١

التطبيقات المعاصرة لشرط الحرز في السرقة

■ بقلم الدكتورة فداء فتحي شطناوي

يعتبر الحرز شرطاً من شروط تطبيق حد السرقة، وفي هذه الدراسة بينت ماهية الحرز وهو المكان الحصين لحفظ الممتلكات، عينية كانت أو ممتلكات معنوية لها قيمة اقتصادية، وأن العرف هو الضابط في تحديد الحرز، والحكمة من اشتراطه فإنه لا يكفي أن يكون الواضع لماله في مكان لا يضيّعه فيه، وإنما يجب أن يكون مكاناً معداً للحفظ في العادة وعرف الناس.

◆ مفهوم الحرز لغةً:

جاء في معجم مقاييس اللغة: (الحاء والراء و الزاي أصل واحد، وهو من الحفظ والتحفظ)[١].

الحرز (الموضع الحصين يقال: أحرزت الشيء أحرزه إحرازا، إذا حفظته وضممته إليك وصنته عن الأخذ ويقال: هو في حرز لا يوصل إليه)[٢]، وجاء في المعجم الوسيط: (حرزه حرزا صانه)[٣].

وفي القاموس المحيط[٤]: (المَوْضِعُ الحَصينُ، وهذا حِرْزٌ حَريزٌ، وقد حَرُزَ ككَرُمَ، بالتحريك الخَطَرُ، وكُلُّ ما أُحْرِزَ، خِيارُ المالِ، والحرَائِزُ من الإبِلِ التي لا تُباعُ نَفاسَةً).

◆ **مفهوم الحرز شرعاً:**

وردت تعريفات الفقهاء للحرز متقاربة من حيث المضمون، ولكن هناك بعض الاختلاف في العبارات وهي كالآتي:

عند الحنفية: (ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرز فيه كالدار، والحانوت، والخيمة، والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا)[٥].

عند المالكية: (كل ما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعا لماله بوضعه فيه)[٦]، (و ليس له ضابط شرعي، بل كل شيء بحسبه وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأموال)[٧].

عند الشافعية، قالوا: ما لم يحدد في الشرع، ولا في اللغة، رجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات[٨].

قال الشربيني: (وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا، دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه)[٩].

عند الحنابلة: الحرز: (ما عد حرزا في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه، علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فيرجع إليه)[١٠].

بالنظر إلى التعريفات التي أوردها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، تبين أن جميع الفقهاء جعلوا الاعتبار في الحرز في أي شيء، إنما هو للعرف عند الناس حسب زمانهم ومكانهم، و الشيء الذي يجب حفظه، وليس على عادة الناس أو عرف شخص معين من الناس، فعادة فرد وحده لا تشكل عرفاً، و إنما العرف ما تعارف كل الناس.

ونخلص إلى أن الحرز: هو ما تحفظ فيه الممتلكات مادية كانت أو معنوية لها قيمة إقتصادية، وقد تعددت الأحراز في يومنا هذا إلى أكثر مما هو متعارف عليه سابقا كالقاصات و الخزائن البنكية ووسائل الحفظ المتعددة للمال بأشكاله.

◆ **أدلة اعتبار الحرز:**

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الحرز لإقامة الحد على السارق على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١١] والمالكية[١٢] والشافعية[١٣] والحنابلة[١٤] إلى اشتراط الحرز لقطع يد السارق.

بدليل السنة: أن رسول الله ﷺ قال: "لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة[١٥]

جبل فإذا آواه المراح أو الجرين[١٦] فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن[١٧].

وجه الدلالة: قال الكاساني: (علق ﷺ القطع بإيواء المراح، والمراح حرز الإبل، والبقر، والغنم، والجرين حرز الثمر فدل أن الحرز شرط، ولأن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة؛ لأن القطع وجب لصيانة الأموال على أربابها قطعا لأطماع السرّاق عن أموال الناس، والأطماع إنما تميل إلى ما له خطر في القلوب، وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة، فلا تميل الأطماع إليه)[١٨].

المذهب الثاني: الظاهرية[١٩] والخوارج[٢٠] حيث ذهبوا: إلى عدم اشتراط الحرز لإقامة حد السرقة، بدليل الكتاب: قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٢١].

وجه الدلالة:

١- ظاهر النص حيث قالوا: وجب بنص القرآن أن كل من سرق فالقطع عليه وأن من اكتسب سرقة فقد استحق بنص كلام الله تعالى جزاء لكسبه ذلك، قطع يده نكالا وبالضرورة الحسية.

٢- دلالة اللفة أن من سرق من حرز أو من غير حرز، فإنه سارق[٢٢] وأنه قد اكتسب سرقة لا خلاف في ذلك، فإذا هو سارق مكتسب سرقة، فقطع يده واجب بنص القرآن ولا يحل أن يخص القرآن بالظن الكاذب ولا بالدعوى[٢٣].

الترجيح: يظهر رجحان مذهب جمهور الفقهاء من اشتراط الحرز شرطاً لقطع يد السارق لأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز، فحكم بالقطع زجرا، بخلاف ما إذا جرأه المالك ومكنه من تضييعه، والإحراز يكون إما بملاحظة للمسروق أو حصانة موضعه[٢٤].

❖ أقسام الحرز و تطبيقاته المعاصرة:

ينقسم الحرز إلى قسمين:

القسم الأول، حرز بنفسه: ويعبر عنه بالحرز المكاني، أو الحرز الذاتي، أو الحرز بنفسه، وهو: (كل بقعة معدة للإحراز ممنوعة الدخول فيها إلا بالإذن كالدور والحوانيت، والخيم والخزائن، والصناديق)[٢٥].

القسم الثاني: الحرز بالحافظ (بالغير) وهو: كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه)[٢٦] كالمساجد، والجامعات والمستشفيات والمحلات التجارية (المولات) وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، وإن كان هناك

حافظ فهو حرز؛ لهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره، وهو الحافظ[٢٧].

وكل محرز بالمكان يجوز أن يكون محرزاً بالحافظ، وذلك في حالة ما إذا حصل اختلال في الحرز المكاني[٢٨].

◆ **ضابط الحرز:**

لا بد من وجود ما يستند عليه من معرفة الشيء الذي يحفظ فيه المال حرزاً أم لا، حتى يتحقق حكم السرقة فيه والسبيل إلى معرفة ذلك، هو تحديد ما يضبط به الحرز فالفقهاء لا يكتفون بأن يكون المال في مطلق الحرز، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العرف يعتبر ضابطاً محكّماً للحرز وهذا ما يعرف بحرز المثل ويتبين هذا من خلال عرض كلام الفقهاء في هذا الشأن:

الحنفية:

رد الحنفية ضابط الحرز للعرف، فما جعله العرف حرزاً لشيء فهو حرزه.

قال الكمال بن الهمام: (الحرز ما عد عرفا حرزا للأشياء لأن اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه، فيعلم به أنه رد إلى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف)[٢٩] ثم قال:(و ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لجميع الأنواع، حتى لو سرق لؤلؤة من إصطبل أو حظيرة غنم يقطع)[٣٠].

ووقع خلاف في مذهب أبي حنيفة فيما إذا كان الحرز المعتبر للشيء المسروق هو حرز مثله أو حرز نوعه على قولين:

القول الأول: (أن يعتبر في الشيء حرز المثل؛ فالإسطبل مثلاً حرز الدابة والحظيرة حرز الشاة والبيوت والخزائن حرز النقود والجواهر)[٣١].

القول الثاني: أن ما كان حرز النوع جاز أن يكون حرزًا للأنواع كلها؛ فالإسطبل مثلاً حرز للدابة فيجوز أن يكون حرزًا للنقود أو الجواهر.

وقد ورد هنالك انتقادان للقول الثاني:

الأول: (اختلاف العرف فيه ، فإن الجواهر في العرف محرزة في أخص البيوت بأوثق الأبواب وأكثر الإغلاق، والحطب والحشيش يحرز في الحظائر المرسلة، وشرائح الخشب، والبقل يحرز في دكاكين الأسواق بشرائح القصب، فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبرا.

الثاني: أن التفريط متوجه إلى من أحرز أنفس الأموال وأكثرها في أقلها حرزا وأحقرها، وتوجه التفريط إليه يمنع

من استكمال الحرز)[٣٢].

المالكية: يصرح المالكية بأنه ليس له ضابط شرعي، (فحرز كل شيء بحسبه)[٣٣].

وقالوا: (أن يكون المال في مكان هو حرز لمثله في العادة والعرف، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم، وهو في الحقيقة كل ما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعا لماله بوضعه فيه)[٣٤].

قال ابن رشد: (والحرز عند مالك بالجملة، هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه فمرابط الدواب عنده أحراز، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده)[٣٥].

وطبق المالكية هذه القاعدة في ضبط العرف في سرقة الكفن فقال ابن عرفة:(فالقبر حرز للكفن فيقطع سارقه منه، سواء كان قريبا من العمران أم لا وكل شيء سرق بحضرة صاحبه فيقطع؛ لأنه حرز له ولو كان في فلاة من الأرض أو كان نائما)[٣٦].

الشافعية: تختلف الأحراز عند الشافعية تبعاً للعرف أيضاً كما هو الحال عند المالكية فقد قالوا: (لم يحدد في الشرع، ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ، فقد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه)[٣٧].

قال النووي: (والمعتبر فيه العرف مما عده أهل العرف حرزا لذلك الشيء فهو حرز له، وما لا فلا)[٣٨].

وقد ورد في الأحكام السلطانية: (يخف الحرز فيما قلّت قيمته من الخشب والحطب، ويغلظ ويشتد فيما كثرت قيمته من الذهب والفضة فلا يجعل حرز الحطب حرز الفضة والذهب، فيقطع سارق الخشب منه، ولا يقطع سارق الذهب والفضة منه، ويقطع نباش القبور إذا سرق أكفان موتاها؛ لأن القبور أحراز لها في العرف، وإن لم تكن أحرازاً لغيرها من الأموال)[٣٩].

الحنابلة: قالوا: (والحرز ما عد حرزا في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه، علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فيرجع إليه كما في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك).

وقالوا: (إذا ثبت هذا، فإن حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران، وحرز الثياب، وما خف من المتاع، كالصفر والنحاس والرصاص، في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو يكون فيها حافظ، فيكون حرزا، وإن كانت مفتوحة وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ، فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة، فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بمحرز)[٤٠].

ومن الحنابلة من يخالف اشتراط حرز المثل فقد ورد في الشرح الكبير: (قال أبو بكر: ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر قياسا لأحدهما على الآخر، ولكن ابن قدامة رد عليه فقال: والصحيح خلاف ذلك لأننا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدراهم والدنانير لا تحرز في الحظائر، ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد مفرطا فكان العمل بالمعروف أولى)[٤١].

يلاحظ أن رأي الجمهور يرد ضابط الحرز إلى العرف وهو المحكم، فلا يرد إلى القياس إذ لا وجه للقياس مع وجود العرف، وإنه عند الإقرار بأن للعرف دور كبير في تحديد الحرز فلا ينظر إلى وضع شروط معينة في الحرز، فقد يضع العرف شروطاً في حرز لا يضعها في آخر ولو كان من جنسه وقد لا يكون المكان معداً في أصله أن يكون حرزاً لحفظ المال لكن جريان العرف على حفظ المال فيه، يجعله حرزاً وعند ذلك يجعله العرف حرزاً بالاعتياد لا بالإعداد. والمراد بالعرف ما جرت به عادة الناس لا عادة مالك المال فإذا اعتاد شخص على ترك ماله في العراء ليخالف عُادة الناس، فإنه يكون مفرطاً و يكون ماله غير محرز[٤٢]. **فإذا ثبت اعتبار العرف فيه فالأحراز تختلف من خمسة أوجه:**

الوجه الأول: اختلاف جنس المال و نفاسته أي قيمته.

الوجه الثاني: اختلاف البلدان، فإن كان البلد واسع الأقطار كثير السكان، لا بد أن تكون أحرازه قوية، وإن كان صغيرا قليل السكان لا يختلط بأهله غيرهم خفت أحرازه.

الوجه الثالث: اختلاف الزمن، فإن كان زمان سلم واستقرار، خفت أحرازه، وإن كان زمان فتنة وخوف كانت أحرازه محكمة قوية.

الوجه الرابع: اختلاف الحاكم، فإن كان عادلا غليظا على أهل الفساد خفت

أحرازه، وإن كان جائرا مهملا لأهل الفساد كانت أحرازه محكمة .

الوجه الخامس: اختلاف الزمان، فيكون الإحراز في الليل أغلظ: لاختصاصه بأهل العبث والفساد، فلا يمتنع فيه بكثرة الأغلاق وغلق الأبواب حتى يكون لها حارس يحرسها، وهي بالنهار أخف، لانتشار أهل الخير فيه، ومراعاة بعضهم بعضا، فلا تفتقر إلى حراس، وإذا جلس أرباب الأموال في دكاكينهم، وأمتعتهم بارزة بين أيديهم كان ذلك حرزا لها، وإن لم يكن في الليل حرزا)[٤٣].

فإذا توفرت هذه الصفات كان الحرز صالحاً للقطع بالسرقة منه، وإلا فإن السرقة منه تندرج تحت العقوبات التعزيرية.

وقد تعددت الأحراز الحديثة تبعا لتطور الحياة وتقدم الصناعات فقد تطورت وسائط النقل ووسائل الاتصال وتعددت طرق حفظ الأموال فظهرت الخزائن الحديثة بأشكالها المتعددة والأرقام السرية وبطاقات الائتمان والتي سوف نناقش طرق التعدي عليها والسرقة منها. في فصل التطبيقات المعاصرة.

يتبع في العدد القادم ان شاء الله

الهوامش:

١- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٣٤.

٢- ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٨٣٢، ص٣٣٣، الزبيدي، تاج العروس، ج٤، ص٢٤، الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص٦٣، الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٣٤٥، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٣٣٦.

٣- المعجم الوسيط، ج١، ص١٦٦ط، ٢، دار الأمواج، بيروت، ١٩٨٧م.

٤- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، ص١٧٨.

٥- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٦٢، ابن عابدين، الحاشية، ج٤، ص٩٦، الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٣٨٠

٦- ابن عرفة، الحاشية ، ج٤، ص٣٣٨

٧- الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٢، ص٩٧

٨- الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٦٤.

٩- العقبى، محمد حسين العقبى، التكملة الثانية للمجموع، ج١٨، ص٣١٩ الناشر: زكريا علي يوسف مطبعة الإمام.

١٠- ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٥٠، البهوتي، منصور، كشاف القناع، ج٦، ص١٣٦، البهوتي ، منصور بن يونس، شرح منتهى الارادات، ج٣، ٣٦٨، ط٢ ، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.

١١- الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٣٨٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٣، الطبعة الثانية، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٦٢،

الزيلعي، عثمان بن علي بن محمد (٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق، ج٣، ص٢٢٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م. السرخسي، المبسوط ، ج٩، ص١٣٦

١٢- الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج٨، ص٩٧، الزرقاني، الزرقاني على الموطأ، ج٤، ص١٥٤، ، ابن العربي، أحكام القرآن، ج٢، ص٦١٠-٦١١.

١٣- العقبى، التكملة الثانية للمجموع، ج١٨، ص٣١٩، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص٤٤٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٦٤.

١٤- ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٤٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص١٣٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٧.

١٥- ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٤٨.

١٦- الحريسة: يقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها: حريسة، انظر: النهاية في غريب الحديث، ج١، ص٣٦٧.

١٧- الجرين: بفتح الجيم وكسر الراء موضع مجمع فيه التمر للتجفيف وهو له كالبيدر للحنطة، انظر: عون المعبود، ج٩، ص٤١٩.

١٨- رواه البخاري، كتاب: السرقة، باب: تفسير قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ج٨، ص٢١.

١٩- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٣

٢٠- ابن حزم، المحلى، ج١١، ص٣٩٤.

٢١- الصنعاني، سبل السلام، ج٤، ص٢٩.

٢٢- المائدة، آية: ٣٨.

٢٣-٢٤- ابن حزم، المحلى، ج١١، ص٣٩٤

٢٥- الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٦٤.

٢٦- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٣.

٢٧- الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٣٨٤

٢٨- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٣.

٢٩- ابن عرفة، الحاشية، ج٤، ص٣٤٠.

٣٠-٣١- الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٢٣٨.

٣٢- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٦، الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٢٤٢.

٣٣- الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٣، ص٥٦٣، دار الفكر، بيروت.

٣٤- الخرشي، شرح مختصر الخرشي، ج٨، ص١١٧.

٣٥- المواق، التاج و الإكليل، ج٦، ص٣٠٨.

٣٦- ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٦٩.

٣٧- ابن عرفة، الحاشية، ج٤، ص٣٤٠.

٣٨- الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٦٤.

٣٩- النووي، شرح صحيح مسلم، ج٦، ص١٠٥.

٤٠- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص٢٢٧، ط١، مكتبة البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٠م.

٤١- ابن قدامة، المغني، ج١٠، ٢٥٠، ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، كتاب الفروع، ج١١، ص٢٦٩، عالم الكتب،

٤٢- ابن قدامة، الشرح الكبير، ج١٠، ٢٧٢.

٤٣- عوض، دراسات في الفقه الجنائي، ص١٨١.

٤٤- الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٣، ص٥٩٥.

٤٥- صقر، عبد الهادي، جريمة سرقة التيار الكهربائي، ط١، ص ٨٩، أم القرى للطبع والنشر، ١٩٩٧ .