شُـرُوط الحِـرز: رُؤيـة مُعاصـرة

أشرف بن محمَّد هاشم*

تقديم

إنه ليس من شك في أن السرقة تُعَدُّ إحدى الجرائم الخطيرة التي يمكن أن تزعزع كيان المجتمع وتقضي على الأمن والاستقرار فضلاً عن أنَّها من الجرائم التي ترفضها كل الديانات والشرائع السماوية وغير السماوية وذلك لأنها تقوم على الاعتداء على جهود الآخرين وأتعابهم كما أنها تقضي في نهاية المطاف على رغبة العاملين في العمل، الأمر الذي يؤدي إلى سلب السعادة وإنهاء الأمن في النفوس. وإذا كان الإسلام ذلك الدين السماوي الذي أنزله الباري لسعادة الإنسانية واستتباب الأمن والاستقرار، فإنه لابُدَّ من عقوبة رادعة لأولئك المرضى والكسالى الذين لا يرون لجهود الآخرين حرمةً ولا كرامةً.

واعتباراً بأن السرقة تتم في معظم الأحيان عن طريق استخدام الأيدي، فإن الحكمة اقتضت أن تكون عقوبتها واقعة على ذلك العضو الذي يستخدم في السرقة، وتتم إزالته بفصله عن بقية الجسم. إنه ليس من شك أن هذا العضو من أعزّ وأهم أعضاء الجسم، ولذلك فإن قطعه ينبغي أن يكون بعد التأكد من كلّ

* دكتوراه في الدِّراسات الإسلاميَّة من جامعة برمنغهام، ١٩٩٩م، وأستاذ مساعد بقسم الفقه وأصوله، كليَّة معارف الوحي والعلوم الإنسانيَّة، الجامعة الإسلاميَّة العالميَّة بماليزيا.

الشروط والملابسات، ولهذا فلا غرو أن تضع الشريعة الغراء جملة من الشروط الواجب توفرها في السرقة التي توجب قطع وفصل اليد.

ومن بين الشروط العامة التي يجب توافرها في المال المسروق أن يكون في مخزن خاص به أو في أي مكان موضوع للحراسة، وهذا ما اصطلح عليه الفقهاء بالحرز. ونظرا لما يموج به العالم اليوم من وسائل جديدة لمراقبة المكان وحراسته كالمراقبة باستخدام الكاميرا، ونظام الحسابات، ونظام المراقبة الإلكترونية، ونظام الأرقام السرية، وغيرها، فالسؤال الآن هو: هل يمكن اعتبار هذه الوسائل حرزاً أم لا؟ وفي حدود اطلاع الباحث لم يجد بحثاً مستقلاً يخص هذا الموضوع ويتناول جميع جوانبه ويلم شتاته ولذلك سيحاول الباحث إن شاء الله الإجابة عن هذا السؤال وتحرير القول فيه بصورة موضوعية.

المبحث الأول : الحرز وموقف الفقهاء من اشتراطه لوجوب حد القطع

يراد بالحرز في اللغة الموضع الحصين الذي يعتد به لحفظ الشيء[1]، ويراد به في اصطلاح الفقهاء كل ما نصب عادة لحفظ الأموال.[2]

وبالرجوع إلى المدونات الفقهية المتوافرة، يجد الباحث أن معظم الفقهاء، من بينهم فقهاء المذاهب الأربعة يرون أن سرقة شيء من الحرز تعتبر ضمن الشروط التي توجب

---

١ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٩٥٢م) ج، ص١٧٨.

٢ وإن كانت العبارت التي استعملها الفقهاء في تعريف الحرز مختلفة لكن في الأساس قد اتفقوا على المعنى المذكور. ومن أمثلة تعريف الحرز عند الفقهاء ما يلي:

- قال ابن الهمام: "الحرز... قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت..."، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير** (بيروت: دار الفكر، ط ٢، د.ت.) ج، ص٣٨٤.

- وقال الماوردي: "... وأما الحرز فهو ما يصير المال به محفزظاً..."، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م) ج١٣،ص٢٨٠.

- وقال ابن قدامة: "الحرز ما عُدَّ حرزا في العرف..."، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، **المغني** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ج١٠،ص٢٤٧.

عقوبة الحد (قطع اليد) على السارق، وبدون هذه الشروط فإن حكم التعزير فقط يمكن تطبيقه على السارق.[٣]

وقد اعتمد هؤلاء الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على حديث رسول الله ﷺ: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متَّخذٍ خبنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشَيءٍ منه فعليه غرامةُ مثلَيه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يُؤوِيَهُ الجَرِينَ فبلغ ثمن المجنِّ فعليه القطع".[٤]

فهذا الحديث يشير بوضوح إلى أن القاعدة العامة التي خطها رسول الله ﷺ في عقوبة السرقة هي ألا تُطبَّق العقوبة الحدية إلا إذا سرق السارق الأشياء من حرزها، فإذا لم تكن في حرز فإنه يمكن تطبيق عقوبات أخرى كما ورد في الحديث، وتدخل تلك العقوبات ضمن أصناف عقوبات التعزير.

ومن الأدلة الأخرى التي تمسك بها معظم الفقهاء في وجوب كون المال المسروق في حرز قول رسول الله ﷺ: "ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع"[٥]. ذكر ابن الهمام أن من بين أسباب عدم قطع يد الخائن هي أن الأشياء المسروقة لم تُؤخذ من الحرز، وعادة يقال إن الشخص خائن إذا أساء التصرف في الأمانة التي في حراسته، وليست الأمانة الموجودة في حراسة الغير، بمعنى آخر إنه على الرغم من أن

---

٣ انظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط٢، د.ت) ج٧،ص٧٣ وأبو البركات أحمد الدردير، **الشرح الكبير**، (بيروت: دار الفكر، د.ت) ج٤،ص٣٣٨ وإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (بيروت: دار الفكر، د.ت) ج٢،ص٢٧٨. **والمغني**، مرجع سابق، ج١٠،ص٢٤٦.

٤ أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي، **سنن النسائي** (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط١، ١٣٨٣ هـ/١٩٦٤م) ج٨،ص٧٨ وسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود** (دمشق:دار الحديث، ط، ١٣٩٣هـ /١٩٧٣م) ج٤،ص٥٥٠-٥٥١.

٥ قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، انظر: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط١، ١٣٨٢هـ/١٩٦٢م) ج٤،ص٥٢.

المختلس هو من سرق شيئاً على مشهد من صاحبه دون استعمال القوة والمغالبة. انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٩، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م) ج٢،ص٥١٤.

هذا العمل حقيقة يعتبر سرقة متاع شخص آخر، لكن عقوبة قطع اليد لا تسرى إليه لأنه لا يسرق من الحرز.[٦]

وأيد الجمهور رأيهم بحديث آخر ورد فيه أن رسول الله ﷺ قال : "لا قطع في ثمر ولا كثر"[٧]. ففي هذا الحديث قد ذكر بوضوح أن عقوبة قطع اليد لا تطبق على أولئك الذين يسرقون الثمرة من الشجرة وأيضاً الأموال المخبوءة في مكانها الأصلي، لأن هذين الشيئين لم يُدخلا في مخزنهما (الحرز)[٨]. ولقد أوضح الشافعي أن هذا الحكم جاء على أساس عادة أهل المدينة الذين لم يكونوا يضعون أسواراً حول مزارعهم أو بعبارة أخرى لم يجعلوها في حرز[٩]. فهذه الأدلة وسواها تؤكد وتقرر بأن العقوبة الحدية لا تجب إذا لم يكن المال المسروق في حرز.

ولئن كان ما سبق رأيا لمعظم الفقهاء، فإنه من الحرى بنا القول بأن عامة الظاهرية وعلى رأسهم ابن حزم يرون بأن الحرز ليس شرطاً لتطبيق عقوبة قطع اليد[١٠]. وهم متمسكون بظاهر قول الله سبحانه وتعالى : ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقطَعُوا أيدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ﴾ {المائدة: ٣٨}. فهذه الآية لم تذكر شيئاً عن الحرز فلا ينبغي أن يجعله شرطاً، أو بمعنى آخر أن أي فعل يوصف بأنه سرقة من ناحية اللغة فالحكم الذي ينبغي فرضه عليه هو قطع اليد.

ولقد حاول جمهور الفقهاء الرد على ما ذكره الظاهرية، فقالوا إن آية السرقة عامة وقد خصصتها الأحاديث التي ذكروها[١١]، وفضلاً عن ذلك كما يرى ابن الهمام أن الشخص يمكن تصنيفه بأنه سارق حينما يقوم بهذا العمل الجنائي سرّاً (بدون معرفة

---

٦ انظر: **شرح فتح القدير**، مرجع سابق، ج٥،ص٣٧٣. **والحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج١٣،ص٢٨١.

٧ **الجامع الصحيح**، مرجع سابق، ج٤،ص٥٣. **وسنن النسائي**، مرجع سابق، ج٨،ص٧٨.

٨ انظر: محمد عادل أحمد عيد شاهين، **السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بجريمة السرقة في القانون المصري**، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق (القاهرة: جامعة القاهرة، ١٩٨٦م) ج١،ص٣٩٩.

٩ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، **الأم** (القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٣٢١هـ) ج٦،ص١٧.

١٠ انظر: علي بن أحمد بن حزم، **المحلى بالأثر** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م) ج١١،ص ٣٩٤-٣٩٥ **والمغني**، مرجع سابق، ج١٠،ص٢٤٦.

١١ أحمد الكبيسي، **أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون** (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م) ص١٧٩.

صاحب الشيء المسروق)، وإذا كان الشيء غير موجود داخل الحرز فلا حاجة إلى أخذه سراً، وهذا الفعل لا يمكن وصفه بالسرقة[١٢]، إذن فشرط "الحرز" هنا مهمّ.

ومهما يكن من شيء، فإن النظر الحصيف في أدلة الجمهور وما ذكره الظاهرية، يهدي المرء إلى ترجيح رأي الجمهور لقوته ورجحانه،وهو ما يتبناه الباحث في هذه الدراسة، وذلك لأن هذا الرأي قائم على بيان الدور التفسيري التوضيحي المنوط بالأحاديث النبوية وفضلاً عن ذلك فإن حجة ابن حزم من الناحية اللغوية ليست دقيقة كما أجابه ابن الهمام، وفضلاً عن ذلك فإنّ الحد يدرأ بمجرد وجود الشبهة، فوجود مثل هذه الأحاديث تكون كافية لإثارة الشبهة وإبعاد عقوبة قطع اليد.

ومن الناحية العملية، فإن شرط "الحرز" غاية في الأهمية لأنه يطالب صاحب المال على اتخاذ الخطوات اللازمة لحماية ماله، وإذا اتخذ كل هذه الخطوات ثم لم يسلم ماله من السرقة، فمن المحتم تطبيق عقوبة مشددة على من تورط في إخراج ماله وأخذه ظلماً وعدواناً.

المبحث الثاني : الحرز بالمكان

يذهب جمهور الفقهاء الذين اشترطوا الحرز إلى تقسيمه إلى قسمين، وهما الحرز بالمكان والحرز بالحافظ. وسيحاول الباحث إلقاء الضوء على هذين النوعين كما تناولهما الفقهاء ثم سيعقب ذلك ببيان الصور المعاصرة لهذين النوعين.

المطلب الأول : الحرز بالمكان عند الفقهاء

يعرّف فقهاء الحنفية الحرز بالمكان بأنه عبارة عن كل مكان أعد لحفظ شيء أو مال، وممنوع الدخول فيه إلا بإذن، دون الأخذ في الاعتبار سواء أكان هذا المكان مغلقا أو غير مغلق، وفي هذا يقول ابن الهمام ما نصه : "هو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت... وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب، أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز ...".[١٣]

---

١٢ انظر: **شرح فتح القدير**، مرجع سابق، ج٥،ص٣٧٣.

١٣ المرجع السابق، ج٥،ص٣٨٤-٣٨٥.

وجلي في هذا التعريف أنه لابد من وجود بناية دالة على كون هذا المكان معدا لحفظ المال ويمكن أن تكون تلك البناية في شكل جدار مصنوع من الأسمنت أو الأخشاب أو المواد الأخرى أو في شكل خيام أو صندوق أو سور للمواشي والمزروعات وغيرها.[١٤]

وانطلاقاً من هذا التعريف، فإن فقهاء الحنفية يذكرون أنه إذا كان المكان قد اعتبر "حرزاً" فإن ذلك شامل لكل شيء يوجد فيه، حتى ولو كان الشيء محفوظا في مكان يمكن اعتباره حرزاً مستقلاً، ومثال ذلك، إن البيت يعتبر حرزا بالنسبة للأشياء الموجودة فيه، لذلك فالصندوق الحديدي الموجود في هذا البيت لا يمكن اعتباره حرزاً مستقلاً.[١٥]

وفضلاً عمَّا سبق، فإن معظم فقهاء الحنفية اشترطوا حدوث هتك متكامل على الحرز[١٦]. وهذا الهتك المتكامل المذكور يعتمد على نوع الحرز نفسه، فإذا كان كبيراً ينبغي أن يكون جميع جسم السارق داخل المكان المذكور، فإذا كان صغيرا مثل الصندوق فإن إدخال اليد فيه فقط يكون كافياً لوصفه بالهتك المتكامل. ومثال ذلك، إذا كان الحرز بيتاً ينبغي أن تكون جميع أعضاء جسم السارق في حالة الاعتداء موجودةً داخل هذا البيت ثم قيامه بإخراج الأشياء المسروقة منه، وإذا اكتفى بمدّ يده فقط بطريق النافذة أو مدّ إليه سارق آخر موجود داخل الحرز بالشيء المسروق، ففي هذه الحالة فإن عقوبة الحد تدرأ عنه، وتبدل بعقوبة تعزيرية مناسبة. وبطبيعة الحال، إن اشتراط الهتك المتكامل لإقامة الحد قصد منه دفع الشبهات التي تدرأ بها الحدود، كما قصد منه التأكد والتحقق من أن السرقة قد حدثت فعلاً.[١٧]

---

١٤ انظر: شمس الدين أبو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م) ج٩،ص١٥٠. **وشرح فتح القدير**، ج٥،ص٣٨٤. **وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧،ص٧٣.

١٥ انظر: **المبسوط**، ج٩،ص١٥٠. **وشرح فتح القدير**، ج٥،ص٣٨٤. **وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧،ص٧٣.

١٦ انظر: **المبسوط**، ج٩،ص١٤٧. وكمال **شرح فتح القدير**، ج٥،ص٣٩٠.

١٧ انظر: **شرح فتح القدير**، ج٥،ص٣٩٠.

ومن الجدير بالذكر أن شرط الهتك المتكامل لا يعني بأي حال من الأحوال استخدام السارق طاقته وأعضاء جسمه عند إخراجه الأشياء المسروقة من الحرز. وقد ذكر معظم فقهاء الحنفية أنه ما زال في الإمكان فرض عقوبة الحد على السارق الذي يخرج الأشياء المسروقة عن طريق النهر الذي تسيل مياهه خارجة من الحرز، أو وضعها فوق ظهر حيوان ثم أمره بعد ذلك بالخروج من الحرز.[١٨]

وإذا كان ما سبق أعلاه تحديداً لرأي معظم فقهاء الحنفية في قضية الحرز بالمكان فإن عامة فقهاء المالكية[١٩] والشافعية[٢٠] والحنابلة[٢١] يرون الحرز بالمكان ينطبق على أي مكان يكون عادة معداً لحفظ شيء، ويمكن أن يتغير حسب الظروف والزمان والمكان. فالصندوق المغلق يعتبر حرزاً بالنسبة للمجوهرات، والبيت المغلق الذي يقع داخل العمران[٢٢] يعتبر حرزاً للأشياء الموجودة فيه.

وفي بعض الحالات، فإن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة لم يجعلوا "البناية" إحدى شروط الحرز، فعلى سبيل المثال، إن القبر عادة يمكن اعتباره حرزاً بالنسبة لقماش الكفن[٢٣]، ومع ذلك فقد اشترط فقهاء الشافعية أن يكون هذا القبر في داخل العمران أو بالقرب منه.[٢٤]

---

١٨ انظر: **المبسوط**، ج٩،ص١٤٧.

١٩ انظر: محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (بيروت: دار المعرفة، ط٨، ١٩٨٦م) ج٢،ص ٤٤٩. وأبو البركات أحمد الدردير، **الشرح الصغير** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢ م) ج٤،ص٣٣٨. وشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(بيروت: دار الفكر، د.ت.) ج٤،ص٣٤٠.

٢٠ انظر: **الحاوي الكبير**، ج١٣،ص٢٨١. وشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ج٧،ص٤٤٨.

٢١ انظر: **المغني**، ج١٠،ص٢٤٧. ومنصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ج٤،ص٨١.

٢٢ هذا الشرط مذكور بوضوح عند الشافعية والحنابلة. انظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، **المغني**، ج١٠،ص٢٤٧.

٢٣ انظر: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤،ص٣٤٠. **وبداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢،ص٤٤٩. **والمهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢،ص٢٧٨. **والمغني**، ج١٠،ص٢٧٦.

٢٤ انظر: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢،ص٢٧٨.

وفضلاً عن هذا فإنّ معظم فقهاء الشافعية يشترطون أن تكون الأشياء المسروقة منفصلة تماما عن الحرز، فإن سرق جذعا أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز، كأن يكون مؤخره ما زال داخل الحرز، فلا يجب عليه الحد.[٢٥]

واعتباراً بأثر العرف في تحديد المراد بالحرز بالمكان، تناوله الماوردي بالتفصيل حسب الحالات الآتية:[٢٦]

١) يتغير الحرز تبعاً لجنس المال ونفاسته. ومثال ذلك، الحرز للمجوهرات الثمينة يجب أن يكون في مكان قوي ومغلق، بينما الحرز للحطب فيكفي مجرد اعتباره موجودا في الحرز بعد وضعه في المنطقة المحاطة بالسور.

٢) يتغير الحرز باختلاف البلدان، فإن كان البلد واسع الأقطار كثير الديار غلظت أحرازه، وإن كان صغيراً قليل المارة لا يختلط بأهله غيرهم خفت أحرازه.

٣) يختلف الحرز باختلاف الزمان، فإن كان زمان سلم ودِعة خفت أحرازه، وإن كان زمان فتنة وخوف غلظت أحرازه.

٤) يتغير الحرز تبعاً للسلطان، فإن كان عادلاً غليظاً على أهل الفساد خفت أحرازه، وإن كان جائراً مهملاً لأهل الفساد غلظت أحرازه .

٥) يتغير الحرز بتغير الليل والنهار، فيكون الإحراز في الليل أغلظ لاختصاصه بأهل العبث والفساد، فلا يمتنع فيه بكثرة الأغلاق وغلق الأبواب حتى يكون لها حارس يحرسها، وأما الحرز بالنهار فإنه أخف لانتشار أهل الخير فيه، ومراعاة بعضهم بعضا، فلا يفتقر إلى حراس، وإذا جلس أرباب الأموال في دكاكينهم وأمتعتهم بارزة بين أيديهم كان ذلك حرزاً لها وإن لم يكن في الليل حرزاً.

بالنسبة لنوع معين من الحرز الذي يحتاج عادة إلى باب وقفل، يقول فقهاء الشافعية والحنابلة بأنه سوف يكون باطلاً إذا انفتح هذا الباب أو كان قفله غير صالح للعمل[٢٧]، وهذا يعني أنه إذا سرق السارق من البيت الذي يكون بابه غير مغلق، لم يعاقب عليه بعقوبة الحد.

---

٢٥ انظر: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢،ص٢٧٨.

٢٦ انظر: **الحاوي الكبير**، ج١٣،ص٢٨٢.

٢٧ انظر: **الحاوي الكبير**، ج١٣،ص٢٨٢. **والمغني**، ج١٠،ص٢٥٠.

أوضح فقهاء الشافعية أنه إذا قام السارق بإتلاف الحرز أثناء محاولته السرقة لأول مرة ثم عاود السرقة للمرة الثانية واستمر كذلك والحرز متلف، فإن عقوبة الحد ما زالت سارية عليه، ولكن بشرط أن صاحب الحرز لا يعلم بالأضرار التي تسببت عن السرقة الأولى، إذا علم صاحب الحرز وقام بإصلاحه، فتعتبر السرقة للمرة الثانية بأنها حالة سرقة جديدة.[٢٨]

أما فقهاء الحنابلة فيرون أن السرقات المتكررة سوف تحاسب بطريقة منفردة، إذا كان الفرق الزمني كبيراً بين حادث وآخر، مثال ذلك، بفارق ليلتين، أو بمعنى آخر أن الفرق الزمني لا يحاسب بمعرفة صاحب الحرز للأضرار التي حدثت.[٢٩]

اتفق الفقهاء الذين اشترطوا الحرز بأن الحرز بالمكان يكون باطلاً بوجود الإذن لدخول المكان المذكور، مثال ذلك، الضيف الذي يعطى له الإذن لدخول بيت، لا تسري عليه عقوبة الحد إذا قام بسرقة شيء من هذا البيت[٣٠]، وذلك بسبب أن هذا الحرز نفسه قد أصبح باطلاً بالإذن الذي حصل عليه، وإن ما قام به لا يمكن أن يوصف بأنه قد أخرج شيئا من الحرز، وفي هذه الحالة فإنه يمكن وصف ما قام به بأنه خيانة تعاقب عليها بعقوبة التعزير .

وجدير بالذكر أنه إذا أجّر مالك المكان مكانه لشخص آخر، فإنه ليس له الحق في دخول المكان بدون إذن من المستأجر، وإذا دخله أيضا بدون إذن وسرق منه شيئا، فهو يعتبر سارقاً ويمكن تطبيق عقوبة الحد عليه.[٣١]

المطلب الثاني : رؤية معاصرة للحرز بالمكان

من المناقشات أعلاه، يمكن استنتاج بعض الملاحظات الآتية:

---

٢٨ انظر: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج٧،ص٤٤١.

٢٩ انظر: **المغني**، ج١٠،ص٢٥٨.

٣٠ انظر: **شرح فتح القدير**، ج٥،ص٣٨٦. **وبدائع الصنائع في ترتيب الشـرائع**، ج٧،ص٧٤. ومحمد أمين بن عابدين، **حاشـية رد المحتـار على الدر المختار شـرح تنوير الأبصـار**، (بيروت: دار الفكر، ط ٢ ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م) ج٤،ص٩٩. **والمغني**، ج١٠،ص٢٥٤.

٣١ انظر: **الحاوي الكبير**، ج١٣،ص٢٠٨. **والمهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢،ص٢٨٢. **والمغني**، ج١٠،ص٢٥٢.

الملاحظة الأولى : بالنظر فيما سبق بيانه من آراء الفقهاء حول أشكال وصور وشروط الحرز بالمكان يجد الباحث أنهم وافقوا من حيث المبدأ على أن الحرز بالمكان هو المكان الذي يُعد عادة لحفظ وحراسة الأموال، وهذا الرأي يعني اعتبار العديد من الصور والأشكال الحديثة المعدة لحفظ المال حرزاً بالمكان.

الملاحظة الثانية : كما أنه من الواضح فيما سبق أن معظم الفقهاء قد ربطوا الحرز بالمكان مع الإذن بدخوله، إذا كان الإذن قد حصل عليه لدخول مكان، فإن أخذ شيء من هذا المكان لا يعتبر سرقة، بل العكس، أي أن هذا العمل يعتبر خيانة يمكن أن يطبق عليه حكم التعزير.

غير أن الفقهاء الذين وضعوا هذا الشرط لم يناقشوا بالتفصيل شكل الإذن الذي يقصدونه، ومن الممكن أن يكون الإذن شفهياً أو بطريقة أخرى عادة تعطى معنى الإذن . وأهم ما يمكن استخلاصه من هذا هو أن المكان الذي يمكن اعتباره "الحرز بالمكان" يجب أن تكون هناك دلائل تشير إلى أنه لا يمكن الدخول فيه إلا بعد الحصول على الإذن مسبقاً.

وفي ضوء هذا، يمكن للباحث الخلوص إلى تقرير القول بأن صور الإذن الحديثة التي ظهرت في هذا العصر يمكن اعتبارها شرعاً، ومن تلك الصور السماح لشخص أن يضغط على عدة رموز سرية قبل السماح له بدخول بناية، وهذا يعني أن الشخص الذي يدخل تلك البناية دون أن يضغط على الرموز السرية المحددة يعتبر معتدياً، وإذا أخذ من البناية شيئاً، فإنه يمكن اعتبار ما فعله سرقة، ويمكن أن تطبق عليه عقوبة القطع، وذلك لأنه يكون قد أخذ المال من حرز، وكذلك الحال بالنسبة للرقم السري للحسابات المصرفية، فمن المعلوم أنه يجب على الشخص إدخال ذلك الرقم السري، فإذا أخذ إنسان هذا الرقم دون إذن صاحبه ثم أخرج النقود من الحساب، فإنه يعتبر سارقا تجب عليه عقوبة القطع شرعاً . ونظرا لأن هذا الأمر والذي قبله قد أصبحا مقبولين في عرف الحياة الحديثة، فيمكن الانتهاء إلى القول بأنهما قد أصبحا إحدى أشكال الإذن الذي يعني الاعتداء عليه اعتداء على مال في حرز .

الملاحظة الثالثة : من الممكن أن يستنبط من مناقشات الفقهاء عن "الحرز بالمكان"، وهو الأمر المتعلق برأي فقهاء الحنفية الذين ذكروا أن الحرز بالمكان يصدق على أي مكان يصلح لحرز الشيء في داخله دون كبير التفات إلى نوع الشيء أو إمكان حفظه

داخل حرز آخر أصغر حجماً في المكان الأكبر، وبتعبير آخر لا يرون اشتراط وجود حرز خاص للمال ويكتفون بالحرز الأساسي له، وبناءً على هذا، فإذا قام الضيف بالسرقة من إحدى الغرف المغلقة في أحد البيوت، ففي رأي الحنفية لا يعتبر هذا الضيف سارقاً يطبق عليه الحد، لأن "الحرز بالمكان" قد أصبح باطلا بوجود الإذن له بالدخول إلى البيت الذي يعتبر حرزاً بالنسبة لجميع ما في داخله، وأما تلك الغرفة المغلقة فإنها لا تعتبر حرزاً منفصلاً.

وهذا الرأي الذي ذهب إليه فقهاء الحنفية لا يقبله فقهاء الشافعية والحنابلة، وبدلاً من ذلك يرون أن أية غرفة منفصلة في مكان كبير يمكن اعتبارها "حرزا" منفرداً إذا استوفت الشروط فيه، لذلك إذا قام الضيف الذي أعطي له الإذن بالبقاء في غرفة الاستقبال ثم دخل إحدى الغرف الأخرى المغلقة، وأخذ شيئاً منها، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار ما فعله سرقة يمكن أن تطبق عليه عقوبة الحد، فالغرفة المغلقة تعتبر في حد ذاتها الحرز بالمكان حينما يكون إنشاؤه متفرداً على جانبي الطريق، فيكون أكثر دقة وصفه بالحرز بالمكان أيضاً حينما يتواجد داخل بناية.[٣٢]

وانطلاقاً من هذا، حاول الفقيه الشافعي الإمام الماوردي معارضة رأي الحنفية من وجهين:[٣٣]

أحدهما : اختلاف العرف فيه، فإن الجواهر في العرف محرزة في أخص البيوت بأوثق الأبواب وأكثر الأغلاق، والحطب والحشيش يحرزان في الحظائر المرسلة، وشرائح الخشب والبقل يحرز في دكاكين الأسواق بشرائح القصب، فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبراً.

والثاني: أن التفريط متوجه إلى من أحرز أنفس الأموال وأكثرها في أقلها حرزاً وأحقرها وتوجه التفريط إليه يمنع استكمال الحرز.

عودة إلى عرف الحياة في العالم الحديث اليوم، من الواضح أن رأي الشافعية والحنابلة أكثر عملية وواقعية كما أن حجتهم أكثر قوة وذلك لأن "الحرز بالمكان" في الوقت الحاضر لم يعد يغلب عليه طابع البناية فحسب، ولكنه قد تعددت أشكاله،

---

٣٢ انظر: **الحاوي الكبير**، ج١٣،ص٢٨٢. **المغني**، ج١٠،ص٢٥٤.

٣٣ **الحاوي الكبير**، ج١٣،ص٢٨٢.

فالغرفة المغلقة داخل البنايات العامة تعتبر حرزاً منفصلاً، ولذلك، فإن حصول مجرد الإذن في دخول بناية عامة لا يعني زوال الحرز عن الغرف المغلقة داخل البناية، وإلاّ، فإنه ليس هنالك مبرر لوجود هذه الغرف المغلقة داخل البنايات التي تعتبر في حقيقتها أماكن معدة للاستقبال. وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن رأي أكثر فقهاء الحنفية حول شرط الهتك المتكامل ليس عملياً في العصر الحاضر. فضلاً عن ذلك، فإن ما ذكره أبو يوسف بأن العنصر الرئيسي في جريمة السرقة هو أخذ المال وليس الدخول في الحرز[٣٤] يؤكد ما قرره فقهاء الشافعية والحنابلة.

الملاحظة الرابعة : بالنظر إلى رأي الفقهاء حول شرط "البناية" الذي ذكره فقهاء الحنفية، فإذا نظرنا إلى الحكمة من وراء هذا الشرط وجدنا أنه قد فرض ليكون علامة على أن المكان أصبح في حوزة شخص، وأنه لا يمكن الدخول فيه بدون إذن . لقد كانت علامة "البناية" في الماضي دالة على كون المكان بجملته مملوكاً لشخص، ولكن هذا الأمر قد تغير في هذا العصر، وبناءً على هذا، فإن رأي جمهور الفقهاء الذين لم يضعوا شرط "البناية" وبدلا منه التفتوا إلى طبيعة عرف المكان هو أكثر واقعية وعملية. وبناءً عليه، فإن البريد الإلكتروني والحسابات الإلكترونية وغيرهما من أشكال الحرز بالمكان المعاصرة يمكن أيضا اعتبارها "الحرز بالمكان" حينما توجد دلائل تشير إلى أنه لا يمكن الدخول إليها إلا بإذن.

الملاحظة الخامسة : بالنسبة للشرط الذي ذكره جمهور الفقهاء غير الحنفية حول المكان بأن يكون عادة واجب التغطية ومحكم الإغلاق، فالحرز بالمكان يكون باطلاً إذا لم يكن المكان مقفلاً ومغلقاً، فإن هذا الرأي لجمهور الفقهاء المهتمين بالعرف في أمر تحديد وضع الحرز يعتبر أكثر دقة، لأنه يتوافق مع الحكمة من اشتراط الحرز نفسه وهي مطالبة صاحب الأموال باتخاذ الخطوات اللازمة لحراسة ما يملكه، ويعني هذا أن مستوى الحرز الذي ينبغي إنشاؤه يختلف حسب قيمة الأملاك والوقت والمكان. فمثلاً إذا كانت المقتنيات المخزونة تُحفظ في مخزن إلكتروني فيجب اتخاذ الخطوات الضرورية لحراستها.

---

٣٤ المبسوط، ج٩،ص١٤٧.

الملاحظة السادسة : إن ما أثاره فقهاء الحنفية (ولم يرفضه الفقهاء الآخرون) من أن إخراج الشيء المسروق من الحرز لا يلزم أن يكون باستخدام قدرة وأعضاء جسم السارق، والمثال الذي ذكروه كان إخراج الشيء المسروق عن طريق النهر أو الحيوان. فمن الممكن تطبيق هذا الرأي في هذا العصر بصورة أوسع، وذلك لأنه يندرج تحته مختلف أنواع السرقة بالوسائل المعاصرة، مثل الوسائل الإلكترونية باستخدام الكمبيوتر وما شابه ذلك . فاستخدام هذه الوسائل في السرقة يعتبر بمثابة استخدام أعضاء السارق في عملية السرقة.

وأما الشرط الذي ذكره فقهاء الشافعية وهو أن يكون الشيء المسروق منفصلاً تماما عن الحرز، فإن هذا الشرط يضيق بإطلاقه دائرة أنواع بعض السرقات في هذا العصر إذ إنه يعني أنه إذا قبض على السارق أثناء محاولته سرقة إحدى الكابلات الكهربائية التي لا يزال أولها موجوداً داخل الحرز فإن عقوبة الحد لا تسري عليه. وليس من شك في أن هذا الرأي على إطلاقه لا يمكن قبوله في هذا العصر، وبدلا منه ينبغي القول بأن هذا الشرط يكون مناسباً إذا كان المال المسروق شيئاً تمكن مفارقته تماما من الحرز، ولكن إذا كان من النوع الذي لا تمكن مفارقته وفصله كسرقة التيار الكهربائي، فالذي تنبغي معرفته هو جملة الطاقة الكهربائية التي تخرج عن الحرز، بغض النظر عن حالة الكابل الذي لا يزال موجوداً داخل الحرز.

ومهما يكن من شيء، فإن الحرز بالمكان مع متطلباته المعاصرة يمكن له أن يتخذ عدة أشكال، ولعله من بين الشروط المهمة التي ينبغي إنجازها قبل الاعتداد بأن الشيء في حرز بمكان وجود إشارات تدل على ضرورة الحصول على الموافقة والإذن قبل السماح لأحد بدخوله كما أنه لابد من الاعتداد بالخطوات اللازمة التي يتم اتخاذها لجعل الحرز مكاناً يحرس الأشياء الموجودة بداخله، فنوع الموافقة والخطوة التي ينبغي اتخاذها يختلف حسب نوع الأملاك والحرز نفسه.

المبحث الثالث : الحرز بالحافظ

المطلب الأول : الحرز بالحافظ عند الفقهاء

يراد بالحرز بالحافظ عند الفقهاء كل مكان يتوقف اعتباره حرزاً على وجود من يلحظه أي على وجود الحافظ. ولهذا الارتباط سماه الفقهاء أيضا "حرزاً بغيره"[٣٥].

---

٣٥ **السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بجريمة السرقة في القانون المصري**، مرجع سابق، ج١،ص٤٠٧.

وبعبارة أخرى، كل مكان لا يتوفر فيه شروط الحرز بالمكان لا يعتبر حرزاً إلا بوجود الحافظ. فعلى سبيل المثال، سارق السيارة المتروكة بدون حافظ في الشارع العام لا يعاقب بالعقوبة الحدية لأنه قد سرق شيئا غير محرز.

وقد اشترط الفقهاء بعض الشروط في الحرز بالحافظ، وفيما يلي تفصيل آرائهم:

اشترط فقهاء الحنفية على أن يكون الحافظ قريباً من المال المسروق بحيث يكون في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظاً في ذلك المكان أو نائماً. وذلك لأن الإنسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الأخذ إلا بفعله[٣٦] ولأنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً[٣٧]. وقد فصّل ابن عابدين بأنه ليس المراد بشرط قرب الحافظ من المال الحضور بل يكفي الاطلاع عليه.[٣٨]

وأضاف الحنفية بأن الإحراز بالحافظ إنما يعتبر فيما ليس بمحرز بالمكان، فأما ما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ لأنه بدونه محرز، فإنما يتحقق الإحراز فيما ليس محرزاً. وذكر السرخسي المثال التالي: الحانوت حرز حتى لو سرق منه ليلاً استوجب القطع، وإذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه والمعاملة معه، فكل من دخل كان داخلا بإذن صاحبه، وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع، لأن كل داخل بحكم الإذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت، فينعدم هتك الحرز من هذا الوجه ويستوي إن كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لأن الحافظ غير معتبر فيما هو محرز بالمكان.[٣٩]

---

٣٦ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧،ص٧٣.

٣٧ روى ابن ماجة بسنده عن عبد الله بن صفوان عن أبيه انه نام في المسجد وتوسد رداءه. فأخذ من تحت رأسه. فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع. فقال صفوان: يا رسول الله! لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة. فقال رسول الله ﷺ: "فهلا قبل أن تأتيني به". أبو عبد الله محمد ين يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.) ج٢،ص٨٦٥.

٣٨ **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج٤،ص٩٩.

٣٩ **المبسوط**، ج٩،ص١٥٠.

واشترط المالكية أن يكون الحافظ حياً مميزاً فإن كان صغيراً أو مجنوناً فلا يعتبر وجوده. واتفق المالكية مع الحنفية في عدم اشتراط الاستيقاظ على الحافظ فلا يبطل الحرز إذا كان الحافظ نائماً، لأن الحضرة تقتضي الشعور ولو حكماً لسرعة انتباهه.[٤٠]

واشترط الشافعية في الحافظ أن يكون مستيقظاً دائم الملاحظة للمال، والمراد من إدامة الملاحظة أن لا يشتغل عنه بنوم ولا غيره مما يشغله عادة عن الملاحظة، فالفترات العارضة أثناء الملاحظة لا تقدح في الإحراز، وإذا كان هناك زحام يمنع من وقوع بصر الحافظ على الشيء باستمرار وفي أي وقت شاء، اعتبر الشيء غير محرز. والحرز لا يختل بالنوم إذا كان الحافظ يلبس المتاع أو يتكىء عليه أو يتوسده[٤١]. وشرط الحافظ أيضاً قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة، فإن ضعف بحيث لا يبالي به السارق وبعد محله عن الغوث فلا إحراز.[٤٢]

ويتفق فقهاء الحنابلة مع الشافعية في اشتراط إدامة الملاحظة كما يتفقون مع الحنفية في اعتبار المكان محرزاً بالحافظ كلّما وجد فيه حافظ أياً كان، صغيراً أو كبيراً، ضعيفا أو قوياً.[٤٣]

المطلب الثاني : رؤية معاصرة للحرز بالحافظ

لئن اتفق الفقهاء مبدئيا على أن كل مكان غير معد للإحراز، يتوقف اعتباره حرزا على وجود الحافظ، فإنهم اختلفوا في بعض الشروط المتعلقة بالحافظ. وهذا عرض لأهم الملاحظات حول اختلافاتهم :

الملاحظة الأولى : من المعلوم أن الفقهاء يختلفون في صفة الحافظ، فيشترط الحنفية والحنابلة وجود الحافظ فقط سواء كان كبيراً أم صغيراً، قوياً أم ضعيفاً. ويشترط المالكية صفة التمييز في الحافظ. أما الشافعية، فقد اشترطوا في الحافظ القدرة على منع سارق بقوة أو استغاثة.

---

٤٠ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤،ص٣٤٠.

٤١ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج٧،ص٤٤٨-٤٤٩.

٤٢ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج٧،ص٤٥٠. **والمهذب في فقه الإمام الشـــافعي**، ج٢،ص٢٧٨.

٤٣ انظر: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٤،ص٨١.

ويتضح من هذا أن فقهاء الحنفيـــة والحنابلة يرون أن وجود العلامة على أن المال ملك للغير يكفي لاعتبار المال محرزاً بالحافظ. وكذلك عند المالكية إلا أنهم يشترطون التمييز مما يجعل العلامة أكثر وضوحاً. أما الشافعية، فإنهم يشترطون في الحافظ أن يكون ممن يحدث الفزع والرعب في نفس الإنسان، لذلك اشترطوا في الحافظ أن يكون قادراً على منع سارق بقوة أو استغاثة. وبالنظر في واقعنا المعاصر نستطيع أن نقرر ونجمع بين مختلف الآراء ، وذلك بأن نقول بأن شروط الحافظ قابلة للتغير تبعاً للنوع وقيمة المال. فيكفي مجرد وجود الحافظ سواء أكان كبيراً أم صغيراً إذا كان الشيء حطباً أو خشباً، وأما إذا كان المال مجوهرات فلابد من وجود الحافظ القادر على منع سارق كما وصفه الشافعية، فليس من المعقول أن يكون ولد صغير حافظاً لهذا النوع من الأموال الثمينة. ولابد من التنبيه هنا بأن القوة المطلوبة لا تتركز على قوة الجسم فحسب بل يؤخذ أيضاً في الاعتبار إمكانية الاستغاثة. فالشخص الضعيف في الجسم يمكن أن يكون حافظاً إذا كان له وسيلة الاستغاثة من الغير، وعلى سبيل المثال باستعمال الهاتف اليدوي وما أشبهه.

الملاحظة الثانية : تكلم الفقهاء عن اشتراط قرب الحافظ من المال أو بعده. فمن المناقشة السابقة وجدنا أن جمهور الفقهاء اشترطوا في الحافظ أن يكون على مقربة من المال، وهذا أمر مهمّ لإعطاء العلامة للناس على أن المال ملك للغير وكذلك حتى يتمكن الحافظ من حفظ المال[٤٤]. ولابد أن نأخذ أيضا في عين الاعتبار ما فصّله ابن عابدين بأنه ليس المراد بهذا الشرط الحضور بل يكفي الاطلاع عليه.[٤٥]

فمن الناحية العملية، إن هذا الرأي مناسب للتطبيق في وقتنا الحاضر لوجود أجهزة المراقبة عن بُعد. ففي استعمال هذا النوع من الأجهزة فلابد من التحقيق بأن جميع الشروط المطلوبة في الحافظ متوفرة كأن يكون هناك علامة على أن المال ملك للغير وهو محرز بالحافظ وأن يكون الحافظ قادراً على منع سارق بقوة أو استغاثة.

---

٤٤ انظر: **بدائع الصنائع في ترتيب الشـــرائع**، ج٧،ص٧٣.

٤٥ انظر: **حاشـــية رد المحتـــار على الدر المختار شـــرح تنوير الأبصـــار**، ج٤،ص٩٩.

الملاحظة الثالثة : اختلف الفقهاء في مدى التزام الحافظ باليقظة والحرص واللحاظ الدائم. فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراطه، وذلك كما علّله الكاساني بأن الإنسان يقصد الحفظ مستيقظا كان أو نائما[٤٦]، وكما قال الدسوقي بأن الحضرة تقتضي الشعور ولو حكما لسرعة انتباهه[٤٧]. مرة أخرى، لاحظنا بأن العلامة على أن المال ملك للغير تؤدّي دوراً مهمّاً هنا. أما الشافعية والحنابلة، فقد طلبوا في الحافظ أن يكون مستيقظاً دائم الملاحظة للمال.

وفي وقتنا الحاضر، نستطيع أن نجمع بين الرأيين كما جمعنا الآراء في مسألة صفة الحافظ السابقة فنقول بأن شرط اللحاظ الدائم قابل للتغير تابعاً للنوع وقيمة المال فيعتبر شرطاً في الأموال الثمينة ولا يعتبر شرطاً في غيرها.

على أنه من الجدير بالتقرير إن هناك مرونة في هذا الشرط كما فصّله الشافعية[٤٨]. فالفترات العارضة أثناء الملاحظة لا تقدح في الإحراز وكذلك الحرز لا يختل بالنوم إذا كان الحافظ يلبس المتاع أو يتكىء عليه أو يتوسده. وهذا يعني أن اللحاظ الدائم لا يكون من الحافظ المستيقظ فحسب، ولكن قد يكون من النائم إذا كانت هناك طريقة يعتمد عليها لتنبهه بمحاولة السرقة. ففي عصرنا الحاضر، هناك طرق كثيرة تستطيع أن تلعب دور التنبيه مثل الجرس والصوت الإلكتروني في أبواب مراكز تجارية كبرى. فبوجود الحافظ - ولو كان نائماً - مع هذه الأنواع من الأجهزة نستطيع أن نقول بأن الأموال محرزة بالحافظ.

الملاحظة الرابعة : إن ما ذكره الحنفية بأن الإحراز بالحافظ إنما يعتبر فيما ليس بمحرز بالمكان فقط، فأما فيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ. فالسارق من الحانوت المفتوح في النهار لا يعاقب بالعقوبة الحدية عندهم، وإن كان هناك حافظ وذلك لأن الإذن بالدخول شبهة مانعة من وجوب القطع.

---

٤٦ انظر: **بدائع الصنائع في ترتيب الشـرائع**، ج٧،ص٧٣.

٤٧ انظر: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤،ص٣٤٠.

٤٨ انظر: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج٧،ص٤٤٨-٤٤٩.

وعودة إلى عرف الحياة في وقتنا الحاضر، يبدو أن رأي الجمهور أكثر قابلية لتنفيذه وذلك لأن الحرز تنوَّعت أشكاله وكل منها من الضروري النظر إليه على انفراد ورأي الحنفية هذا إنما يخالف ما اتفقوا على إقراره أصلاً من أن العرف أصل في الحرز[٤٩]. والشبهة تسقط بوجود الحافظ وهو علامة على أن المال ملك للغير فلا يجوز أخذه إلا بالإذن. وإضافة إلى ذلك فإن هناك خلافاً بين فقهاء الحنفية أنفسهم في هذه المسألة حيث جاء في فتح القدير: "... أن على قول أبي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الإذن أي في وقت دخولها إذا كان ثمة حافظ، وقال أبو يوسف ومحمد لا يقطع وبه أخذ أبو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي ...".[٥٠]

هذه جملة ملاحظات حول ما ذكره الفقهاء في الحرز بالحافظ، وذلك في ضوء واقعنا المعاصر . ومن الجلي أن ثمة أموراً ومسائل عديدة تحتاج إلى تحرير وإعادة تحقيق، كما أن جملة حسنة من مستجدات العصر تتطلب أجوبة شافية من لدن فقهاء العصر . ومن المسائل المعاصرة التي تحتاج إلى التحقيق في هذا العصر، مسألة اتخاذ كلب مدرب على الحراسة مكان الإنسان، فهل وجود الكلب المدرب وأجهزة الإنذار في هذا العصر يكفيان لاعتبار الشيء في حرز بالحافظ ؟ صحيح أن عامة الفقهاء الأقدمين اشترطوا أن يكون الحافظ إنساناً واختلفوا في شروط هذا الحافظ . إن الباحث يرى أن الحافظ يجب أن يكون إنساناً، وأما الكلب المدرب أو سواه، فإنه يمكن اعتباره من وسائل التنبيه التي يعتمد عليها الحافظ ولا ينبغي اعتباره حافظاً مستقلاً.

نتائج البحث

هذا ملخص لأهم نتائج هذه الدراسة :

١) رأي الجمهور في اشتراط الحرز هو الرأي الراجح لقوة أدلتهم. فإذا سرق شخص مالاً غير محرز فإنه تطبق عليه عقوبة التعزير.

---

٤٩ انظر: **شرح فتح القدير**، ج٥،ص٣٨٥.

٥٠ انظر: **شرح فتح القدير**، ج٥،ص٣٨٥.

٢) الحرز عند الفقهاء قسمان وهما الحرز بالمكان والحرز بالحافظ، فالحرز بالمكان يراد به المكان الذي يعد عادة لحفظ الأموال، وقد ربط الفقهاء الحرز بالمكان بالإذن بدخوله، فإذا حصل الإذن لدخول مكان، فإن أخذ شيء منه لا يُعَدُّ سرقةً بل هو خيانة يمكن أن يطبق عليها العقوبة التعزيرية.

٣) في وقتنا الحاضر، تعددت أشكال الإذن منها الضغط على عدة رموز سرية قبل دخول البناية والرقم السري للحسابات. فمن دخل بناية أو تعامل مع حسابات بدون الإذن وأخرج شيئا منه، فإنه يمكن اعتباره معتدياً أو سارقاً.

٤) إن الحرز بالمكان في الوقت الحاضر لم يعد يغلب عليه طابع البناية فحسب، ولكنه ينطبق على عدة أشكال . فرأي الجمهور في عدم اشتراط الهتك المتكامل و"البناية" في الحرز بالمكان استناداً إلى طبيعة العرف والمكان أرجح وأولى، وبناءً عليه، فإن البريد الإلكتروني والحسابات الإلكترونية وغيرها يمكن أيضاً اعتبارها حرزاً بالمكان عندما توجد دلائل (كطلب إدخال الأرقام السرية) تشير إلى أنه لا يمكن دخولها إلا بإذن.

٥) إن الحرز بالمكان الذي يحتاج عادة إلى باب وقفل سيكون باطلا إذا انفتح الباب أو كان قفله غير صالح للعمل.

٦) إن إخراج الشيء المسروق من الحرز لا يلزم أن يكون باستخدام أعضاء جسم السارق وإنما يمكن أن يكون عن طريق النهر أو الحيوان، وفي وقتنا الحاضر يمكن أن يكون باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة .

٧) إذا كان الشيء المسروق شيئاً يمكن فصله تماماً من الحرز، فيشترط أن يكون منفصلا تماماً عن الحرز، أمَّا إذا لم يكن ممكناً فصله، فإن إخراج أهم شيء منه يعتبر إخراجاً له من حرز.

٨) يتفق الفقهاء على أن كل مكان غير معد للإحراز، يتوقف اعتباره حرزا على وجود الحافظ، وقد ذكروا شروطا يجب توفرها في الحافظ.

وانتهى الباحث إلى القول بأن تلك الشروط المتعلقة بصفة الحافظ قابلة للتغير تبعاً لنوع المال وقيمته، فيكفي مجرد وجود الحافظ سواء أكان كبيراً أم صغيراً لاعتبار الأشياء غير غالية محرزة بالحافظ، أما حرز المجوهرات فلابد من وجود الحافظ القادر على منع سارق أو عنده القدرة على الاستغاثة. فالشخص الضعيف في الجسم يمكن أن يكون حافظاً إذا كانت عنده وسيلة الاستغاثة بالغير كالهاتف اليدوي وما أشبهه. وكذلك شرط اللحاظ الدائم قابل للتغير تابعاً لنوع المال وقيمته.

٩) انتهى الباحث إلى تحرير القول بأنه تعتبر الأموال محرزة بالحافظ - ولو كان الحافظ نائماً - إذا كانت هناك أجهزة يعتمد عليها لتنبهه بمحاولة السرقة.

١٠) ينبغي أن يكون الحافظ إنساناً. وأما الكلب المدرب وأجهزة الإنذار، فيمكن استعمالهما بوصفها وسائل للتنبيه يعتمد عليها الحافظ.

١١)وأخيراً، أهم شيء في الحرز بالمكان والحرز بالحافظ وجود العلامة على أن المال ملك للغير ووجود البينة على أن صاحب المال قد أخذ الخطوات اللازمة عادة لحفظ ماله.