الفصـــــل الثـــــــــانى

ضمانات الأمـــــوال

ويشتمل على مبحثين :-

١. المبحث الأول :

ضمانة عقوبة السرقة.

٢. المبحث الثانى :

ضمانة عقوبة الحرابة أو قطع الطريق

المبحث الأول

ضمانة عقوبة السرقة[١]

المطلب الأول : ضمانة عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية :

أولا : كمال الأهلية للسارق.

أجمع أهل العلم على أن يكون السارق بالغا عاقلاً ،فلا يقطع الصبي أو المجنون ، لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة[٢].

ثانيا : القصد الجنائي للسارق :

من شروط السارق أن يكون مكلفا مختارا وليس مكره ، لأن الإكراه يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وكذا أن يكون عالما بالسرقة وبتحريمها ، لأن عدم العلم بذلك شبهة،والحدود تدرأبالشبهات[٣].

---

[١] تعريف السرقة في اللغة : أخذ الشئ من الغير خفية أي شئ كان.
لسان العرب لابن منظور ١٩٩٨/٣.
القاموس المحيط للفيروز أبادي ٢٥٣/٣.
وفي الاصطلاح : هي أخذ مال محترم لغيره ، وإخراجه من حرز مثله.
كشاف القناع للبهوتي ١٢٩/٦.
التوضيح للشويكي ١٢٢٠/٣.

[٢] بدائع الصنائع للكاساني٤٢٢٧/٩.
مواهب الجليل للجكيني ٣٦١/٤.
كشاف القناع للبهوتي ١٢٩/٦ وما بعدها .
التهذيب للبغوي ٣٠٥/٧.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٣٦/٤.
المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ٢١/٨.

[٣] المراجع السابقة.

ثالثا : توافر أركان السرقة :

١. أخذ المال على وجه الخفية والاستتار :

فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه ، غير إياس بن معاوية ، قال :"أقطع المختلس ، لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً"، وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه[١] ، والدليل على ذلك : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "ليس على الخَائِن ولا المُختلس قَطْعٌ"[٢].

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٢٣/٩.
بداية المجتهد لابن رشد ١٦٢/٦.
فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٥٩/٢.
المغني لابن قدامه ٢٣٦/١٠.
المحلى لابن حزم ٣٢٣/١١.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٠.
دعائم الإسلام للتميمي ٤٧١/٢.
شرح كتاب النيل للأطفيش ٧٩٢/١٤ ، ٨٠١.

[٢] أخرجه أبو داود ١٣٨/٤ كتاب الحدود : باب القطع في الخلسة والخيانة.
والترمذي ٤٢/٤ كتاب الحدود باب الخائن والمختلس والمنتهب.
والنسائي ٨٨/٨ كتاب قطع السارق باب ما لاقطع فيه.
وفي الكبرى ٣٤٦/٤ ، ٣٤٧ كتاب قطع السارق.
وابن ماجة ١٩٤/٤ كتاب الحدود باب المنتهب والخائن والمختلس.
والدارمي ١٧٥/٢ كتاب الحدود باب ما لا يقطع من السراق.
وأحمد ٣١٢/٣ ، ٣٢٣.
والدار قطني ١٨٧/٣كتاب الحدود.
والبيهقي ٤٨٦/٨ كتاب السرقة.
والزيلعي ١٩٠/٤ كتاب السرقة.

٢. أن يكون المسروق مالاً متقومًا :

يجب أن تقع السرقة على مال منقول ، لأن السرقة تقتضي نقل الشئ المسروق واخراجه من حرزه ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني.

وكذا يجب أن يكون المسروق متقوما بصفة مطلقة فإن كانت قيمته نسبية فلا قطع في سرقته والعقوبة عليه بالتعزير ، فالخمر ولحم الخنزير – مثلا – لا قيمة لهما عند المسلم ولكن لهما قيمتهما عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتهما نسبية لا مطلقة ، وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم المالية أو عدم التقوم.

والحدود تدرأ بالشبهات[1].

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٣٤/٩.

-مختصر خليل للعلامة الشيخ خليل بن إسحق المالكي ص ٣٢٩ دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

-الوسيط للغزالي ٤٦٢/٦.

التهذيب للبغوي ٣٥٠/٧.

المحرر في الفقه لأبي البركات ١٥٦/٢.

المختصر النافع للمحلى ص ٣٠١.

البحر الزخار للمرتضى ١٧٩/٥.

شرح كتاب النيل للأطفيش ٧٩٣/١٤.

-منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات:لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ٤٨١/٢.

عالم الكتب ط ١٣٨١ هـ - ١٩٦٢م.

٣. أن يكون المسروق مُحرزًا مطلقا ، مقصودا بالحِرْز[١]:

فيجب أن يكون المسروق مُحرزاً مطلقا والدليل على ذلك :

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " لا قطع في ثمر ولا كثر"[٢].

وجه الدلالة : يدل على ترك القطع لعدم الحرز ، والثَمَر هو الحَبُ في رأس النخلة فإذا قطع فهو الرطب وقال يقع على كل الثمار، والكثر هو جمار النخلة[٣].

---

(١) تعريف الحِرْز : لغةً : الموضع الذي يُحرَزُ فيه الشئ.
واصطلاحًا : ما يحُفظ فيه المال عادة:أي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه ، والحرز يختلف باختلاف عادات الناس في احتراز أموالهم.
البحر الرائق لابن نجيم ٥/٩٢.
مواهب الجليل للجكيني ٤/٣٦١.
جواهر الكلام للنجفي ٤١/٤٩٩.
القاموس المحيط للفيروز أبادي ٢/١٧٨.
لسان العرب لابن منظور ٢/٨٣٢.

(٢) أخرجه أبو داود ٤/١٣٧ كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه.
والترمذي ٤/٤٢ كتاب الحدود باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر.
والنسائي٨/٨٧ كتاب قطع السارق باب ما لا قطع فيه.
وابن ماجة ٤/١٩٥ كتاب الحدود باب لا يقطع في ثمر ولا كثر.
والدارمي ٢/١٧٥ كتاب الحدود باب ما لا يقطع من السراق.
ومالك ص ٦٤٢ كتاب الحدود ، باب ما لا قطع فيه.
وابن أبي شيبة ٦/٥٢٦ كتاب الحدود باب في الرجل يسرق الثمر والطعام.
والزيلعي ٤/١٨٥ كتاب الحدود.
وابن حبان في الإحسان ٦/٣١٨.
وابن حجر العسقلاني ٤/٦٥ كتاب حد السرقة.

(٣) فتح العلام للقنوجي ٢/٢٣٧.
سبل السلام لمحمد بن اسماعيل ٤/٤٥ وما بعدها.

وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ، قال سئل رسول الله ﷺ "في كم تُقطَع اليد ، قال لا تُقطَع في ثَمَرٍ معلق فإذا أواه الجرين قُطعت في ثمنِ المجنِ ولا تُقطع في حريسةِ الجبلِ وإذا آواه المَراح قُطعَت في ثمن المَجَن"[١].

وجه الدلالة : الحديث يدل على أن الحرز شرط في القطع لأن النبي ﷺ علق القطع بإيواء المراح والجرين ، والمَراح حِرْز الإبل والبقر والغنم والجَرين حرز الثمر[٢].

اتفق الفقهاء على أن الحرز شرط في القطع [٣] ولا يخالفهم في ذلك إلا الظاهرية حيث يرون القطع على السارق إذا سرق نصاباً ولو من غير حِرْز وإن اشتراط الحرز باطل بيقين لا شك فيه وشرع لما لم يأذن الله تعالى به[٤].

---

(١) أخرجه مالك ص ٦٣٥ كتاب الحدود ، باب ما يجب فيه القطع بلفظ "لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة جبل ، فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن".
والبيهقي ٤٥٨/٨ كتاب السرقة باب القطع في كل مَالٍ ثمن إذا سرق من حرز وبلغت قيمتُه رُبعَ دينار.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٥٠/٤.
شرح سنن ابن ماجة للإمام أبي الحسن الحنفي ١٢٧/٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٤٢/٩.
مواهب الجليل للجكيني ٣٦١/٤.
الوسيط للغزالي ٤٦٧/٦.
كشاف القناع للبهوتي ١٣٠/٦.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩١.
المبسوط في فقه الامامية للطوسي ٣٣/٨.
شرح كتاب النيل للأطفيش ٧٩٣/١٤.

(٤) المحلى لابن حزم ٣٢٧/١١.

والرد على الظاهرية فيما سبق بيانه منّ المنقول ، وأما المعقول فيما يأتي:
أن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء والأخذ من غير حِرز لا يحتاج إلى استخفاء فلا يتحقق ركن السرقة كذلك فإن القطع وجب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً لأطماع السراق عن أموال الناس والأطماع إنما يميل إلى مَالَهُ خطر في القلوب وغير المُحرَّز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الأطماع إليه فلا حاجة إلى صيانته بالقطع[1]. والله أعلم.

٤. أنْ يَبلُغ المسروقُ نصابًا :

اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب على قولين هما :-

١. القول الأول :

أن يبلغ المسروق نصاباً ، ولا قطع في القليل ، وبه قال جمهور الفقهاء وعامتهم[2].

٢. القول الثاني :

لا يشترط النصاب ، ووجوب القطع في القليل والكثير ، وبه قال الحسن البصري والظاهرية وابن بنت الشافعي والخوارج[3].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٤٢/٩.
(٢) البناية في شرح الهداية للعيني ٥٢٩/٥.
مختصر خليل ص ٣٢٨.
الوسيط للغزالي ٤٥٧/٦.
المغني لابن قدامه ٣٢٧/١٠.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٠..
المبسوط للطوسي ١٨/٨.
شرح كتاب النيل للأطفيش ٧٩٣/١٤.
(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٦٨/٦.
المغني لابن قدامه ٢٣٧/١٠.
المحلى لابن حزم ٣٥٢/١١.

الأدلـــــــــــــــة

١. أدلة القول الأول :

واستدل جمهور الفقهاء بما يلي :

فأما المنقول : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا قطع إلا في ربع دينارٍ فصاعدًا"[١].

وجه الدلالة :

الحديث دليل على نصاب المسروق وهو ربع دينار فصاعدًا[٢].

٢. أدلة القول الثاني :

واستدلوا بأنه لا يُشترَط النِّصاب وَيُقطَع في القليل والكثير لإطلاق الآية وهي قوله تعالى : "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[٣].

---

(١) أخرجه البخاري ١٧/٨ كتاب الحدود باب قول الله تعالى "والسارقُ والسارقة فَاقطعُوا أَيْدِيَهُمَا" وفي كَمْ تُقطَع ؟ بلفظ : "تقطع اليد في ربع دينار فصاعدًا".
ومسلم ١١٢/٥ كتاب الحدود باب حد السرقة ونصابها ، وأبو داود ١٣٦/٤ كتاب الحدود باب ما يقطع فيه السارق ، والترمذي ٤٠/٤ كتاب الحدود باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ؟ والنسائي ٧٨/٨ كتاب قطع السارق باب القدر الذي إذا سَرقه السارقُ قُطعَت يده ، وفي الكبرى ٣٣٧/٤ ، وابن ماجة ١٩٠/٤ كتاب الحدود باب حد السارق.

(٢) سُبُل السلام لمحمد بن إسماعيل ٣٨/٤.
فتح العلاّم للقنُوجي ٢٣٣/٢.
عون المعبود لأبي الطيب ٥٠/١٢.
شرح سنن ابن ماجة القزويني للإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسِّندي ١٢٣/٢ وما بعدها دار الجيل – بيروت – لبنان.
إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١٠٠/٤.

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٨.

وَلِمَا روَى أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال : "لَعَنَ اللهُ السارِقُ يَسْرِقُ البيضةَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ ، ويَسرقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ"[١] فقضى رسول الله ﷺ بقطع السارق جملةً[٢].

مناقشة الأدلـــــــة

مناقشة أدلة القول الثاني :

الآية[٣] مطلقة في جنس المسروق وقَدرِه والحديث بيان لها ، وبيان المراد من حديث البيضة غير القطع بسرقتها بل الإخبار بتحقير شأن السارق وخسارة ما رَبِحه مِنْ السرقة ، وهو أنه إذا تعاطى هذه الأشياء الحقيرة صار ذلك خُلقًا له جَرَأه على سرقةِ ما هو أكثر من ذلك مما يبلغ قَدرَ ما يقطع به فَلْيَحذر هذا القليل[٤].

القول الراجح

والراجح هو رأي الجمهور باشتراط النصاب لقوة أدلتهم وضعف ما عداها[٥]. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري ١٥/٨ كتاب الحدود باب لَعَن السارق إذا لم يُسَمَّ ،ومسلم ١١٣/٥ كتاب الحدود باب حد السرقة ونِصابُها ، وابن ماجة ١٨٩/٤ كتاب الحدود باب حد السارق ، وابن أبي شيبة ٤٦٥/٦ كتاب الحدود باب في السارق مَنْ قال : يُقْطَع في أقلِ مِنْ عشرةِ دراهم.

(٢) المحلى لابن حزم ٣٢٧/١١.

(٣) الآية هي قوله تعالى "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" سورة المائدة الآية ٣٨.

(٤) فتح العلام للقنوجي ٢٣٣/٢.
سبل السلام لمحمد بن إسماعيل ٤١/٤.
التوشيح للسيوطي ٣٩٨٥/٩.

(٥) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١١٩ وما بعدها.
الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٥٤٣٣/٧.

وإذا كان جمهور الفقهاء اشترطوا النصاب في القطع إلا أنهم اختلفوا في قدر النصاب إلى عشرين قولاً والذي قام الدليل عليه منها قولان[١]:

١. القول الأول : النصاب ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة ، وهو قول المالكية الشافعية الحنابلة والإمامية والإباضية[٢].

٢. القول الثاني : النصاب عشرة دراهم ولا يجب في أقل من ذلك ، وذهب إلى هذا الحنفية والزيدية[٣].

الأدلـــــــــــــــــة

١. أدلة القول الأول :

واستدلوا بأن النِّصَاب هو رُبع دينارٍ من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة بما يلي :

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا قطع إلا في ربع دينار فصَاعدًا"[٤].

---

(١) سُبُلُ السلام لمحمد بن إسماعيل ٣٨/٤.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٦٨/٦.
الوسيط للغزالي ٤٥٨/٦.
المغني لابن قدامه ٢٣٨/١٠.
المُختصر النافع للحلي ص ٣٠١.
شرح كتاب النيل للأطفيش ٧٩٣/١٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٥٤/٩.
-الفتاوى الغياثية لحُجة الإسلام داود ابن يوسف الخطيب ص ١٠٠ ، ط الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ط ١٣٢٢ هـ.
-واقعات المفتين للشيخ عبد القادر ابن يوسف الشهير بقدري أفندي الحنفي ص٦٢ ، ط الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٠٠هـ.

(٤) الحديث سبق تخرجه ص ٢٩٧.

وما روي من أن النبي ﷺ : "قَطَعَ في مجن ثمنه ثلاثة دراهم"[١].

وجه الدلالة :

الحديث يدل على أن النصاب الذي يُقطَع به ثلاثة دراهم من الفضة[٢].

٢. أدلة القول الثاني :

واستدل الحنفية ومن معهم بما يلي :

فأما المنقول : ما روي عن ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال : "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم"[٣].

---

(١) أخرجه البخاري ١٧/٨ كتاب الحدود باب قول الله تعالى "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا" وفي كم تُقْطَع ؟ ومسلم ١١٣/٥ كتاب الحدود باب حد السرقة ونصابها بلفظ : "قيمته بدلاً من ثمنه" ، وأبو داود ١٣٦/٤ كتاب الحدود باب ما يُقطع فيه السارق ، والترمذي ٤٠/٤ كتاب الحدود باب ما جاء في كَمْ تُقْطَع يد السارق ؟ والنَّسائي ٧٦/٨ كتاب قطع السارق باب القدر الذي إذا سرقه السارق قُطِعَت يده ، وفي الكبرى ٣٣٥/٤ ، وابن ماجة ١٨٩/٤ كتاب الحدود باب حد السارق ، ومالك ص ٦٣٥ كتاب الحدود باب ما يجب فيه القطع ، والدارّ قُطني ١٩٠/٣ كتاب الحدود ، والبيهقي ٤٤٧/٨ كتاب السرقة ، وابن حبَّان ٣١٧/٦ ، والزيلعي ١٧٧/٤ ، ١٧٨ كتاب الحدود ، وابن حجر العسقلاني ٦٥/٤ كتاب حد السرقة.

(٢) سُبُل السلام لمحمد بن إسماعيل ٤٠/٤.
فتح العلام للقنوجي ٢٣٣/٢.

(٣) أخرجه الترمذي ٤١/٤ كتاب الحدود باب ما جاء في كَمْ تُقطع يد السارق ، وابن أبي شيبة ٤٦٥/٦ كتاب الحدود باب مَنْ قال لا تُقطع في أقلٍ من عشرة دَراهم ، والدارَ قطني ١٩٠/٣ كتاب الحدود ، والحاكم ٣٧٨/٤ ، ٣٧٩ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، والبيهقي ٤٤٨/٨ كتاب السرقة باب اختلاف الناقلين في ثمن المجن ، والزيلعي ١٨٣/٤ كتاب الحدود.

وبما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال : "لَمْ تُقطَع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن ، وقيمته يومئذ عشرة دراهم"[١].

وأما المعقول : أن العشرة دراهم متفق على القطع بها عند الجميع فيتمسك به ما لم يقع الاتفاق على دون ذلك[٢].

مناقشة الأدلـــــــــــــــة

مناقشة أدلة القول الثاني :

الحديث الذي استدلوا به مرسل[٣].

والأرجح ما ثبت في الصحيحين : ما روي من أن النبي ﷺ : "قطَع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم"[٤].

وكذا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا قطعَ إلا في ربع دينار فصاعدًا"[٥].

القـــــــول الـــــــراجح

والراجح : هو القول الأول بأن النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم لقوة الأدلة وضعف ما عداها[٦]. والله أعلم.

---

(١) أخرجه النسائي ٨/٨٣ كتاب قطع السارق باب القدر الذي إذا سرقه السارق قُطعَت يَدُهُ ، وابن أبي شيبة ٦/٤٦٥ كتاب الحدود ، والدار قطني ٣/١٩٠ كتاب الحدود ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٤٤٨ كتاب السرقة باب ما يجب به القطع.

(٢) سبل السلام لمحمد بن إسماعيل ٤/٣٨ وما بعدها.
بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٢٥٤.

(٣) سنن الترمذي ٤/٤١.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص ٣٠٠.

(٥) الحديث سبق تخريجه ص ٢٩٧.

(٦) سلطة رئيس الدولة في مجال العقوبة في السياسة الشرعية لأحمد عبد الحفيظ عبد السميع ص ٢٠٤ ، رسالة دكتوراه ، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

٥. أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق وليس فيه شبهة مُلك للسارق : فلا قطع مَن سرق ملك نفسه وإن كان مرهونا أو مستأجرًا وكذا مَنْ سرق مِن أبويه أو ولده لم يقطع[١].

لقول النبي ﷺ : "أنتَ ومالكَ لأبيك"[٢]،[٣].

ولأن لكل شبهة في مال الآخر باستحقاق النفقة فلا قطع عليه[٤].

رابعا : ضمان قيمة المال المسروق :

اتفق الفقهاء على وجوب رَدِّ المال المسروق بعينه إن وجد سواء قُطِعَ السارقُ أم لا لِمَا روي أن صفوان بن أمية قَدِمَ إلى المدينة ، فنام في المسجد وتوسد رداءَهُ ، فجاء سارقٌ فأخذ صفوان السارق ، فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أَنْ تُقطَع يده فقال صفوان لم أُرِدْ هذا يا رسول الله ﷺ ، هو عليه صدقه فقال رسول الله ﷺ : "فهلا قبلَ أن تأتِيني به"[٥].

---

[١] شرح فتح القدير لابن الهُمَام ١٤٢/٥.
مواهب الجليل للجكيني ٣٦٤/٤.
الوسيط للغزالي ٤٦١/٦.
كشاف القِناع للبهوتي ١٤١/٦.
البحر الزخار للمرتضى ١٧٢/٥.
فقه الإمام جعفر لمحمد جواد ٢٩٤/٦ وما بعدها.

[٢] الحديث سبق تخريجه ص ١٢٦.

[٣] وجه الدلالة : إذا احتاج الوالد إلى مال ابنه يأخذ منه على قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه. عون المعبود لأبي الطيب ٤٤٦/٩.

[٤] التهذيب للبَغَوي ٣٩٦/٧.

[٥] أخرجه أبو داود ١٣٨/٤ كتاب الحدود باب مَنْ سرق مِن حرز ، والنسائي ٦٩/٨ كتاب قطع السارق باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام ، وفي الكبرى ٣٢٩/٤ ، وابن ماجة ١٩٦/٤ كتاب الحدود باب من سرق مِن الحرز ، والدارمي ١٧٢/٢ كتاب الحدود باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق ، وأحمد ٤٠١/٣ ، وابن أبي شيبة ٤٧٥/٦ كتاب الحدود باب ما قالوا إذا أُخِذَ على سرقة يقطع أَوْلَا؟، والبيهقي ٤٦١/٨ كتاب السرقة باب ما يكون حِرْز أو ما لا يكون.

وجه الدلالة : الحديث يدل على النهي عن الشفاعة في الحدود بعد رفعها إلى الإمام وأنه يجب على الإمام إقامة الحد إذا بلغه ورد المال المسروق بعينه[١]. وكذا اتفق الفقهاء على أنه إذا لم يوجد المسروق أن يرد قيمة المُقوَّم إن لم يُقطَع لمانع كعدم كمال النصاب أو عدم الحِرْز وذلك مطلقا أيسر أو أعسر[٢].

واختلف الفقهاء فيما إذا أقيم الحد على السارق وهلك المسروق في يده أو استهلكه إلى ثلاثة أقوال :

١. القول الأول : عدم اجتماع القطع والضمان : أي إذا هلك المسروق فلا يُغرَم السارقُ مِثْلَه أو قيمته إذا عوقب عقاب السرقة ، وهو قول الحنفية والزيدية[٣].

٢. القول الثاني : يجتمع القطع والضمان على السارق ، سواء كان معسراً أو موسراً ، وذهب إلى هذا الشافعية والحنابلة والإمامية[٤].

---

(١) فتح العلام للقنوجي ٢/٢٣٥.
سبل السلام لمحمد بن إسماعيل ٤/٤٢.
عون المعبود لأبي الطيب ١٢/٦٣.

(٣) المبسوط للسرخسى ٩/١٥٦.
القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٥٢.
حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٩٨.
شرح منتهى الإرادات للبهوتى٣/٣٧٤.
جواهر الكلام للنجفى ٤١/٥٤٣ وما بعدها.
شرح كتاب النيل للأطفيش ١٤/٧٩٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٢٦٨.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٤/٢٥٠.

(٤) التبصرة في أصول الفقه للشيخ أبي اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ص ٢٧٦ دار الفكر نقلا عن طبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٤م.
المهذب للشيرازي ٣/٣٦٥. الوسيط للغزالي ٦/٤٨٧.
المحرر في الفقه لأبي البركات ٢/١٦٠.
المختصر النافع للحلى ص ٣٠١.
جواهر الكلام للنجفي ٤١/٥٤٣ وما بعدها.

٣. القول الثالث : يجتمع الضمان مع القطع في حالة اليسار ولا يجتمعان في حالة الإعسار.

فإن كان السارق موسرًا عند إقامة الحد وهو القطع وجب عليه القطع والغرم. تغليظاً عليه ، وإن كان مُعْسِرًا لَمْ يُطالب بقيمة المسروق ، ويجب القطع فقط ، ويسقط الغرم تخفيفاً عنه بسبب عذره بالفاقة والحاجة وذهب إلى هذا المالكية[١].

الأدلـــــــــــــة

١. أدلة القول الأول : استدلوا بعدم اجتماع الضمان مع القطع بما يلي :

قوله تعالى " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[٢] فالله – سبحانه وتعالى – جعل قطع اليد كل الجزاء ، فلو أوجبنا الضمان على السارق ، لصار القطع بعض الجزاء ، فيكون ذلك نَسْخاً لنص القرآن ، ولا يُثْبِتُ النَّسخُ إلا بمكافئ للقرآن في درجة الثبوت[٣].

ويؤيده قوله ﷺ : "لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد"[٤].

وقاعدة "أن القطع والضمان لا يجتمعان"[٥] : أي أن السارق لو ضمن المسروق من حين الأخذ مما يترتب عليه أن يحصل القطع أو العقاب

---

(١) مواهب الجليل للجكيني ٤/٤٦٤.
القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٥٢.

(٢) سورة المائدة : الآية ٣٨.

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٩٦.

(٤) أخرجه النسائي ٨/٩٣ كتاب قطع السارق باب تعليق يد السارق في عنقه ، وقال : هذا مرسل وليس بثابت ، والبيهقي ٨/٤٨١ كتاب السرقة باب غرم السارق ، وذكر له علةً أخرى .

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٩٥.

والشيء في ملك نفسه ، وذلك لا يجوز لأن المضمونات تُمَلكُ من وقت الأخذ عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ[١].

٢. أدلة القول الثاني : واستدلوا بأن القطع والضمان يجتمعان بالمنقول والمعقول بما يلي :

فأما المنقول : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "عَلى اليدِ ما أخَذَت حتى تُؤَديه"[٢].

وأما المعقول : أن السارق يأتي بما يوجب القطع ، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة المسروق ، فكان الواجب عليه هو القطع والضمان ذلك أن كل سرقة إنما هي اعتداء على حقين :

أولهما : حق الله تعالى بحرم السرقة.

وثانيهما : حق العبد الذي أُتلِف مالُه دون مبرر ، فلا يمنع أحدهما الأخر كالديةِ والكفارة في القتل الخطأ[٣].

٣. أدلة القول الثالث : واستدل الإمام مالك باجتماع القطع والضمان في حالة اليسار ، وعدم اجتماعهما في حالة الإعسار بما يأتي :

فأما المنقول : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد"[٤].

---

[١] طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف:للإمام محمد عبد الحميد الأسمندي ص ٢٢٣ مكتبة دار التراث – القاهرة ط ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.
كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٩٥/١ وما بعدها.
بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٦٨/٩ وما بعدها. ،المبسوط للسرخسي ١٥٩/٩.

[٢] الحديث سبق تخريجه ص ١٨.

[٣] المهذب للشيرازي ٣٦٥/٣. ، الوسيط للغزالي ٤٨٧/٦.

[٤] الحديث سبق تخريجه ص ٣٠٤.

ويفسر الإمام مالك هذا الحديث بأنه لا يجوز أن يجتمع على السارق عقوبتان ، قطع يده واتباع ذمته ، ولكنه يرى أن اليسار المتصل كالمال القائم فإذا ظل السارق في يساره من وقت السرقة إلى وقت القطع فلا يُعتبَر أنه عُوقب بتضمين قيمة المسروق الذي تصرف فيه فدخل ثمنه في ماله أو استهلكه فانتفع به أو لم ينتفع[١].

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة الحنفية والمالكية :

الحديث الذي استدلوا به مرسل وليس بثابتٍ ، ولا يمنع القطع وجوب الضمان لاختلاف سبب كلا من الضمان والقطع ، فالقطع يجب رعايةً لحق الله تعالى ، والضمان يجب رعايةً لمصلحة الفرد وهو المسروق منه[٢].

ورأي الإمام مالك استحسان على غير قياس ، لأنه يفرق بين السارق الموسر والسارق المعسر بدون قياس[٣].

---

[١] القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٥٢.
بداية المجتهد لابن رشد ١٨٣/٦.
مواهب الجليل للجكيني ٤٦٤/٤.

[٢] فتح العلام للقنوجي ٢٣٩/٢ وما بعدها.
سبل السلام لمحمد بن إسماعيل ٤٩/٤.

[٣] بداية المجتهد لابن رشد ١٨٤/٦.

القول الراجح

والراجح هو قول الشافعية والحنابلة؛ لأن الأموال في الشريعة الإسلامية مصانة عن الإهدار وفي سبيل المحافظة على المال وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية ، كان اجتماع القطع والضمان في حد السرقة لتعدد السبب فالقطع يجب رعاية ً لحق الله ، والضمان يجب رعاية ً لمصلحة الفرد[١] ، ولأنه قام الإجماع على أنه إذا كان موجوداً بعينه أخذ منه فيكون إذا لم يوجد في ضمانه قياسا على سائر الأموال الواجبة[٢]. والله أعلم.

خامسا : الإنسانية في عقوبة القطع :

اتفق الفقهاء على أنه لا يقطع السارق في شدة حر ولا في شدة برد ولا مريض في مرضه ولا حامل حال حملها ، ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها[٣].

ويحسم محل القطع بمادة تمنع سيلان الدم منعاً للهلاك بنزف الدم[٤].

---

[١] الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٥٤٢٧/٧.
المفصل في أحكام المرأة ٢٤٣/٥.
حد السرقة بين الإعمال والتعطيل لفارس عبد الرحمن ص ١٣٠، رسالة ماجستير طبعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

[٢] فتح العلام للقنوجي ٢٣٩/٢ وما بعدها.
سبل السلام لمحمد بن إسماعيل ٤٩/٤.

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٠٩/٩.
كشاف القناع للبهوتي ١٤٧/٦.
الدراري المضيئة للشوكاني ٣٩٦/٢.

[٤] المبسوط للسرخسي ٧٢/٩.

لما روي عن النبي ﷺ "أنه قطع يد رجلٍ ثم حسمه"[١].

وجه الدلالة : الحديث يدل على وجوب الحسم لينقطع الدم[٢].

وأنه لا مانع من العلاج الحديث – في وقتنا الحاضر – لأن الحسم كان العلاج الوحيد في ذلك الوقت[٣]. والله أعلم.

المطلب الثاني

ضمانة عقوبة السرقة بين الشريعة والقانون الوضعي

تعاقبت القوانين الوضعية على جريمة السرقة بالحبس أو الغرامة أو كلاهما معًا في المادتين ٣١٩ ، ٣٢٠ من قانون العقوبات المصري[٤].

والواقع الاجتماعي الملموس قد أثبت إخفاق تلك العقوبات في منع جريمة السرقة أو الحد منها ، بل على العكس تزداد عاماً بعد عام.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٥٢٩/٦ كتاب الحدود باب حَسم يد السارق ، والشوكاني ١٣٤/٧ كتاب الحدود باب حسم يد السارق إذا قطعت واستحباب تعليقها في عنقه.

(٢) فتح العلام للقنوجي ٢٣٧/٢.

(٣) حماية التشريع الإسلامي الجنائي للأموال بالحدود لعبد اللطيف محمد السيد ص ٢٠٦ رسالة ماجستير ط ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م

(٤) المُوجز في شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ص ٦٢٢ وما بعدها.
الموسوعة القضائية لمصطفى مجدي ٦٠٢/٢.
الموسوعة الماسية لعبد الحكم فوده ص ٤٠٥ وما بعدها.
شرح قانون العقوبات د/ عمر الفاروق الحسيني ص ٤٥.

وإننا لو أحصينا الأنفس التي ازْهقَت في سبيل السرقة ، وتكاد السرقة في المنازل ، والحقول تقترن بالقتل دائما ، لكيلا يعلن المسروق عن السارق ، ولو كان الإحصاء وتمت الموازنة بين العقوبتين لوجدنا الأيدي التي تقطع عددها ضئيل بالنسبة للنفوس التي تزهق[١] ذلك لأن قطع يد سارق واحد تروع السارقين فتجعلهم يترددون عن الإقدام على السرقة[٢].

والحقيقة أننا نتردد بين ترويعين إما أن نروع الآثمين ، وإما أن يروعوا الآمنين ، فاختار الإسلام أن يروع الآثم ليختفي ، ويكون الأمن الشامل ، وحماية الحقوق وحفظ الأموال والنفوس[٣] مصداقاً لقوله – سبحانه وتعالى – : "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[٤].

المبحث الثاني

ضمانة عقوبة الحرابة[٥] أو قطع الطريق

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٧٩.
التطبيق العملي لأحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة د/ محمد عبد الله الشلتاوي ص ٣٧٦ ، ط ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م.
نظام التجريم والعقاب في الإسلام للمستشار علي علي منصور ص ٧٠ وما بعدها.

(٢) سلطة رئيس الدولة لأحمد عبد الحفيظ عبد السميع ص ١٩٧.
دور مؤسسات التربية لمحمد ناجح ص ١٥٩.

(٣) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٧٩.

(٤) سورة المائدة : الآية ٣٨.

(٥) تعريف الحرابة أو قطع الطريق :–
في اللغة : أن يُسلَب الرجل مالُه. لسان العرب لابن منظور ٨١٦/٢.
القاموس المحيط للفيروز أبادي ٥٥/١.
وفي الاصطلاح : هي البروز لأخذ مال أو القتل أو إرعاب مكابرة اعتمادًا على القوة مع البعد عن الغَوث . فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٦٣/٢.
نهاية المحتاج للرملي ١٦١/٧. كفاية الأخيار للحسيني ١٩٣/٢.

المطلب الأول : ضمانة عقوبة الحرابة في الشريعة الإسلامية.

أولاً : ضمانة تنوع العقوبة :-

اختلف الفقهاء في عقوبة المحارب على قولين هما :

١. التنويع :

وهو تنوع العقوبات لتنويع الجرائم ، وذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية[١].

٢. التخيير :

وهو أن الإمام مُخَير في اختيار عقوبة ملائمة للمحارب من بين العقوبات التي وردت في النص.

وذهب إلى هذا الإمام مالك والظاهرية.

- فالإمام مالك يرى أن الإمام مُخير في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص ما لم يكن قتل فعقابه القتل أو القتل والصلب والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرهما.

- بينما يرى الظاهريون أن الإمام مخير في كل الأحوال أياً كانت الجريمة وسواء قتل المحارب أم لَمْ يَقتِل[٢].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٨٩/٩.
الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٣/١٣.
المحرر في الفقه لأبي البركات ١٦١/٢.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٢.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ٢٩٩/٢ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٧/٢.
المُحلى لابن حزم ٣١٩/١١.

الأدلـــــــــــــة

١. أدلة القول الأول :

ما روي عن ابن عباس أنه قال : "إذا قَتَلُوا وأَخَذُوا المالَ قُتِلُوا وصُلِبُوا ، وإذا قَتَلوا ولم يأخُذوا المالَ قُتِلُوا ولم يُصلَّبُوا ، وإذا أَخَذُوا المالَ ولم يَقتُلوا قُطِّعَتْ أَيْدِيهِمْ وأَرْجُلُهُم مِنْ خِلاف ، وإذا أَخَافُوا السبيلَ ولم يأخُذوا نفُوا مِن الأرضِ"[١].

وقال الشافعي : واختلاف حدودهم باختلاف معالمهم[٢].

- لا يمكن إجراء الآية "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ"[٣].

على ظاهر التخيير في مطلق المُحَارِب؛لأن الجزاء على قدر الجناية[٤].

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده ٨٦/٢ كتاب الحدود ، باب فيما جاء في قُطَّاع الطريق ، والبيهقي ٤٩١/٨ كتاب السرقة باب قُطَّاع الطرق.

(٢) مسند الشافعي ٨٦/٢.

(٣) سورة المائدة : من الآية ٣٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٩٠/٩.المبسوط للسرخسي ١٣٥/٩.

٢. أدلة القول الثاني :

قوله تعالى : "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ"[١].

فإن التعبير بحرف "أو" يفيد التخيير ، لأن الله تعالى جعل هذا العقاب على المُحَارِبةِ في ذاتها من غير نظر إلى نوع الجريمة التي تقع ، ويؤيد هذا النص كفارةُ اليمين في قولهِ تعالى : " فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ"[٢].

فإن أو للتخيير ولا يقال أن سبب العقوبة مختلف ، بل هو سبب واحد وهو المحارِبة والسعي في الأرض فساداً[٣].

---

[١] سورة المائدة : من الآية ٣٣.

[٢] سورة المائدة : من الآية ٨٩.

[٣] مواهب الجليل للجكيني ٣٦٦/٤.

مناقشة الأدلـــــــة

الأصل في هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف "أو" الوارد في قوله تعالى : "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ"[١] فمن رأى أن حرف "أو" جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة. ومن رأى أن حرف "أو" جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أي عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائماً[٢].

مناقشة أدلة القول الثاني :

بأنه لا يمكن إجراء التخيير على ظاهرة ، لأن الجزاء على قدر الجناية ، يزداد بزيادتها وينقص بانتقاصها ، وهذا ما يقتضيه عموم النصوص القرآنية وحكم العقل السليم ، فالله تعالى يقول : "وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا"[٣] والعقل يقرر أن الجريمة اعتداء ، والعقوبة إيذاء ولابد أن يكون الإيذاء متناسبا مع الاعتداء و إلا كان ظلماً ، فالتخيير تنويع للعقاب ، وليس تخييرًا مطلقاً ، وإن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة من حيث الصور بحرف التخيير ، إنما يجرى على ظاهرة إذاكان سبب الوجوب واحدًا ، كما في كفارة اليمين ، أما إذا كان مختلفاً ، فَيُخَرَّج مخَرجَ بيان

---

[١] سورة المائدة : من الآية ٣٣.
[٢] زاد المسير لابن الجوزي ٣٤٥/٢ وما بعدها.
دلائل الأحكام لابن شداد ٨٣/٤.
تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٩٣/٣.
تفسير الطبري ٢١٥/٤.
[٣] سورة الشورى : من الآية ٤٠.

الحكم لكل في نفسه ، وقطع الطريق متنوع في نفسه ، وإن كان متحدًا من حيث الأصل ، فقد يكون بأخذ المال وحده وقد تكون بالقتل لا غير ، وقد يكون بالجمع بين الأمرين ، وقد يكون بالتخويف لا غير ، فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يجعل على التخيير ، بل على بيان الحكم لكل نوع[١].

القـــــــول الـــــــراجح

والراجح قول جمهور الفقهاء[٢] لقوة أدلتهم وضعف ما عداها، ولأن فيه عملاً بحقيقة التخيير[٣]. والله أعلم.

ثانيا : كمال الأهلية للمحاربين :

لا خلاف بين الفقهاء في أن يكون المحارِب بالغا عاقلاً ، لآن شرط التكليف البلوغ ، والعقل ، فإن كان صبيًا أو مجنوناً ، فلا حد عليهما ، لأن الحد عقوبة ، فيستدعي جناية ، وفعل الصبي أو المجنون لا يوصف بأنه جناية[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٨٩/٩.
(٢) تفسير الطبري ٢١٥/٤.
(٣) أصول التشريع الجنائي الإسلامي د/ هلالي عبد اللاه أحمد ص ٢١٠.
تفسير آيات الأحكام د/ أحمد محمد الحصري ص ٢٦٤ دار الجبل – بيروت – لبنان ، ط الأولى ١٤١١هـ – ١٩٩١م.
(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٥٦/٣.
مواهب الجليل للحطاب ٣١٤/٦.
فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٦٣/٢.
المغني لابن قدامه ٣١٤/١٠.
المحلى لابن حزم ٣٤٧/١٠.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٥٢/٤.
شرائع الإسلام للحلي ١٨٠/٤.
شرح كتاب النيل للأطفيش ٤٣٦/١٤.

ثالثاً : المجاهرة بأخذ المال قهرًا :

يشترط في المحاربين أن يأتوا جهرًا ويأخذوا المال قهرًا ، فأما إن أخذوه مختفين فهم سُرَّاق ، وإن اختطفوه وهربوا ، فهم منتهبون لا قطع عليهم.

ويشترط في المال المأخوذ محاربة ما يشترط في المال المأخوذ بالسرقة فيجب أن يكون مالاً متقومًا ، معصومًا ،ليس لأحد فيه حق الأخذ ، ولا تأويل التناول ، ولا تهمة التنازل ، مملوكا لا مِلْك فيه للقاطع ، ولا تأويل المِلْك ، ولا شبهة المِلْك محرزًا مطلقاً ، ليس فيه شبهة الإباحة.

وبالإجمال فإنه يشترط في أخذ المال حرابة ما يشترط في أخذه بالسرقة إلا أن الأخذ حرابة يقتضي الأخذ مجاهرة ومغالبة لا خِفية[١].

أما شرط النصاب : فقد اختلف الفقهاء على قولين هما :-

١. القول الأول : لا يشترط النصاب في الحرابة ، وبه قال الإمام مالك والظاهرية والإمامية[٢].

٢. القول الثاني : يشترط النصاب في الحرابة وذهب إلى هذا الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية[٣].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٧٨/٥.
مواهب الجليل للجكيني ٣٦٦/٤.
الوسيط للغزالي ٤٩٢/٦ وما بعدها.
المغني لابن قدامه ٢٩٩/١٠.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٢.
جواهر الكلام للنجفي ٥٩٦/٤١.

(٢) المحلى لابن حزم ٣٥٢/١١.
مواهب الجليل للجكيني ٣٦٦/٤.
شرائع الإسلام للحلي ١٨٢/٤.

(٣) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ١٧٨/٥.
التهذيب للبغوي ٤٠٠/٧.
المحرر في الفقه لأبي البركات ١٦٠/٢.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٢.

الأدلـــــــــــــــــة

١. أدلة القول الأول : واستدلوا بما يأتي :-

للإمام أن يحكم عليه حكم المحارِب ، لأنه محارِب لله و لرسوله، ساعٍ في الأرض بالفساد ، فيدخل في عموم الآية "إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ"[١].

ولأنه لا يُعتَبَر الحِرْز فكذلك النصاب[٢].

٢. أدلة القول الثاني : واستدلوا بأن يشترط النصاب في الحرابة بما يأتي:-

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا قطع إلا في ربع دينار"[٣] ولم يُفصلْ ، لأن هذه الجناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب ، فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد ، كالقتل يُغَلَّظ بالانحتام ، كذلك – ههنا – تتغلظ بقطع الرِجل معها ، ولا تتغلظ بما دون النصاب[٤].

وأما الحِرْز فهو معتبر ، فإنهم لو أخذوا مالاً مضيعًا لا حافظ له ، لم يجب القطع ، وإن أخذوا ما يبلغ نصابًا ، ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا قطعوا ، على قياس قول الحنابلة والزيدية في السرقة[٥].

وقياس قول الشافعي والحنفية أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا[٦].

---

(١) سورة المائدة : من الآية ٣٣.
(٢) المغني لابن قدامه ٣٠٧/١٠.
(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٢٩٧ .
(٤) المغني لابن قدامه ٣٠٧/١٠.
(٥) المرجع السابق.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٢.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٥٢/٤.
(٦) شرح فتح القدير لكمال بن الهمام ١٧٨/٥. ، التهذيب للبغوي ٤٠٠/٧.

مناقشة الأدلـــــــــــــــة

١. مناقشة أدلة القول الأول :

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الحرابة هو : القتل ، والصلب وقطع الأيدي ، وقطع الأرجل من خلاف ، والنفي ، على ما نص الله تعالى في آية الحِرابة[١].

فتَخفُ عقوبة المحارب إذا أخذ المال بما دون النصاب ، وتتغلظ العقوبة بقطع الأيدي والأرجل من خلا ف إذا أخذ المال وبلغ النصاب.

الترجيـــــــح

والراجح هو القول الثاني لقوة أدلتهم وضعف ما عداها[٢]. والله أعلم.

رابعًا : ضمانة قيمة المال المسروق في الحرابة :

إذا أخذ المحاربون المال ، وأقيمت فيهم حدود الله – تعالى – فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة أو معدومة ، وجب ضمانها على آخذها وذهب إلى هذا الشافعية والحنابلة والإمامية[٣] وأما إذا كانت تالفة لم يلزمها غرامتها ، كقولهم في المسروق إذا قطع السارق ، وذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والزيدية[٤].

ووجه القولين والترجيح ما تقدم في السرقة[٥].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٩٢/٦.

(٢) المفصل في أحكام المرأة د/ عبد الكريم زيدان ٢٦٢/٥.

(٣) التهذيب للبغوي ٤٠١/٧.
المغني لابن قدامه ٣١٥/١٠.
جواهر الكلام للنجفي ٥٤٤/٤١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٢٩٣/٩.
بداية المجتهد لابن رشد ١٩٧/٦.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٥٠/٤.

(٥) يراجع الرسالة ص٣٠٦ ٣٠٧.

المطلب الثاني

ضمانة عقوبة الحرابة بين الشريعة والقانون الوضعي

يقابل جريمة الحرابة في القوانين الوضعية ، جريمة السرقة إذا اقترنت بظرف مشدد ، كالسرقة بالإكراه واستعمال السلاح ، وكل ما تفعله القوانين الوضعية في عقاب تلك الجريمة بأن تشدد عقاب جريمة السرقة البسيطة ، بأن تضاعف مدة الحبس كما نصت المادة ٣١٤ من قانون العقوبات المصري على أن "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقته من ارتكب سرقة بإكراه. فإذا تَرَكَ الإكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبده أو المؤقتة"[١].

فإذا قورنت هذه العقوبة بالعقوبة الشرعية يتبين لنا أن العقوبة الوضعية تكاد تنعدم فيها قوة الردع والزجر ، بل أنها على العكس تزيد مِن تعداد الجرائم ، فقد أثبت أكثرمن باحث من واقع الأرقام والإحصاءات أن تلك العقوبات قد أَخفقت في منعِ الجرائم[٢].

علاوة على أن هذا يُصدِّقه الوَاقع الاجتماعي الملموس الذي نراه على صفحات الجرائد اليومية والإذاعات المرئية والمسموعة.

---

[١] شرح قانون العقوبات لعمر الفاروق الحسيني ص ٧٠ وما بعدها.
الموسوعة القضائية لمصطفى هرجه ٢/٦١٤.

[٢] العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٥٩ وما بعدها.

وليس هناك علاج في وقف ذلك السيل الجارف من الجرائم إلا تطبيق شرع الله ، وتنفيذ حدوده ، فمن تقطع يده ورجله من خلاف ، كيف يفكر في جريمة السرقة مرة ثانية ؟!

وإذا اقترفت هذه الجريمة بجريمة قتل ، فإن القوانين الوضعية تقرر عقوبة الإعدام لفاعل هاتين الجريمتين[١] ، وهي بهذا تتفق مع العقوبة الشرعية ، إلا أن العقوبة الشرعية تزيد على عقوبة القتل ، عقوبة الصلب حيث أنه من قتل وأخذ مالاً فإنه يقتل ويصلب ، وقد علمنا ما في عقوبة الصلب من فائدة ، حيث أن ذلك يكون عبرة للآخرين مما يسبب زجرًا وردعًا عن اقتراف الجرائم المماثلة بالنسبة لمن يرتكبها أو يفكر في ارتكابها[٢].

---

[١] الموسوعة القضائية لمصطفى هرجه ١/١٠٦.

[٢] العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٨١.