى الإعدام .

وقد استبدل أمر سلطة الإنتلاف المؤقتة رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٤ عقوبة الإعدام المقررة لجريمة السرقة المقتترنة بتعذيب المجنى عليه أو معاملته بقسوة لتكون السجن مدى الحياة ، ولا يزال هذا النص ساري المفعول^(٢٩٥).

أما المشرع المصري فعاقب مرتكب جريمة السرقة بالطريق العام أو وسائل النقل بالسجن المؤبد أو المشدد بنصها في المادة (٣١٥) على أنه :

بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد التي ترتكب في الطريق العام سواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها أو في إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية في الأحوال الآتية:

أولاً _ إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً .

ثانياً _ إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه .

ثالثاً _ إذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً وكان ذلك ليلاً أو بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح)) .

أما المادة (٦٢٣) من قانون العقوبات السوري فنصت على أنه :

((١ _ إذا وقعت السرقة على

الطريق العام أو في القطار الحديدي مستجمعة حالتين من الحالات المعينة في المادة السابقة يقضى بالأشغال الشاقة من خمس عشرة إلى عشرين سنة .

٢ _ وإذا لم تتوفر في هذه السرقة إلا إحدى تلك الحالات كان العقاب الأشغال الشاقة المؤقتة سبع سنوات على الأقل .

٣ _ وفي الحالات الأخرى تكون العقوبة الأشغال الشاقة من ثلاث إلى عشر سنوات ((.

أما المشرع الأردني فعاقب مرتكب جريمة السلب في الطريق العام في المادة (٤٠٢) والتي جاء نصها :

((يعاقب الذين يرتكبون السلب في الطريق العام على الوجه الآتي : ١ _ بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس إذا حصل فعل السلب نهراً من شخصين فأكثر وباستعمال العنف .

٢ _ بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن عشر سنوات إذا حصل فعل السلب ليلاً من شخصين فأكثر وباستعمال العنف أو كانوا جميعهم أو واحد منهم مسلحاً .

٣ _ بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا حصل فعل السلب بالصورة الموصوفة في الفقرة الثانية وتسبب عن العنف رضوض وجروح)) .

أما المادة (٤٠٣) من قانون العقوبات الأردني فنصت على :
((١ _ إذا حصل فعل السلب باستعمال العنف على الأشخاص سواء لتهينة الجريمة أو تسهيلها، سواء لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق يعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس سنوات .

٢ _ إذا وقع فعل السلب من قبل شخص واحد سواء كان نهاراً أم ليلاً عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة ((.

الرأي المختار في أصل المسألة

يرى بعض أن الحرابة والبغي جريمتان إحداهما جنائية والثانية سياسية .

ويرى البحث أنهما جريمتان اللحاظ فيهما مختلف فهما ليسا صرف جنائية حسب ولا سياسة فقط وإنما قد يتداخلان .

إذ بعد إستعراض مسألة الحرابة مفصلاً والإلماح للبغي يمكن أن ننتهي إلى أن النسبة بينهما هي العموم والخصوص من وجه .

فإن المعيار في الجنائية - والتي هي في أصلها اللغوي : (ما يحرم من الفعل)^(٢٩٦). أو (عبارة عن إيصال المكروه إلى غير مستحق)^(٢٩٧). والتي هي في الشرع : (إيصال الألم إلى بدن الإنسان كله أو بعضه)^(٢٩٨).

فالأول جنائية النفس والثاني جنائية الطرف - إن كان من جهة العقوبة وإستحقاقها فهي في طرفي البحث عقوبة مترتبة ، إذ أن البغي والخروج فيه على السلطان وما فيه من إزهاق الأرواح والإغتنام ونحوه فهو جنائية إذن .

وإن كان اللحاظ إضعاف السلطان ومحاولة إسقاطه بالخروج عليه في

البغي فيمكن أن نوسع النظرة لما هو أشمل فنجعل الطرفين جريمة سياسية .

إذ أن الخروج والإضعاف له مصاديق متعددة وإن كان من حيث المفهوم واحداً . فكما يحصل بالمباشرة والمقاتلة يتحقق بالإرهاب وقطع الطرقات ومحاولة عزل الدولة في مراكزها القيادية عن بسط نفوذها ، ومن ثم التنكيل بها وإسقاطها كما حصل لبغداد أبان عام ٢٠٠٤م وما بعدها مع محافظات العراق الأخرى . فالسلب وقطع الطريق والقتل مصاديق أخرى في المواجهة إقتضى عامل تطور الأمكنة وبُنى الدولة أن تأخذ أطراً متنوعة قد لا تتوافر في حيثياتها سابقاً .

اللهم إلا أن نقول : إن العنوان الأولي للمحارب قد لا يكون لإضعاف السلطان ونحوه . وإنما لمجرد السلب وكسب الأموال ، بل وحتى الإستحواذ على الأعراض ، إلا أنه بعنوانه الثانوي يؤدي إلى زعزعة الوضع العام والأمن العام كما نقلنا سابقاً بعض كلمات العلماء .

أما البغي فالعنوان الأولي لهم هو الإسقاط فيكون تبويب الحربة بالجناية ، والبغي بالسياسة بهذا المنظور وارداً .

نتائج البحث

١. الحربة قطع الطريق على المارة بقوة السلاح وسلبهم .
٢. العقوبة دلت عليها النصوص قرآنية وروائية إلا أن هناك خلاف

في فهم النص القرآني وإختلاف في مدى إعتبار النصوص الروائية وعدمه بناءً على مسلك الفقيه في التوثيق مع ضعف سند بعضها .

٣. الفقه القانوني وإن التفت إلى العقوبة ونظرها إلا أن الفقه الإسلامي تناولها أسبق منه منذ أربعة عشر قرناً .

٤. الاختلاف بين العلماء في مفهوم الحراية ناشئ من لحاظ بعض الخصوصيات فيها من عدمها مع وجود نقاط مشتركة واضحة .

٥. علماء الفقه الإسلامي تعرضوا للمسألة وأقوالهم واضحة منذ القدم وعلى مستوى المذاهب الإسلامية المشهورة .

٦. الشروط المعتبرة في المحارب لأجل استحقاق العقوبة لم تسلم من الخلاف إلا أن محاورها الرئيسة يكاد التباين عليها واضحاً لدى الفقهاء .

٧. لم يضع المشرع المصري تعريفاً قانونياً يحدد فيه ماهية الليل ، لذا ثار خلاف في الفقه حول تحديد ماهية الليل . فذهب رأي إلى القول بأن الليل يبدأ في كل منطقة من الوقت الذي يتوقف فيه النشاط اليومي أو النهاري ويأوي فيه الناس إلى منازلهم . وذهب رأي آخر إلى أن العبرة في تحديد وقت الليل هي الفترة التي يسودها الظلام الحقيقي لأن الظلام الحقيقي هو الذي يحقق حكمة التشديد في حين ذهب رأي ثالث إلى إعتبار الليل مسألة واقعية يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز . ويذهب رأي رابع إلى القول أن الليل هو الفترة

التي تمتد من الغسق أي بعد زوال فترة الشفق التي تلي غروب الشمس ، وتنتهي ببزوغ الفجر الذي يسبق شروق الشمس ، غير أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها ، وهو ما يعتمد على الفلكيين في تحديد الوقت . وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في أحد أحكامها .

٨. لم نجد تعريفاً للطريق العام في كل من قانون العقوبات الفرنسي والمصري والسوري واللبناني والعراقي وسواها ، وهذا ما دفع الفقه والقضاء إلى وضع تعريف للطريق العام.

٩. تبني المشرع الأردني ما ذهب إليه الرأي في فرنسا ، إذ قصر مفهوم الطريق العام على الطرق البرية ، وبالتالي لا تعد الأنهار والبحيرات من قبيل الطريق العام ، حيث تم استثنائها صراحة منه في المادة الثانية من قانون العقوبات النافذ .

أما عن موقف المشرع العراقي ، فيبدو أن لفظة الطريق العام الواردة في المادة (٤٤١) جاءت عامة تشمل الطرق الملاحية والمائية أيضاً ؛ لأن لفظة طريق في اللغة تشملها ، هذا بالإضافة إلى كونه قد عدّ من قبيل الجنايات المرتكبة في الطريق العام ، السرقات المرتكبة في وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيداً عن العمران .

١٠. إن المشرع العراقي كان يقصر تحقق الظرف المشدد على الجرائم المرتكبة في وسائل النقل البرية والمائية حال وجودها بعيداً عن العمران ، وهذا يعني أن الجرائم المرتكبة على متن الطائرات لا يتوافر فيها ذات ظرف التشديد الموصوف .

وهذا خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري إذ جعل ظرف التشديد يمتد ليشمل جميع السرقات المرتكبة في كل وسائل النقل دون استثناء بنصه في المادة (٣١٥) على ((... أو في إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية)) .
غير أن الحال قد تغير بصدور أمر سلطة الإنتلاف المؤقتة رقم (٣١) .

١١. لم يترك المشرع العراقي مجالاً لاجتهاد الفقه أو القضاء بخصوص تحديد مفهوم الليل وبما يتناسب والحكمة التي قصدها المشرع من وراء التشديد في هذا الظرف الزماني .

١٢. تكمن العلة من وراء تشديد المشرع الجزائي العراقي والمقارن العقوبة على السرقات التي تقع في الطريق العام ، في السهولة التي يمكن أن يرتكب الجاني فيها مثل هذه الجرائم ، لكون مكان ارتكابها يقع في الطرق البعيدة عن العمران فهذه الأماكن بعيدة عن السكان وعن السلطات الأمنية المكلفة بحماية الناس وممتلكاتهم ، وهذا ما يجعل من المتعذر على المجنى عليه طلب الاستغاثة أو الاستعانة بالغير لمقاومة الجاني أو الجناة .

١٣. لم يتضمن القانون الفرنسي والمصري والسوري واللبناني والأردني وكذلك العراقي تعريفاً للإكراه ، تعد جريمة السرقة البسيطة من الجناح المعاقب عليها بالحبس ، وهذا ما قرره المادة ٤٤٦ من قانون العقوبات العراقي بنصها على أنه :
((يعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الأحوال

المنصوص عليها في المواد السابقة)) . ومن هذا النص يتبين بأن المشرع العراقي قد أطلق لفظ الحبس ، وهذا يعني أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في أن تحكم بعقوبة الحبس ما بين حديها الأدنى (٢٤) ساعة والأعلى (٥) سنوات . ولأن جريمة السرقة من الجرح فإن مدة عقوبة السارق تنحصر بين الحبس أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وفق المادة (٢٦) من قانون العقوبات العراقي .

غير أن إقتران السرقة بالظرف المشدد الموصوفة في المواد (٤٤٠ ، ٤٤٥) يؤدي إلى تغيير التكيف القانوني للجريمة ، فتكون جريمة جنائية . بالرجوع إلى المادة (٤٤١) من قانون العقوبات نجدها تعاقب بالسجن المؤبد أي عشرين سنة ، أو المؤقت من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ، كل من يرتكب سرقة تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل في حالة وجودها بعيداً عن العمران في الحالات والصور المشار إليها في الفقرات الثلاث من تلك المادة . وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الفاعل قد عذب المجنى عليه أو عامله بمنتهى القسوة . غير إن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم ١١٣٣ في ٢ / ٩ / ١٩٨٢ شدد عقوبة مرتكب الجرائم المنصوص عليها في المادة (٤٤١) عقوبات إلى الإعدام .

وقد استبدل أمر سلطة الإنتلاف المؤقتة رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٤ عقوبة الإعدام المقررة لجريمة السرقة المقتترنة بتعذيب المجنى عليه أو معاملته بقسوة لتكون السجن مدى الحياة ، ولا يزال هذا النص ساري المفعول .

أما المشرع المصري فعاقب مرتكب جريمة السرقة بالطريق العام أو وسائل النقل بالسجن المؤبد أو المشدد بنصها في المادة (٣١٥) وحسناً فعل المشرع بذلك لذا تصدى الفقه والقضاء لهذه المهمة.

١٤ . المراد من الإفساد في الأرض هو فساد الوضع المطلوب في الأرض للإنسان من حيث الاستقرار والأمن وحفظ المال والنفوس ... الخ لا ما يوجب فساد الفكر والعقيدة ونحوها .

١٥ . تشير بعض كلمات الفقهاء بل نصوص الروايات إلى عموم حكم المفسد لغير المحارب في جهة وتختص به كما هو مفاد بعض آخر وكلها لا تخلو من مناقشة .

١٦ . يرى البحث أن الاختلاف في اعتبار شرط الصحراء ناشئ من الحال الغالبة أو حسب الزمن المنظور فيه الحكم .

١٧ . يجب على المحارب أمور عدة الخلاف فيها ناشئ من الاختلاف في فهم النص .

١٨ . التوبة والمحارب الذي تقبل توبته لهما صفة مختلف فيها على أقوال . كما أن سقوط التوبة يرجع لأمر مختلف فيها كذلك .

١٩. تثبت الجناية بالإقرار والشهادة .

٢٠. هناك جملة من التفريعات التي يمكن إستفادتها من كلمات الفقهاء مضافاً إلى النصوص في المسألة .

٢١. الحراية جريمة جنائية بلحاظ سياسية بلحاظ آخر .

Abstract

1. Banditry cut the road to pedestrians at gunpoint and robbing them.
2. Punishment showed Koranic texts and novelist, but there is disagreement in understanding the Qur'anic text and the difference in the extent of considering texts novelist and whether or not based on the behavior of al-Faqih in the documentation with weak support each other.
3. Jurisprudence though he turned to punishment and consideration, however, the Islamic Jurisprudence addressed earlier than fourteen centuries ago.

4. Difference between scientists in the emerging concept of banditry to some particulars or not with a clear common points.

5. Scholars of Islamic jurisprudence have been subjected to the issue and make clear statements and since ancient times and the level of famous Islamic sects.

6. Conditions considered in the Warrior maturity did not escape punishment dispute but that the main axes almost Altabani it clear to the scholars.

7. The Egyptian legislature did not put a legal definition specifying the nature of the night, so there is disagreement in the literature about determining what the night. He went to say that the opinion night begins in every region of the time, which stops the daily activity or daytime shelter where people to

their homes. Another view that lesson in determining the night time is the period dominated by real dark because darkness is that achieves real wisdom emphasis when he went third opinion to consider the night the question of realistic appreciation is left to the trial court without supervision of the Court of Cassation. And goes opinion a fourth say that the night is the period that runs from dusk after the demise of the Twilight following sunset, ending emergence dawn that precedes sunrise, is that public opinion likely to go to that night is the period between sunset and sunrise, which adopted astronomers in determining the time. Has adopted Egyptian Court of Cassation this view in a provisions according to which: ((the Penal Code as text on the night aggravating circumstance to steal and

kill animals and destruction of agriculture ... etc., without specifying the beginning and end, he said he only intended as modest people it It is the period between sunset and sunrise)).

8. We did not find a definition of public road in each of the French Penal Code and the Egyptian and Syrian, Lebanese and Iraqi and others, and this is why the jurisprudence and the judiciary to establish a definition of public road.

9. Jordanian legislature adopted the view of the opinion in France, as the concept of the road Palace year on the roads, and therefore no longer rivers and lakes such as the highway, where it was explicitly excluded from it in the second article of the Penal Code.

As for the position of the Iraqi legislature, it appears that the word road contained in Article (441) came

Actions include shipping routes and water also; because the word through the language covered, in addition to being may count such as felonies committed on the public highway, thefts committed in the media land or water transport, if any away from civilization.

10. The Iraqi legislature was shorten check aggravating circumstance for crimes committed in the transportation of land and water, if any away from construction, and this means that crimes committed on board aircraft is not available where emphasis circumstance described. This dispute is the view of the Egyptian legislature in making circumstance emphasis extends to all robberies committed in all means of transport, without exception, by stating in Article (315) ((... or on a means of land transport,

water or air)). But things have changed an order CPA (31).

... 11. Iraqi legislature did not leave room for discretion or eliminate jurisprudence on defining the concept of night and in proportion to the wisdom intended by the legislator from behind the emphasis in this temporal circumstance.

12. Lies the reason behind the tightening legislator Iraqi Penal and Comparative punishment for theft which lies on the public highway, in the ease with which you can commit the offender where such crimes, the fact that the place to commit located in ways far from urbanization These places away from the population and the security authorities responsible for the protection of people and their property, and this is what makes it impossible for the victim asked for

help or use a third party to resist the perpetrator or perpetrators.

13. French law does not include the Egyptian and Syrian, Lebanese, Jordanian, and Iraqi definition of coercion.

14. The crime of petty theft misdemeanors punishable by imprisonment, and this decision Article 446 of the Iraqi Penal Code stipulating that: ((shall be punished by imprisonment for theft, which is located in the cases provided for in previous articles)). This text can be seen that the Iraqi legislature has launched the term of imprisonment, and this means that the trial court's discretion to control imprisonment between its bounds minimum (24) hours and the highest (5) years. Because theft of misdemeanors, the duration of the death thief confined

between confinement for more than three months to five years in accordance with Article (26) of the Iraqi Penal Code.

Is that the combination of theft aggravated circumstance described in materials (440 445) leads to change the legal adaptation of the crime, so the crime a felony. And by reference to Article (441) of the Penal Code is found punishable by imprisonment for life any twenty years, or temporary from five years to fifteen years, anyone who commits theft is on the person in the street outside the cities and towns or in the rail or other means transport in the case of its existence away from the built-in cases and photos referred to in the three paragraphs of that article. penalty shall be death if the actor had been tortured victim or a worker with the utmost

cruelty. The decision dissolved Revolutionary Command Council number 1133 in the 2/9/1982 stressed the perpetrator of the crimes stipulated in Article (441) sanctions to the death penalty.

15. Be of corruption on earth is corruption desired position in the earth to humans in terms of stability and security, save money and souls ... Etc. requires corruption of thought, conscience, and so on.

16. Some words of scholars suggest but novels texts to the general rule spoiler is the warrior's hand and the matter to be decided by as Advantaged some last and not entirely free from discussion.

17. The research finds that the difference in the desert as a condition arising from the dominant spot or by

the time perspective in governance.

18. Warrior must things several dispute arises from the difference in the understanding of the text.

19. Repentance and warrior who accept his repentance for two different recipe sayings. The fall of repentance due to different things as well.

20. Prove felony acknowledge and certificate.

21. There number of Branches that can benefit from the words of scholars in addition to the texts in question.

22. Banditry crime politically Belhaz criminal another Belhaz

الهوامش

- (١) ظ : محمد تقي الحكيم : الأصول العامة للفقه المقارن ، ص ٣ ، ط ٣ ، ١٩٧٩م ، مؤسسة آل البيت (ع) + جواد أحمد البهادلي : العلامة الحلي ومنهجه في تذكرة الفقهاء ، مجلة كلية الدراسات الإنسانية العدد ٢/ .

- (٢) فخر الدين الطريحي : مجمع البحرين ، ج ٢ ، ص ٣٨ ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف + المطرزي : المغرب في ترتيب المعرب ، ص ١٠٨ ، بيروت .
- (٣) المصدر نفسه .
- (٤) رينهارت دوزي : تكملة المعاجم العربية ، ج ٣ ، ص ١١٠ ، ط ١ ، بغداد ، بلا .
- (٥) المصدر نفسه .
- (٦) المصدر نفسه : ج ٣ ، ص ١١١ .
- (٧) ظ : نجم الدين الطبسي : النفي والتغريب ، ص ٣٦٨ ، ط ١ ، مؤسسة الهادي ، مجمع الفكر الإسلامي ، ١٤١٦ هـ ، قم .
- (٨) الطوسي : النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، ص ٧٢٠ ، ط ١ ، ١٩٧٠ ، بيروت .
- (٩) الطبرسي : مجمع البيان في تفسير القرآن ، ج ٢ ، ص ١٨٩ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) .
- (١٠) عيون الأزهار ، ص ٤٨٤ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) .
- (١١) الطبسي : نقلاً عن الفروق ، ج ٤ ، ص ٢٠١ .
- (١٢) ويقصد به : وجود العلة في المقيس أجلى من المقيس عليه .
- (١٣) ظ : سيد سابق : فقه السنة ، ج ٢ ، ص ٤٦٤ ، ط ٣ ، بيروت .
- (١٤) الذمي هو : (من يدفع الجزية للمسلمين ليكون على ذمتهم) .
- والحربي : (وهو عند الإمامية من لا يدفع الجزية وان لم يحارب ، وعند سائر المذاهب هو من شهر السلاح وقطع السبيل - أي الطريق على المسلمين -) .
- والمستأمن : (كل من أقام في دار الإسلام إقامة مؤقتة ولم يكن مسلماً)
- ظ : جواد أحمد البهادلي : دروس في الوصايا والمواريث / سلسلة بحوث إسلامية ، العدد ٧ .
- (١٥) سيد سابق : مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٤٦٤ .
- (١٦) المصدر نفسه

(١٧) ورد النص على هذه الأفعال في المادتين (٤٠٢ و ٤٠٣) من قانون العقوبات الأردني وجاءت تحت تسمية جناية السلب في الطريق العام . كما جرمها المشرع السوري في المادة (٦٢٣) من قانون العقوبات رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ النافذ والمعدل . وعدها المشرع المصري من الجنايات في المادة (٣١٥) من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، والمستبدلة بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ .

(١٨) أنظر : محمد مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات ، في جرائم الأموال ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط ٢ ، ١٩٤٥ ، ص ٩٦ + محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٧٢ + فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ٣٢٠ - ٣٢١ + محمد عودة الجبور ، الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ٢ ، ٢٠١٠ ، ص ١٠٦ .

(١٩) أنظر : عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المجلد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١٩١ + ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جامعة الموصل ، الموصل ، ط ٢ ، ١٩٩٧ ، ص ٢٨٥ + جمال إبراهيم الحيدري ، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال ، ج ٢ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٢٩ .

(٢٠) أنظر : كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأموال ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٥ + علي جبار شلال ، أحكام القسم الخاص من

قانون العقوبات ، مكتب زكي للطباعة ، بغداد ، ط ٢ ، ٢٠١٠ ، ص ١٠٤ .

(٢١) أنظر : فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٢ ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٦٧ + عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٩٧ + المستشار عدلي خليل ، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها ، دار الكتب ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٤ ، ص ٧٤ - ٧٥ .

(٢٢) أنظر : محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأموال ، ج ٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٠ .

(٢٣) أنظر : محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ + جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

(٢٤) أنظر : حميد السعدي ، النظرية العامة لجريمة السرقة ، دراسة نظرية وعملية مقارنة بين القانون العراقي والايطالي والفرنسي مع إشارات إلى القوانين الجنائية النافذة في الأقطار العربية ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٦٨ ، ص ٢٧٣ .

(٢٥) أنظر : محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .

(٢٦) أنظر : واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ١٧٦ .
كما يعرف الطريق العام بأنه : ((جميع الطرق البرية التي تقع خارج المدن والقصبات وتتصل بها ، ولا تشمل الطرق في داخلها)) . أنظر : فخري عبد الرزاق الحديشي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ .

(٢٧) أنظر : محمد زكي أبو عامر + سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٨٩ . وفي نفس المعنى عرفه د . معوض عبد التواب ، السرقة واغتصاب السندات والتهديد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٥ .

- (^{٢٨}) أنظر : فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٦٧ + جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ - ٣٢٩ .
- (^{٢٩}) أنظر : علي جبار شلال ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .
- (^{٣٠}) أنظر : أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٣ ، ١٩٨٥ ، ص ٨٧٢ .
- (^{٣١}) أنظر : محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بدون ذكر للمطبعة ومكان الطبع ، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ ، ص ١١١٠ - ١١١١ + محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ٩٦ - ٩٧ .
- (^{٣٢}) بينت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ الحكمة من تشديد العقاب على السرقات التي تقع في الطرق العامة داخل المدن أو القرى بقولها : ((نظراً لما ينطوي عليه إرتكاب جرائم السرقات في الطرق العمومية أو وسائل النقل من استهتار بالغ بالقانون وإخلال بالأمن العام ، فقد عدل المشروع نطاق تطبيق المادة ٣١٥ بأن بسط حكمها على السرقات التي ترتكب في الطرق العامة داخل المدن والقرى وتلك التي ترتكب في إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية)) .
- (^{٣٣}) أنظر : نقض جنائي مصري الطعن رقم ١٢١٣ ، لسنة ٥١ ق ، جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨١ ، س ٣٢ ، ص ١١١٧ . ونقض جنائي مصري الطعن رقم ٥١٤٦ ، لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٦ / ٢ / ١٩٨٥ ، س ٣٦ ، ص ٢١٤ . أشار إليهما د . معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ - ١٨٧ .
- (^{٣٤}) أنظر نقض جنائي مصري الطعن رقم ٥٨٤٢ ، لسنة ٥٢ ق ، جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٨٣ ، س ٣٤ ، ص ٥٣٧ . أشار إليه د . عوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ .
- (^{٣٥}) أنظر : محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ط ٨ ، ١٩٨٤ ، ص ٥١٠ . وجندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٤ ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ ، ص

- ٣٠٧ . حيث يعلل ما ذهب إليه بأن الأنهار والترع لا تدخل في مفهوم الطرق العمومية لأنها قليلة الخطر على من يمرون بها ولتتعدر الوصول إليها من قطاع الطرق . وهذا الرأي يتفق مع الرأي السائد في فرنسا ، إن المتفق عليه أن مصطلح *chemin* الذي إستعمله المشرع الفرنسي لا يصدق على الطرق المائية .
- أنظر : عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ + محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ط ٨ ، ١٩٨٤ ، ص ٥١٠ . وجندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٤ ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ ، ص ٣٠٧ .
- (٣٦) أنظر : صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠٠٢ ، ص ١٥٩ + محمد مصطفى الفللي ، مرجع سابق ، ص ٩٧ + أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٧٢ + محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .
- (٣٧) أنظر : محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١١١٢ . والمستشار عدلي خليل ، مرجع سابق ، ص ٧٤ + أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٧٢ .
- (٣٨) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٩٢١ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٦٨ + جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ .
- (٣٩) كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ + محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١١١٢ .
- (٤٠) أنظر : نائل عبد الرحمن صالح ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار الفكر ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٩ ، ص ١١٨ + عوض محمد ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ + محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .
- (٤١) أنظر : محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ - ١٧٤ + محمد

عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١١١٢ . + محمد عودة الجبور ،
مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

ويذهب رأي في الفقه إلى أنه يخرج من مفهوم الطريق العام
لغايات تطبيق الظرف المشدد الطرق التي تقتضي ظروف الأمن
خضوعها لقيود معينة ، فيحضر على الأجانب استخدامها إلا
بترخيص ، أو تقتضي الظروف حظر استخدامها في الليل ، والعلة
في ذلك أن هذه الطرق قليلة الخطورة على سالكيها لتعذر وصول
قطاع الطرق إليها ، فهي طرق خاصة من حيث استعمالها . أنظر
: كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ .

(٢) أنظر : محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ .
(٣) أنظر عبود علوان منصور ، جريمة السرقة أسبابها والآثار
المرتتبة عليها ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ،
جامعة بابل ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٤ + محمد مصطفى القللي ، مرجع
سابق ، ص ٩٦ + محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١١١٢
+ محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون
العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ + كامل السعيد ،
مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

(٤) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم
لخاص ، مرجع سابق ، ص ٩٢٣ + محمد مصطفى القللي ، مرجع
سابق ، ص ٩٨ . وجندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص
٣٠٨ + محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ + فوزية عبد
الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٦٩ + كامل السعيد ، مرجع سابق ،
ص ١٤٧ . _ أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون
العقوبات ، القسم لخاص ، مرجع سابق ، ص ٩٢٣ + محمد
مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ٩٨ . وجندي عبد الملك
، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٠٨ + محمد سعيد نمور ، مرجع سابق
، ص ١٥٥ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٦٩ +
كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

(٥) أنظر جندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٠٨ .

- (٤٦) أنظر : رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ٨ ، ١٩٨٥ ، ص ٤٠٢ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ . والمستشار عدلي خليل ، مرجع سابق ، ص ٧٤ + أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ + عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ .
- (٤٧) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ .
- (٤٨) أنظر : عبد المهيم بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٨٢٩ + محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ + محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١١١٣ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٦٩ .
- (٤٩) تكمن العلة من وراء عدم اعتبار السرقة التي يرتكبها مقلول النقل أو أحد عماله أضراراً بالشخص الذي تعهد بنقله وبضاعته عبر الطريق العام في حال غيابه ، من قبيل جنابات السرقة في الطريق العام ، إلى انتفاء فكرة مهاجمة وسيلة النقل من الخارج ، وهي الصورة التي يتحقق فيها تهديد أمن المواصلات ، فانتفاء الأخير ، ينفي حكمة التشديد .
- (٥٠) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٩٢٣ . وجندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٠٩ + عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ + عبود علوان منصور ، مرجع سابق ، ص ٥٤ + رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٢ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٦٩ .
- (٥١) أنظر : فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .
- (٥٢) أنظر : محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .
- (٥٣) أنظر : فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .
- (٥٤) أنظر : محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٧٦ .
- (٥٥) أنظر : أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٤٩ .

- (^{٥٦}) أنظر : فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .
- (^{٥٧}) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .
- (^{٥٨}) مما تجدر الإشارة إليه أن تعدد السرقات التي وقعت في قطارات السكك الحديدية بفرنسا بعد الحرب العالمية الأولى أدى بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون في ٢٧ أكتوبر ١٩٢٢ شبّه فيه السرقات التي ترتكب في السكك الحديدية بالتي ترتكب في الطرق العمومية ، بعد أن كان الفقه والقضاء في فرنسا لا يعتبر السكك الحديدية من قبيل الطرق العمومية . أنظر : محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .
- (^{٥٩}) أنظر جندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٠٧ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .
- (^{٦٠}) أنظر : محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .
- (^{٦١}) أنظر : كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .
- (^{٦٢}) أنظر المستشار عدلي خليل ، مرجع سابق ، ص ٧٤ .
- (^{٦٣}) أنظر : احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٤٩ + محمد زكي أبو عامر + سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص ٨٩ + فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .
- (^{٦٤}) أنظر : محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .
- (^{٦٥}) أنظر المرجع أعلاه ، ص ١٧٥ .
- (^{٦٦}) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .
- (^{٦٧}) أنظر : ماهر عبد شويش الدرة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥ .
- (^{٦٨}) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ .
- (^{٦٩}) أنظر : محمد زكي أبو عامر + سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص ٨٩ - ٩٠ .
- (^{٧٠}) أنظر أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٣ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٠ الصادرة في آذار ٢٠٠٤ .

(٧١) جاءت المادة (٣١٥) من قانون العقوبات المصري لتنص على ذات الصور ، كما نصت عليها المادة (٦٢٣) من قانون العقوبات السوري ، والمادتين (٤٠٢ و ٤٠٣) من قانون العقوبات الأردني

(٧٢) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٨٩٢ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ٨٠ + أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٤٥

(٧٣) أنظر : محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١٠٨٦ .

(٧٤) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

(٧٥) تنص المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي على أنه : ((يعد فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها)) .

(٧٦) أنظر : ماهر عبد شويش الدرة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ + فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣١٣

(٧٧) أنظر : محمد عيد الغريب مرجع سابق ، ص ١٠٨٤ .

(٧٨) أنظر : أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٤٦ .

(٧٩) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٩٠٧

(٨٠) عرفت المادة (١٣٢ - ٥٧) من قانون العقوبات الفرنسي السلاح

بأنه : ((كل أداة صنعت لإحداث القتل أو الجرح ، كما يأخذ حكم السلاح: كل أداة يمكن أن تشكل خطراً على الأشخاص إذا استخدمت في القتل أو الجرح أو التهديد ، أو خصصها حاملها لذلك . وكذلك كل أداة تشبه السلاح المعروف على النحو السالف إذا كان من شأن هذا التشابه إحداث الخلط بينها وبين السلاح الحقيقي إذا استخدمت في الأغراض المذكورة أو خصصها حاملها لذلك)) . ولم يعرف قانون الأسلحة العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ النافذ والمعدل الأسلحة إلا أنه عدد أنواعها في المادة الأولى منه وهي الأسلحة النارية والأسلحة الحربية والأسلحة الأثرية أو التذكارية

أو الرمزية وحدد مدلول كل منها ، وقد أخرج من المادة الثانية من هذا القانون الأسلحة الأثرية والتذكارية والرمزية من الخضوع لأحكام هذا القانون.

(^{٨١}) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٩٠٧ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٥٢ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

(^{٨٢}) أنظر : فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣١٣ + محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١٠٨٥ - ١٠٨٦ + كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١١٠ .

(^{٨٣}) أنظر : عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٥٢ .

(^{٨٤}) أنظر : عبد المعطي عبد الخالق ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٧٩ + أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٤٧ + كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١١١ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ٨٤ .

(^{٨٥}) أنظر : صباح عريس ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(^{٨٦}) أنظر : حميد السعدي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ .

(^{٨٧}) نقض جنائي مصري في ٩ فبراير سنة ١٩٨٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٦ ، رقم ٣٤ ، ص ٢١٤ . ونقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٨٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٦ ، رقم ١٦٦ ، ص ٩١٨ .

(^{٨٨}) أنظر : كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ + فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

(^{٨٩}) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٠ + صباح عريس ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(^{٩٠}) أنظر : عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٥٥ + محمد عودة الجبور ،

- مرجع سابق ، ص ٩٨ - ٩٩ + فخري عبد الرزاق الحديثي ،
مرجع سابق ، ص ٣٢٣ .
- (٩١) أنظر : أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ١١٠٠ + أحمد
فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٦١ + فوزية عبد الستار ،
مرجع سابق ، ص ٧٥٦ .
- (٩٢) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم
الخاص ، مرجع سابق ، ص ٩١٣ .
- (٩٣) أنظر المرجع أعلاه ، ص ٩١٢ .
- (٩٤) أنظر : ز أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٥٧ - ٨٥٨ +
فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٥٨ + محمد عودة الجبور
، مرجع سابق ، ص ٩٨ .
- (٩٥) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢ .
- (٩٦) لمزيد من التفصيل أنظر : أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص
٨٥٧ - ٨٥٨ . ود . محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق
، ص ٩٠ . وجندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص
٢٩٦ + كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ + فخري عبد
الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣ . وعبود علوان
منصور ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .
- (٩٧) يذهب الرأي السائد في الفقه المصري إلى أن الإكراه المعنوي لا
يكفي لتوافر ظرف الإكراه في السرقة ، فالتهديد بالقول أو الإشارة
أو إفشاء الأسرار ، مهما كانت جسامته لا يعد إكراهاً في جريمة
السرقة ، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٣١٤) من قانون
العقوبات المصري والتي فرقت في العقاب بين الإكراه الذي يترك
أثر وجروح والذي لا يترك مثل هذا الأثر ، وهذا ما يعني أن
الإكراه المقصود هو الذي يقع على الجسم وقد يترك أثراً أو لا
يتركه ، وبالتالي فبالإكراه المادي وحده يتحقق ظرف التشديد .
- أنظر : محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ٩٠ - ٩١ +
جندي عبد الملك ، ج ٤ ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ + محمود

- نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق ، ص ٩١٢ .
- (٩٨) أنظر : كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ + محمد سعيد نمور ، مرجع سابق، ص ١٤٢ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .
- (٩٩) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٩١٧ + فخري عبد الرزاق أحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ .
- (١٠٠) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .
- (١٠١) أنظر : عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ + محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١١٠١ - ١١٠٢ .
- (١٠٢) أنظر نقض جنائي مصري في ١٢ / ١ / ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، رقم ٨ ، ص ٣٢ .
- (١٠٣) أنظر نقض جنائي مصري في ٣٨٦ / ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣١ ، رقم ٧١ ، ص ٣٨٤ .
- (١٠٤) أنظر : كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .
- (١٠٥) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق، ص ٩١٧ .
- (١٠٦) أنظر : محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .
- (١٠٧) أنظر : فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٦١ + كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ + عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ .
- (١٠٨) أنظر : جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .
- (١٠٩) أنظر : فخري عبد الرزاق أحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ .
- (١١٠) أنظر : محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ٩٤ + محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ - ١٤٥ . وجندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٠٢ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

(١١) لم يضع المشرع المصري تعريفاً قانونياً يحدد فيه ماهية الليل ، لذا ثار خلاف في الفقه حول تحديد ماهية الليل . فذهب رأي إلى القول بأن الليل يبدأ في كل منطقة من الوقت الذي يتوقف فيه النشاط اليومي أو النهاري ويأوي فيه الناس إلى منازلهم . وذهب رأي آخر إلى أن العبرة في تحديد وقت الليل هي الفترة التي يسودها الظلام الحقيقي لأن الظلام الحقيقي هو الذي يحقق حكمة التشديد في حين ذهب رأي ثالث إلى اعتبار الليل مسألة واقعية يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز . ويذهب رأي رابع إلى القول أن الليل هو الفترة التي تمتد من الغسق أي بعد زوال فترة الشفق التي تلي غروب الشمس ، وتنتهي ببزوغ الفجر الذي يسبق شروق الشمس ، غير أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها ، وهو ما يعتمد على الفلكيين في تحديد الوقت . وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في أحد أحكامها التي جاء فيها : ((أن قانون العقوبات إذ نص على الليل ظرفاً مشدداً للسرقة وقتل الحيوان وإتلاف الزراعة ... الخ دون أن يحدد بدايته ونهايته ، فقد أفاد إنه إنما قصد به ما تواضع الناس عليه من إنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها)) . أنظر نقض جنائي مصري في ٤ / ١١ / ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، رقم ٤٠٧ ، ص ٣٩١ . أنظر : رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ + عبد المهيم بكر ، مرجع سابق ، ص ٨٠١ + محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٨٩١ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٤٠ - ٧٤٢ + محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١٠٦٥ - ١٠٦٦ + أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٤٤ + عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ - ٢٨٢ + حميد السعدي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ + عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ - ١٩٥ .

- (١١٢) وبذات الاتجاه ذهب المشرع الأردني حين عرف الليل في المادة (٢) من قانون العقوبات بأنه ((الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشروقها)) .
- (١١٣) أنظر : فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ + ماهر عبد شويش الدرة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ + كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ + جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ - ٣١٩ .
- (١١٤) أنظر : محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ٩٩ + محمد عودة الجبور ، مرجع سابق ، ص ٧٩ - ٨٠ .
- (١١٥) أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٨٩١ . وجندي عبد الملك ، ج ٤ ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ + فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٧٣٩ + أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٤٤ + محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ٨٠ + محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص ١٠٦٤ + صباح عريس ، مرجع سابق ، ص ١٧١ + جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ + واثبة داود السعدي ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ + ماهر عبد شويش الدرة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ . وعبود علوان منصور ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .
- (١١٦) أنظر : محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ٩٩ + حميد السعدي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ .
- (١١٧) أنظر : عباس الحسني ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ + عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ .
- (١١٨) سورة المائدة : ٣٣ .
- (١١٩) ظ : محمود الهاشمي : مقالات فقهية ، ص ١١٥ ، مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٢٠) ظ : ابن منظور : لسان العرب ، ج ، ص ، مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٢١) الطبسي : مصدر سابق ، ص ٣٦٨ .

- (١٢٢) محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن ، ج ٥ ، ص ٣٣٣ ، قم .
- (١٢٣) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ص ٣٧٣ ، دار الفكر ، ١٩٩٥ ، بيروت
- (١٢٤) ظ : محمد طنطاوي : التفسير الوسيط للقرآن الكريم ، ج ٤ ، ص ١٣٤ ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .
- (١٢٥) ابن رشد الحفيد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ص ٣٧٣ ، دار الفكر ، ١٩٩٥ م ، بيروت .
- (١٢٦) الكليني : الكافي ، ج ٧ ، ص ٢٤٨ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع)
- (١٢٧) ظ : الطوسي : التهذيب ، ج ١٠ ، ص ١٣٣ + الاستبصار : ج ٢ ، ص ٢٥٧ + المجلسي : مرآة العقول ، ج ٢٣ ، ص ٣٨٥ .
- (١٢٨) مراسيل ابن أبي عمير معتمدة عند العلماء بشكل خاص بل هو أمر متسالم عليه . ظ : الخوئي : معجم رجال الحديث : ترجمة ابن أبي عمير .
- (١٢٩) الكليني : مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٥ + الحر العاملي ، ج ١٨ ، ص ٥٢٣ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) + المجلسي : بحار الأنوار ، ج ٧٦ ، ص ١٩٩ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) + النوري : مستدرك الوسائل ، قرص المكتبة .
- (١٣٠) ظ : المقنع ، ص ١٥٢ + مرآة العقول ، ج ٢٣ ، ص ٣٨٢ + الوافي ، ج ١٥ ، ص ٢٨٨ .
- (١٣١) الصدوق : من لا يحضره الفقيه ، ج ٤ ، ص ٤٧ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع)
- (١٣٢) الحر العاملي : مصدر سابق ، ج ١٨ ، ص ٥٣٦ + المجلسي : مصدر سابق ، ج ٧٦ ، ص ١٩٩ + النوري : مصدر سابق ، ج ١٨ ، ص ١٥٦ .
- (١٣٣) الكليني : مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٦ + الحر العاملي : مصدر سابق ، ج ١٨ ، ص ٥٣٤ .

- (١٣٤) ظ : مرآة العقول ، ج ٢٣ ، ص ٣٨٤ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٣٥) ظ : ملاذ الأخيار ، ج ١٦ ، ص ٢٦٢ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٣٦) الكافي في الفقه ، ص ٢٥١ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٣٧) المذهب البارع ، ج ٢ ، ص ٥٥٣ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٣٨) غنية النزوع (الجوامع الفقهية) ، ص ٥٢٢ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٣٩) الوسيلة إلى نيل الفضيلة ، ص ٢٠٦ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
- (١٤٠) السرائر ، ج ٣ ، ص ٥٠٥ ، قرص المكتبة .
- (١٤١) المصدر نفسه .
- (١٤٢) فقه القرآن ، ج ٢ ، ص ١٩١ . نقلاً عن الطبسي ، مصدر سابق ، ص ٣٩١ .
- (١٤٣) المختصر النافع ، ص ٢٦٦ ، قرص المكتبة .
- (١٤٤) شرائع الإسلام ، ج ٤ ، ص ١٨٠ ، قرص المكتبة .
- (١٤٥) الجامع للشرائع ، ص ٢٤٢ ، قرص المكتبة .
- (١٤٦) إشارة السبق ، ص ١٤٤ ، نقلاً عن الطبسي ، مصدر سابق ، ص ٣٩٢ .
- (١٤٧) تبصرة المتعلمين ، ص ١٩٠ ، قرص المكتبة .
- (١٤٨) تحرير الأحكام ، ج ٢ ، ص ٢٣٣ ، قرص المكتبة .
- (١٤٩) قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ص ٢٧٢ ، قرص المكتبة .
- (١٥٠) إيضاح الفوائد ، ج ٤ ، ص ٥٤٣ ، قرص المكتبة .
- (١٥١) الروضة البهية ، ج ٩ ، ص ٢٩٠ ، تحقيق محمد كلانتر ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف .
- (١٥٢) كنز العرفان ، ج ٢ ، ص ٣٥١ ، قرص المكتبة + علي الطباطبائي : رياض المسائل ، ج ٢ ، ص ٤٩٥ ، قرص المكتبة .

- (١٥٣) ابن حزم : المحلى ، ج ١١ ، ص ١٨٣ ، قرص المكتبة .
- (١٥٤) ابن رشد ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٤٥٦ .
- (١٥٥) ظ : عبد الله بن قدامة : المغني ، ج ١٠ ، ص ٣١٣ ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .
- (١٥٦) ابن قدامة : المغني ، ج ٨ ، ص ٢٩٥ ، قرص المكتبة .
- (١٥٧) عيون الأزهار ، ص ٤٨٤ ، قرص المكتبة .
- (١٥٨) الروض المربع ، ص ٣٥٢ ، نقلاً عن النفي والتغريب ، ص ٣٩٥ .
- (١٥٩) النوري : المجموع ، ج ٢٠ ، ص ١٠٨ ، قرص المكتبة +
- السرخسي : المبسوط ، ج ٩ ، ص ١٣٥ ، قرص المكتبة .
- (١٦٠) المرداوي : الإنصاف ، ج ١٠ ، ص ٢٩٨ ، قرص المكتبة .
- (١٦١) الطوسي : نهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، ص ٢٩٧ ، قرص المكتبة .
- (١٦٢) ظ : المجلسي : محمد باقر ، ج ٣٠ ، ص ٦٨١ ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .
- (١٦٣) فرق العلماء بين حق الله تعالى وحق العبد ولكل أثره .
- ظ : أحمد البهادلي : مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ج ١ ، ص ١٧٣ .
- (١٦٤) ظ : ابن قدامة : المغني ، ج ١٠ ، ص ٣٠٤ .
- (١٦٥) محمود الهاشمي : مصدر سابق ، ص ١٠٤ ، قرص المكتبة .
- (١٦٦) المصدر نفسه والصفحة .
- (١٦٧) المصدر نفسه : ص ١٠٩ .
- (١٦٨) الصدوق : عيون أخبار الرضا (ع) ، ج ٢ ، ص ١٢٤ ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .
- (١٦٩) الحر العاملي ، مصدر سابق ، ج ٢٨ ، ص ٣٦٦ .
- (١٧٠) ظ : الصيمري : تلخيص الخلاف ، ج ٣ ، ص ٢٠٨ ، تحقيق مهدي الرجائي ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ ، قم .
- (١٧١) الحر العاملي ، مصدر سابق ، ج ٢٨ ، ص ٣٢٠ .
- (١٧٢) الطوسي : التهذيب ، ج ١٠ ، ص ١١٣ .

- (١٧٣) المصدر نفسه .
- (١٧٤) ابن إدريس : السرائر ، ج ٣ ، ص ٥١٤ .
- (١٧٥) العلامة الحلي : المختلف ، ج ٩ ، ص ٢٢٧ .
- (١٧٦) المصدر نفسه .
- (١٧٧) أبو الصلاح الحلي ، مصدر سابق ، ص ٤١٢ .
- (١٧٨) الحر العاملي ، مصدر سابق ، ج ٢٩ ، ص ١٠٩ .
- (١٧٩) الحر العاملي ، مصدر سابق ، ج ٢٩ ، ص ١٠٨ .
- (١٨٠) ظ : محمود الهامشي ، مصدر سابق ، ص ١٢٧ .
- (١٨١) ابن إدريس ، مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ٥٠٥ .
- (١٨٢) ظ : الهاشمي ، مصدر سابق ، ص ١٢٨ .
- (١٨٣) الحر العاملي ، مصدر سابق ، ج ١٨ ، ص ٥٣٣ ، الطبعة الإسلامية .
- (١٨٤) المصدر نفسه ، ج ٢٨ ، ص ٣١٠ .
- (١٨٥) المصدر نفسه ، ج ٢٨ ، ص ٣١٣ .
- (١٨٦) ظ : حسين النوري : مستدرك الوسائل ، ج ١٨ ، ص ١٣١ .
- (١٨٧) ظ : سيد سابق ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٤٦٥ .
- (١٨٨) ظ : ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ، ج ٥ ، ص ٥٢٧ ، قرص المكتبة .
- (١٨٩) ظ : سيد سابق : فقه السنة ، ج ٢ ، ص ٤٦٨ .
- (١٩٠) ظ : ابن العربي ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٩٥ .
- (١٩١) ظ : القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج ٦ ، ص ١٥٤ ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٥ ، بيروت .
- (١٩٢) ظ : ابن حزم : المحلى ، ج ١١ ، ص ٣٠٨ ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .
- (١٩٣) قد تقدم بيان المراد والفارق بينهما في هامش ١٦٣ .
- (١٩٤) ظ : ابن رشد ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٣٧٥ .
- (١٩٥) المصدر نفسه .
- (١٩٦) ظ : الكافي في الفقه ، ص ٢٥٢ + الطبسي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٠ .

- (١٩٧) المصدر نفسه .
- (١٩٨) العياشي : تفسير العياشي ، ج ١ ، ص ٣١٤ + المجلسي : بحار الأنوار ، ج ٧٦ ، ص ١٩٧ + الفيض الكاشاني : تفسير الصافي ، ج ١ ، ص ٤٣٩ . جميعاً : قرص مكتبة أهل البيت (ع) .
- (١٩٩) مسند زيد ، ص ٣٢٣ .
- (٢٠٠) الحلبي : الكافي في الفقه ، ص ٢٥٢ .
- (٢٠١) ابن زهرة : غنية النزوع ، ص ٥٢٢ .
- (٢٠٢) علي الطباطبائي : رياض المسائل ، ج ٢ ، ص ٤٩٧ ، قرص المكتبة .
- (٢٠٣) محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن ، ج ٥ ، ص ٣٥٥ ، قرص المكتبة .
- (٢٠٤) المنتظري : ولاية الفقيه ، ج ٢ ، ص ٤٢٧ ، قرص المكتبة .
- (٢٠٥) ظ : مركز المصطفى : فهرس علمي لأهم مسائل الفقه الخلافي : المسألة : ٣٢٦ ، قرص المكتبة .
- (٢٠٦) ظ : ابن رشد : مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٣٧٥ .
- (٢٠٧) المصدر نفسه .
- (٢٠٨) ظ : المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ٣٧٦ + محي الدين النوري : المجموع ، ج ٢ ، ص ١١ + مركز المصطفى : فهرس علمي لأهم مسائل الفقه الخلافي ، مسألة : ٣٢٧ .
- (٢٠٩) ظ : المصدر الأول نفسه ، ج ٢ ، ص ٣٧٦ .
- (٢١٠) الإنصاف ، ج ٢ ، ص ٢٩٩ .
- (٢١١) الفاضل الهندي : كنز العمال ، ج ٤ ، ص ٦١١ ، قرص المكتبة .
- (٢١٢) الكليني : مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٧ .
- (٢١٣) الكليني : مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٦ + الحر العاملي : مصدر سابق ، ج ١٨ ، ص ٥٣٩ + المجلسي : مرآة العقول ، ج ٢٣ ، ص ٣٨٣ .
- (٢١٤) المصدر الأخير نفسه .
- (٢١٥) ظ : النجاشي : رجال النجاشي ، ص ١٠٦ ، قرص المكتبة .
- (٢١٦) ظ : الخوئي : معجم رجال الحديث ، ج ١ ، ص ٣١٧ .

- (٢١٧) الطبسي : مصدر سابق ، ص ٤٢١ . عن الشرح الصغير ، ج ٣ ، ص ٣٩١ .
- (٢١٨) الخوئي : مباني تكملة المنهاج ، ج ١ ، ص ٣٢٤ ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف .
- (٢١٩) يمكن لغرض الإطلاع عليها مراجعة الشيخ الطبسي : النفي والتغريب ، ص ٤٢٢ .
- (٢٢٠) الجامع للشرايع ، ص ٢٤٢ .
- (٢٢١) ظ : الطبسي : مصدر سابق ، ص ٤٢٨ .
- (٢٢٢) ظ : مركز المعجم الفقهي : المصطلحات ، ص ١٦٥٢ + الطريحي ، مصدر سابق ، ج ٤ ، ص ٣٦٩ .
- (٢٢٣) ظ : ابن منظور : لسان العرب ، ج ١ ، ص ٨٥ .
- (٢٢٤) وهو الشيخ نجم الدين الطبسي .
- (٢٢٥) كشف اللثام : ج ١٠ ص ٦٤٤ . قرص مكتبة أهل البيت (ع) .
- (٢٢٦) ظ : محمد حسن النجفي : جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٥٧١ ، قرص المكتبة .
- (٢٢٧) ابن إدريس : مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ٥٠٩ .
- (٢٢٨) الجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة ، ج ٥ ، ص ٤١٢ .
- (٢٢٩) الكليني : الكافي ، ج ٧ ، ص ٢٤٨ .
- (٢٣٠) ظ : أحمد البهادلي : مفتاح الوصول ، ج ١ ، ص ٢٠٠ + السيستاني : الرافد في علم الأصول ، ص ٢٥٧ .
- (٢٣١) الطبسي : مصدر سابق ، ص ٤٠٦ .
- (٢٣٢) الطوسي : الخلاف ، ج ٢ ، ص ٤٨٣ ، مس ١٥ ، قرص المكتبة .
- (٢٣٣) الطوسي : المبسوط ، ج ٨ ، ص ٥٦ .
- (٢٣٤) العلامة الحلي : المختلف ، ص ٧٧٩ ، قرص المكتبة .
- (٢٣٥) ابن إدريس : السرائر ، ج ٣ ، ص ٥٠٨ + ص ٥١٠ .
- (٢٣٦) العلامة الحلي : قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ص ٢٧١ ، قرص المكتبة .

- (٢٣٧) الفاضل الهندي : كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٥١ ، قرص المكتبة .
- (٢٣٨) المدونة الكبرى ، ج ٦ ، ص ٣٠٢ ، قرص المكتبة .
- (٢٣٩) السرخسي : المبسوط ، ج ٩ ، ص ١٩٧ ، قرص المكتبة .
- (٢٤٠) الجزيري : مصدر سابق ، ج ٥ ، ص ٤١٠ - ٤١٤ .
- (٢٤١) ظ : شرح فتح القدير ، ص ٤٣٢ ، قرص المكتبة .
- (٢٤٢) ظ : الطوسي : النهاية ، ص ٧٢٠ .
- (٢٤٣) إشارة السبق ، ص ١٤٤ .
- (٢٤٤) المدونة الكبرى ، ج ٤ ، ص ٤٢٩ .
- (٢٤٥) الكليني : مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٧ .
- (٢٤٦) الطوسي : التهذيب ، ج ١٠ ، ص ١٣١ .
- (٢٤٧) المفيد : المقنعة ، ص ٨٠٤ ، قرص المكتبة .
- (٢٤٨) ابن إدريس : مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ٤٥٤ .
- (٢٤٩) ابن فهد الحلي : المذهب البارع ، ج ٥ ، ص ٣٢ ، قرص المكتبة .
- (٢٥٠) الشهيد الأول : غاية المراد ، ص ٣٥٤ . عن النفي والتغريب ، ص ٣٩٨ .
- (٢٥١) الشهيد الثاني : الجامع للشرائع ، ص ٢٤٢ ، قرص المكتبة .
- (٢٥٢) الفاضل الهندي : كشف اللثام ، ج ٢ ، ص ٢٥٢ ، قرص المكتبة .
- (٢٥٣) المجلسي : ملاذ الأخيار ، ج ١٦ ، ص ٢٣٦ .
- (٢٥٤) الخوئي : مباني تكملة المنهاج ، ج ١ ، ص ٣٢٤ .
- (٢٥٥) الطبسي : مصدر سابق ، ص ٣٩٩ .
- (٢٥٦) الإمام مالك : المدونة الكبرى ، ج ٦ ، ص ٢٩٨ .
- (٢٥٧) ابن قدامة : المغني ، ج ٨ ، ص ٢٩٥ .
- (٢٥٨) الجزيري : مصدر سابق ، ج ٥ ، ص ٤١١ + محمد الشربيني :
مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٨١ + الشرواني : حاشية الشرواني
على تحفة المحتاج ، ج ٩ ، ص ١٥٩ .
- (٢٥٩) الشهيد الثاني : الروضة البهية ، ج ٩ ، ص ٣٠٢ .

- (٢٦٠) النجفي : مصدر سابق ، ج ٤١ ، ص ٥٩٤ .
- (٢٦١) العياشي : تفسير العياشي ، ج ١ ، ص ٣١٧ ، قرص المكتبة .
- (٢٦٢) المصدر نفسه .
- (٢٦٣) النوري : مصدر سابق ، ج ١٨ ، ص ١٥٩ .
- (٢٦٤) الطوسي : الخلاف ، ج ٢ ، ص ٤٧٩ .
- (٢٦٥) ابن إدريس : مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ٥٠٥ .
- (٢٦٦) المحقق الحلي : شرائع الإسلام ، ج ٤ ، ص ١٨٢ .
- (٢٦٧) العلامة الحلي : تحرير الأحكام ، ج ٢ ، ص ٢٣٣ .
- (٢٦٨) الشهيد الثاني : الروضة البهية ، ج ٩ ، ص ٣٠٢ .
- (٢٦٩) الفيض الكاشاني : الوافي ، ج ١٥ ، ص ٤٦٨ .
- (٢٧٠) ابن إدريس : مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ٣٢٤ .
- (٢٧١) المصدر نفسه ، ج ٣ ، ص ٥٠٦ .
- (٢٧٢) العلامة الحلي : تحرير الأحكام ، ج ٢ ، ص ٢٣٤ .
- (٢٧٣) الجزيري : مصدر سابق ، ج ٥ ، ص ٤١٤ .
- (٢٧٤) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج ٦ ، ص ١٥٤ .
- (٢٧٥) الشنقيطي : أضواء البيان ، ج ١ ، ص ٣٩٨ ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .
- (٢٧٦) النجفي : مصدر سابق ، ج ٤١ ، ص ٦٣٩ .
- (٢٧٧) الطبسي : مصدر سابق ، ص ٦٠ .
- (٢٧٨) النجفي : مصدر سابق ، ج ٤١ ، ص ١٥٩ .
- (٢٧٩) الخميني : تحرير الوسيلة ، ج ٢ ، ص ٤٠٧ ، قرص المكتبة .
- (٢٨٠) الحر العاملي : مصدر سابق ، ج ١٩ ، ص ٥٨ .
- (٢٨١) النجفي : مصدر سابق ، ج ٤١ ، ص ١٥٩ .
- (٢٨٢) الطوسي : التهذيب ، ج ١٠ ، ص ٢٣٦ + الحر العاملي : مصدر سابق ، ج ١٩ ، ص ٦٩ .
- (٢٨٣) ابن شيبه : المصنف ، ج ٩ ، ص ٣٠٤ + البيهقي : السنن الكبرى ، ج ٨ ، ص ٣٦ + ابن ماجه : سنن ابن ماجه ، ج ٢ ، ص ٨٨٨ + الفاضل الهندي : كنز العمال ، ج ١٥ ، ص ٩٣ ، قرص المكتبة .

- (٢٨٤) البيهقي : مصدر سابق ، ج ٨ ، ص ٣٦ .
- (٢٨٥) الطبسي : مصدر سابق ، ص ٦٣ .
- (٢٨٦) القيرواني : رسالة ابن أبي زيد ، ص ٥٩٠ ، قرص المكتبة +
الأبي الأزهرى : التمر الداني ، ص ٥٨٦ ، قرص المكتبة الثاني
- (٢٨٧) الخطاب الرعيني : مواهب الجليل ، ج ٨ ، ص ٢٩٣ ، قرص
المكتبة .
- (٢٨٨) المصدر نفسه .
- (٢٨٩) محمود الهاشمي : مصدر سابق ، ص ١٠٤ .
- (٢٩٠) المصدر نفسه ، ص ١٠٧ .
- (٢٩١) فيما يتعلق بالحد الأدنى لعقوبة السرقة فقد صدر قرار مجلس
قيادة الثورة المنحل رقم ٣٨ في ٢٧ / ٢ / ١٩٩٣ وجاء فيه :
((أن يكون الحد الأدنى لعقوبة جريمة السرقة خمس سنوات إذا
كان حدها الأردني يقل عن ذلك) كما نص هذا القرار على :
((عدم إطلاق سراح المتهم بجريمة السرقة سواء أكان في دور
التحقيق أم المحاكمة حتى صدور حكم أو قرار فاصل في
الدعوى)) .
- كذلك صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم ١٨ في ١٠ /
٢ / ١٩٩٣ ونص على أن الحكم في جرائم السرقة يستتبعه
بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه
في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي .
- (٢٩٢) أجاز القانون لمحكمة الموضوع تبديل عقوبة الحبس بالغرامة
التي لا تزيد على عشرين ديناراً إذا كانت قيمة المال المسروق لا
تزيد على دينارين ، وهذا يعني إنه لا يجوز استبدال عقوبة
الحبس بالغرامة إذا كانت قيمة المال المسروق تزيد على
دينارين . وفي هذا تقول محكمة التمييز بأنه : ((لا يصح الحكم
بالغرامة وفق المادة (٤٤٦) عقوبات إذا زادت قيمة المسروقات
على الدينارين)) أنظر القرار رقم ٢٢٨٨ / جنابات / ٧١ في

١٣ / ١١ / ١٩٧١ ، النشرة القضائية ، ع ٤ ، س ٢ ، ص ١٨٥ .

(^{٢٩٣}) تنص المادة (٢٥) من قانون العقوبات العراقي على أن ((الجنائية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية ١ _ الإعدام . ٢ _ السجن المؤبد . ٣ _ السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة)) .

(^{٢٩٤}) أنظر المادة (٨٧) من قانون العقوبات العراقي .

(^{٢٩٥}) أنظر القسم (٥) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة .

(^{٢٩٦}) المطرزي : المغرب في ترتيب المعرب ، ص ٩٤ + الرازي : مختار الصحاح ، ص ١١٤ .

(^{٢٩٧}) فخر الدين الطريحي : مصدر سابق ، ج ١ ، ص ٩١ .

(^{٢٩٨}) المصدر نفسه .

المصادر والمراجع

١. ابن البراج : المهذب البار ، قرص مكتبة أهل البيت (عليهم السلام) ، الإصدار الأول + الثاني .

٢. ابن العربي : أحكام القرآن ، دار الفكر ، بيروت + قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .

٣. ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر ، ١٩٩٥ ، بيروت .

٤. ابن زهرة الحلبي : غنية النزوع ، تحقيق إبراهيم البهادري ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، قم + قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .

٥. ابن شيبه : المصنف ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .

٦. ابن عبد الواحد : شرح فتح القدير ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول + الثاني .

٧. ابن قدامة : مغني المحتاج ، قرص المكتبة .

٨. ابن ماجة : سنن ابن ماجة ، قرص المكتبة الإصدار الأول + الثاني .
٩. ابن منظور : لسان العرب ، قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
١٠. أبو الصلاح الحلي : الكافي في الفقه ، قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
١١. الأبي الأزهرى : الثمر الداني ، المكتبة الثقافية ، بيروت + قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني .
١٢. أحمد البهادلي : مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ط ١ ، دار المؤرخ العربي ، ٢٠٠٢م ، بيروت .
١٣. أحمد بن يحيى المرتضى: عيون الأزهار ، قرص المكتبة .
١٤. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٣ ، ١٩٨٥ .
١٥. الإمام مالك : المدونة الكبرى ، مطبعة السعادة ، نشر دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
١٦. البيهقي : السنن الكبرى ، قرص المكتبة الأول + الثاني .
١٧. جمال إبراهيم الحيدري ، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال ، ج ٢ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
١٨. جواد أحمد البهادلي : العلامة الحلي ومنهجه في تذكرة الفقهاء ، مجلة كلية الدراسات الإنسانية ، العدد/٢ ، ٢٠١٢م .
١٩. جواد أحمد البهادلي : دروس في الوصايا والمواريث ، سلسلة بحوث إسلامية، العدد/٧ ، ط ١ ، ٢٠١١م ، النجف

الأشرف .

٢٠. الحر العاملي : وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، تحقيق ونشر مؤسسة أهل البيت (ع) لإحياء التراث ، ط ٢ ، ١٤١٤ هـ ، قم .
٢١. الخطاب الرعيني : مواهب الجليل ، ضبط وتخريج زكريا عميرات ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ، بيروت .
٢٢. الحلي العلامة : مختلف الشيعة ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول + الثاني .
٢٣. حميد السعدي ، النظرية العامة لجريمة السرقة ، دراسة نظرية وعملية مقارنة بين القانون العراقي والايطالي والفرنسي مع إشارات إلى القوانين الجنائية النافذة في الأقطار العربية ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٦٨ .
٢٤. الخميني : تحرير الوسيلة ، قرص المكتبة الأول + الثاني .
٢٥. الخوئي : مباني تكملة المنهاج ، ط ٢ ، بغداد + قرص المكتبة الأول .
٢٦. الخوئي : معجم رجال الحديث ، ط ١ ، الآداب ، النجف الأشرف .
٢٧. الرازي : محمد بن أبي بكر : مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت .
٢٨. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ٨ ، ١٩٨٥ .
٢٩. رينهارت دوزي : تكملة المعاجم العربية ، ط ١ ، العراق ، بلا .
٣٠. زين الدين العاملي : الشهيد الثاني : الروضة البهية في

- شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق محمد كلانتر ، ط ١ ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف .
٣١. زين الدين العاملي : غاية المراد ، قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
٣٢. سيد سابق : فقه السنة ، ط ٣ ، ١٩٧٧ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
٣٣. شمس الدين السرخسي : المبسوط ، نشر دار المعرفة ، ١٩٨٦ ، بيروت .
٣٤. الشنقيطي : أضواء البيان ، دار الفكر للطباعة ، ١٩٩٥ م + قرص المكتبة الإصدار الثاني .
٣٥. الشيرواني : حاشية الشيرواني ، قرص المكتب الأول + الثاني .
٣٦. صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠٠٢ .
٣٧. الصدوق : ابن بابويه : من لا يحضره الفقيه : تصحيح وتعليق علي أكبر الغفاري ، ط ٢ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، إيران + قرص المكتبة ، الإصدار الأول .
٣٨. الصدوق : المقنع ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول .
٣٩. الصدوق : عيون أخبار الرضا (ع) ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول + الثاني .
٤٠. الصميري : تلخيص الخلاف و خلاصة الاختلاف ، تحقيق مهدي الرجائي ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ ، قم .
٤١. الطبرسي : مجمع البيان في تفسير القرآن ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) الإصدار الثاني ، ط ١ ، ١٩٩٥ ، بيروت .
٤٢. الطوسي : الاستبصار ، تحقيق وتعليق حسن الخرسان ،

- ط ٤ ، ١٣٦٣ هـ ش ، دار الكتب الإسلامية ، طهران + قرص
المكتبة - الإصدار الثاني .
- ٤٣ . الطوسي : الخلاف ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول +
الثاني .
- ٤٤ . الطوسي : المبسوط ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول +
الثاني .
- ٤٥ . الطوسي : النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، ط ١ ،
١٩٧٠ ، بيروت .
- ٤٦ . الطوسي : النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، نشر دار
الكتاب العربي ، ط ١ ، ١٩٧٠ ، بيروت + قرص المكتبة ،
الإصدار الثاني .
- ٤٧ . الطوسي محمد بن الحسن : تهذيب الأحكام ، تحقيق
وتعليق حسن الخرسان ، ط ٣ ، ١٣٦٤ هـ ش ، دار الكتب
الإسلامية ، طهران + قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
- ٤٨ . عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته ،
القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المجلد
الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
- ٤٩ . عبد الرحمن الجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة ،
ط ٥ ، مصر .
- ٥٠ . عبد الله بن قدامة : المغني ، نشر دار الكتاب العربي ،
بيروت .
- ٥١ . عبد المعطي عبد الخالق ، شرح قانون العقوبات ، القسم
الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- ٥٢ . عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

٥٣. عبود علوان منصور ، جريمة السرقة أسبابها والآثار المترتبة عليها ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .
٥٤. علاء الدين الهندي : كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، ضبط بكري حياني ، ١٩٨٩ م ، بيروت .
٥٥. العلامة الحلي : الحسن بن يوسف : تبصرة المتعلمين ، تقديم حسين الأعلمي، تحقيق الحسيني + اليوسفي ، ط ١ ، طهران .
٥٦. العلامة الحلي : تحرير الأحكام الشرعية ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، قم .
٥٧. العلامة الحلي : قواعد الأحكام ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ ، قم .
٥٨. علي السيستاني ، الرافد في علم الأصول ، ط ١ ، ص ١٤١٤ هـ ، قم .
٥٩. علي الطباطبائي : رياض المسائل ، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٢ هـ + قرص المكتبة .
٦٠. علي بن أحمد بن حزم : المحلى ، نشر دار الفكر + قرص المكتبة ، الإصدار الأول .
٦١. علي بن الحسن الحلبي : إشارة السبق ، تحقيق إبراهيم البهادري ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، قم .
٦٢. علي بن حمزة الطوسي : الوسيلة إلى نيل الفضيلة ، مطبعة الآداب ، ١٩٧٩ م ، النجف الأشرف + قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
٦٣. علي جبار شلال ، أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، مكتب زكي للطباعة ، بغداد ، ط ٢ ، ٢٠١٠ .
٦٤. عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات

الجامعية ، ١٩٨٤ .

٦٥. العياشي : تفسير العياشي ، قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .

٦٦. الفاضل الهندي بهاء الدين : كشف اللثام ، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، ط ١ ، ١٤١٦ هـ .

٦٧. فخر الدين الطريحي : مجمع البحرين : مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، بلا .

٦٨. فخر المحققين : محمد بن الحسن يوسف الحلي : إيضاح الفوائد ، ط ١ ، المطبعة العلمية ، ١٣٨٧ هـ ، قم .

٦٩. فخري عبد الرزاق ألدني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٦ .

٧٠. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٢ ، ٢٠٠٠ .

٧١. الفيض الكاشاني : الوافي ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول .

٧٢. الفيض الكاشاني : تفسير الصافي ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول + الثاني .

٧٣. القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، تصحيح أبو اسحق إبراهيم ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٥ ، بيروت .

٧٤. الفيرواني : رسالة ابن أبي زيد ، المكتبة الثقافية ، بيروت .

٧٥. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأموال ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، ٢٠٠٨ .

٧٦. الكليني محمد بن يعقوب : الكافي ، نشر دار الكتب

- الإسلامية ، ط ٣ ، إيران + طبعة قرص أهل البيت (ع) /
الإصدار الثاني .
٧٧. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات ، القسم
الخاص ، جامعة الموصل ، الموصل ، ط ٢ ، ١٩٩٧ .
٧٨. المجلسي : محمد باقر : بحار الأنوار ، ط ٢ ، المصححة ،
مؤسسة الوفاء ، بيروت + قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
٧٩. المجلسي : محمد باقر : مرآة العقول ، قرص المكتبة ،
الإصدار الثاني .
٨٠. المجلسي : محمد باقر : ملاذ الأخيار ، قرص المكتبة
الإصدار الثاني .
٨١. المحقق الحلي : المختصر النافع ، قرص المكتبة ،
الإصدار الأول .
٨٢. المحقق الحلي : شرائع الإسلام ، تعليق صادق الشيرازي ،
ط ٢ ، ١٤٠٩ هـ ، طهران .
٨٣. محمد ابن إدريس الحلي ، السرائر ، ط ٢ ، مطبعة
مؤسسة النشر الإسلامي ، ١٤١٠ هـ + قرص المكتبة ، الإصدار
الأول .
٨٤. محمد أحمد الشربيني : مغني المحتاج ، قرص المكتبة ،
الإصدار الثاني .
٨٥. محمد تقي الحكم : الأصول العامة للفقهاء المقارن ، ط ٢ ،
مؤسسة آل البيت (ع) ، ١٩٧٩ م + ، قرص مكتبة أهل البيت
(ع) الثاني .
٨٦. محمد حسن النجفي : جواهر الكلام ، قرص المكتبة ، الإصدار
الأول + الثاني .
٨٧. محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن ، ط ١

- المحققة ، مؤسسة دار المجتبى ، ٢٠٠٤ م ، قم .
٨٨. محمد زكي أبو عامر ود . سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة طبع .
٨٩. محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأموال، ج ٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، ٢٠٠٧ .
٩٠. محمد طنطاوي : التفسير الوسيط للقرآن الكريم ، قرص المكتبة الإصدار الثاني .
٩١. محمد عودة الجبور ، الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ٢ ، ٢٠١٠ .
٩٢. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بدون ذكر للمطبعة ومكان الطبع ، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ .
٩٣. محمد مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط ٢ ، ١٩٤٥ .
٩٤. محمود الهاشمي : مقالات إسلامية ، ط ١ ، الغدير ، ١٩٩٦ م ، إيران .
٩٥. محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع .
٩٦. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
٩٧. محي الدين النوري : المجموع ، دار الفكر للطباعة

- والنشر + قرص المكتبة، الإصدار الأول .
٩٨. المرادوي : الإنصاف ، قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
٩٩. مركز المصطفى (ﷺ) فهرس علمي لأهم مسائل الفقه الخلفي ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول .
١٠٠. المستشار عدلي خليل ، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها ، دار الكتب ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٤ ، ص ٧٤ - ٧٥ .
١٠١. المطرزي ناصر بن عبد السيد : المغرب في ترتيب المعرب ، دار الكتاب العربي، بيروت ، بلا .
١٠٢. معوض عبد التواب ، السرقة واغتصاب السندات والتهديد ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط ٢ ، ٢٠٠٠س ٧ .
١٠٣. المفيد : المقنعة ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول + الثاني .
١٠٤. المقداد السيوري : كنز العرفان في فقه القرآن ، قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .
١٠٥. المنتظري : ولاية الفقيه ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول + الثاني .
١٠٦. نائل عبد الرحمن صالح ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار الفكر ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٩ .
١٠٧. النجاشي : رجال النجاشي ، قرص المكتبة ، الإصدار الأول + الثاني .
١٠٨. نجم الدين الطبسي : النفي والتغريب ، ط ١ ، مؤسسة الهادي ، مجمع الفكر الإسلامي ، ١٤١٦هـ ، قم .
١٠٩. النوري : حسين : مستدرك الوسائل ، قرص المكتبة ، الإصدار الثاني .

١١٠. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ،
العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
١١١. يحيى بن سعيد الحلبي : الجامع للشرائع ، المطبعة
العلمية ، ١٤٠٥ هـ ، قم .