

كتاب السرقة

هي موجبة للقطع بالنص والإجماع ، وفيه ثلاثة أبواب :
الأول : فيما يوجب القطع ، وهو السرقة ولها ثلاثة أركان :
أحدها : المسروق ، وله ستة شروط ، أحدها : أن يكون نصاباً ، وهو
ربع دينار من الذهب الخالص ، فلا قطع فيما دونه ، ويقطع برقع دينار
قراضة بلا خلاف ، ولو سرق ديناراً مغشوشاً ، فإن بلغ خالصه ربعاً ،
قطع ، وإلا فلا ، ولو سرق دراهم أو غيرها ، قوم بالذهب ، وحكي
أن ابن بنت الشافعي رحمهما الله اختار مذهب داود ، وهو أنه يجب
القطع بسرقة القليل ، ولا يعتبر نصاب •

قلت : هذا غلط مخالف للأحاديث الصحيحة الصريحة في اعتبار
ربع دينار • **والله أعلم**

والاعتبار بالذهب المضروب ، فبه يقع التقويم ، حتى لو سرق شيئاً
يساوي ربع مثقال من غير المضروب ، كالسيكة وحلي لا تبلغ ربعاً
مضروباً بالقيمة ، فلا قطع على الأصح ، وبه قال الاصطخري وأبو علي
ابن أبي هريرة والطبري ، وصححه الإمام وغيره ، وجزم به العبادي ،
ولو سرق خاتماً وزنه دون ربع ، وقيمه بالصنعة تبلغ ربعاً ، فلا قطع
على الصحيح ، والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو
بالقيمة ، وأما التبر الذي إذا خلص نقص ، فلا قطع في سرقة ربع منه ،
بل يشترط أن يخلص منه ربع ، ولا سرق فلوساً ظنها دنائير ، قطع
إن بلغت قيمتها نصاباً ، وإلا فلا ، ولو سرق دنائير ظنها فلوساً لا تبلغ
قيمتها نصاباً ، قطع ، ولو سرق ثوباً خسيساً وفي جيبه ربع دينار ، أو

ما تبلغ قيمته نصاباً ولم يعلم بالحال ، وجب القطع على الأصح ، لأنه أخرج نصاباً من حرزه بقصد السرقة .

فرع

لو أخرج نصاباً من حرز دفعتين فصاعداً ، نظر إن تخلل اطلاع المالك وإعادته الحرز بإصلاح النقب أو إغلاق الباب ، فالإخراج الثاني سرقة أخرى ، فإن كان المخرج في كل دفعة دون النصاب ، لم يجب القطع ، وإن لم يتخلل الاطلاع والإعادة ، ففيه أوجه ، أصحها : يجب القطع ، والثاني : لا ، والثالث : إن عاد وسرق ثانياً بعد ما اشتهر خراب الحرز ، وعلم به الناس أو المالك ، فلا قطع ، وإن عاد قبله ، قطع ، والرابع : إن عاد تلك الليلة ، قطع ، وإن عاد في ليلة أخرى ، فلا ، والخامس : إن لم يطل الفصل بين الإخراجين ، قطع ، وإن طال ، فلا ، والسادس : إن كان يخرج شيئاً فشيئاً ، ويضعه خارج البيت أو خارج الباب ، حتى تم نصاباً ولم يفارق الحرز ، قطع ، وإن ذهب بالمسروق أولاً إلى بيته ونحوه مسرعاً وعاد ولو مع قرب الفصل ، فلا قطع .

فرع

اثتال الحنطة ونحوها عند فتح أسفل وعائه أو نحوه ، هل هو كإخراجه باليد ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأنه خرج بسبب لامباشرة ، والسبب ضعيف فلا يقطع به ، وأصحهما : نعم ، لأنه بفعله هتك الحرز ، فعلى هذا لو أخرج بيده أو اثتال دفعة مايساوي نصاباً ، قطع ، وإن أخرجه شيئاً فشيئاً على التواصل ، أو اثتال كذلك ، قطع على المذهب ، وقيل : وجهان ، ولو طرّاً جيبيه أو كفه ، فسقطت الدراهم

شيئاً فشيئاً فكاثيئال الحبوب ، ولو أخذ طرف منديل أو جذع .
وأخرجه من الحرز جراً ، قطع ، لأنه شيء واحد ، ولو أخرج نصفه وترك
النصف الآخر في الحرز لخوف أو غيره ، فلا قطع وإن كان حصّة المخرج
أكثر من نصاب ، لأنه مال واحد ، ولم يتم إخراجه •

فرع

لو جمع من البذر المبثوث في الأرض ما بلغ نصاباً ، فإن لم تكن
الأرض محرزة ، فلا قطع ، وإن كانت فوجهاً . أصحهما : يقطع ، لأن
الأرض تعد بقعة واحدة ، والبذر المفرق فيها كأمتعة في زوايا بيت ،
وسياتي إن شاء الله تعالى بيان إحراز الأرض •

فرع

لو أخرج اثنان من حرز نصاباً أو أكثر ولم يبلغ نصابين ، فلا قطع
عليهما وإن أخرج ما يبلغ نصابين ، قطعاً جسيماً . وإن انفرد كل واحد
بإخراج ، قطع من بلغ ما أخرجه نصاباً دون من لم يبلغ ما أخرجه نصاباً •

فرع

قال الإمام : إذا كان المسروق عرضاً تبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار
فقد يوجد للأصحاب أنه يجب الحد ، والذي أرى الجزم به أنه لا يجب
ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصاباً ، وللمقومين قطع واجتهاد ، والقطع
من جماعة لا يزلون معتبر ، ومن جماعة لا يبعد الزلل منهم فيه احتمالان .
أحدهما : يكفي ، كما تقبل الشهادة مع احتمال الغلط ، والثاني : المنع ،
لأن الشهادة تستند إلى معاينة ، وقال الروياني في « جمع الجوامع » :
لو شهد عدلان بسرقة ، فقوم أحدهما المسروق نصاباً ، والآخر دونه ،
فلا قطع ، وأما المالك فإن رضي بأقل القيمتين فذاك

واه أن يحلف مع الذي شهد بالأكثر ويأخذه ، ولو شهدا بأنه نصاب ، وقومه آخران بدونه ، فلا قطع ، ويؤخذ في الغرم بالأقل ، وقال أبو حنيفة بالأكثر •

فرع

القيمة تختلف بالبلاد والأزمان ، فيعتبر في كل مكان وزمان قيمة ذلك المكان والزمان •

فرع

ادعى السارق نقص قيمة المسروق عن النصاب ، لم يقطع ، فإن قامت بينة بأن قيمته نصاب ، قطع •

فرع

نقصت قيمة المسروق في الحرز عن نصاب ، بأن أكل بعضه ، أو 'حرقه ، وأخرج دون نصاب ، فلا قطع ، وإن نقص بعد الإخراج ، قطع ، ولو شق الثوب في الحرز ، أو ذبح الشاة في الحرز ، ثم أخرجه ، فعليه ضمان النقص ، وإن كان المخرج نصاباً ، قطع ، وإلا فلا •

فرع

سواء كان النصاب المسروق لواحد أو لجماعة ، فيجب القطع إذا اتحد الحرز •

الشرط الثاني : أن يكون مملوكاً لغير السارق ، فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره ، كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل والشريك ، فلو أخذ مع ماله نصاباً

آخر ، لزمه القطع ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده ، فلا قطع ، وإن سرق معه مالا آخر ، فإن كان قبل أداء الثمن . قطع ، وإن كان بعده ، فلا قطع على الأصح ، كمن سرق من دار اشتراها ، ولو وهب له شيء . فسرقة بعد القبول وقبل القبض ، فالصحيح أنه لا قطع ، بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقة قبل موت الموصي . فإنه يقطع ، وإن سرق بعد موت الموصي وقبل القبول ، بني على أن الملك في الوصية بماذا يحصل ؟ إن قلنا : بالموت . لم يقطع ، وإلا قطع . ولو أوصى ببال للفقراء ، فسرقة فقير بعد موته ، لم يقطع ، كسرقة المال المشترك وإن سرقه غني ، قطع .

فرع

لو طرأ الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز . بأن ورثه السارق . أو اشتراه ، أو اتهمه وهو في الحرز ، فلا قطع ، وإن طرأ الملك بعد إخراجه من الحرز ، لم يسقط القطع ، لكن لو وقع ذلك قبل الرفع إلى القاضي لم يمكن استيفاء القطع بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا ادعى السارق أن ما أخذه على صورة السرقة ملكه ، فقال : كان قد غصبه مني ، أو من مورثي ، أو كان وديعة لي عنده ، أو عارية ، أو كنت اشتريته منه ، أو وهبه لي وأذن لي في قبضه ، أو أذن لي في أخذه ، لم يقبل قوله في المال ، بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة ، وبلا يمين في قوله : أذن لي في أخذ ماله ، ويسقط القطع بدعوى الملك على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور ، وفيه وجه أو قول مخرج ، ويجري الخلاف فيما لو ادعى أن المسروق

منه عبده ، وهو مجهول النسب ، أو أن الحرز ملكه غصبه منه المسروق منه ، وفيما إذا شهد عليه بزنى ، فادعى أن المرأة زوجته ، أو كانت أمة ، فقال : باعنيها مالكما ، ورأى الإمام الأصح في حد الزنى أنه لا يسقط بهذه الدعوى بناء على المذهب فيما إذا قامت بينة أنه زنى بأمة فلان الغائب أنه يحد ، ولا ينتظر حضور الغائب بخلاف مثله في السرقة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ولا يجري فيمن قطع يد إنسان وادعى أنه أذن له في قطعها ، بل يقتض من بلا خلاف ، لأن القطع حق آدمي ، فهو كالمال ، ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق ، فلا قطع بلا خلاف ، وإذا قلنا : بالمنصوص ، فسرق شخصان ، وادعى أن المسروق ملكهما ، لم يقطعا ، وإن ادعاه أحدهما لنفسه أولهما وأنكره الآخر ، واعترف بالسرقة ، فلا قطع على المدعي ، وفي المنكر وجهان ، أصحهما : يقطع ، ولو قال أحدهما : هذا ملك شريكي وأخذت معه يادنه ، وأنكر الشريك ، فالذي نقله الأصحاب أنه كالصورة المتقدمة ، لا قطع على من يدعي ملك الشريك ، وفي الآخر الوجهان . وقال البغوي : ينبغي أن يقال : يقطع المنكر ، وفي المدعى الوجهان ، ولو سرق عبد وادعى أن المسروق ملك سيده ، فإن صدقه السيد ، فلا قطع ، وكذا إن كذبه على الأصح .

فرع

قال الإمام : يجري الخلاف في دعوى الملك إذا ظهرت صورة السرقة ، فإن سرق من حرز هو بسا فيه في يد رجل ، ولم تقم بينة مفصلة ، فقال السارق : هو ملكي ، فعلى قولنا بسقوط القطع ببقاء النزاع بينهما في المال ، فيصدق المأخوذ منه بيسينه ، وإن قلنا : لا يسقط القطع بالدعوى ، فإن حلف المسروق منه ، ثبت القطع مع المال ، ويجيء الخلاف في أن القطع يثبت باليمين المردودة ، والأصح ثبوته كما سنذكره إن شاء الله

تعالى ، ويجري أيضاً فيما لو قامت بينة مفصلة يثبت مثلها في السرقة ، فقال السارق : كان أباحه ، أو وهبه ، أو باعه لي ، واعتمد الشهود ظاهر الحال ، أما إذا قال : لم يزل ملكي وكان غصبيه ، أو قال : ما سرت أصلاً ، فهذا يناقض قول الشهود ويكذبهم ، فهل يسقط به الحد تقريباً على أن الدعوى التي لا تكذبهم مسقطه ؟ فيه وجهان ، أحدهما : نعم ، قال ابن كج : موضع الخلاف في أن القطع يسقط بدعوى السارق الملك ما إذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه ، أما لو نكل حلف وحلف السارق ، فيستحق المال ، ويسقط عنه القطع بلا خلاف ، ولو نكل السارق أيضاً ، فيشبهه أن يجيء فيه الخلاف .

الشرط الثالث : أن يكون محترماً ، فلو سرق خمرأ ، أو كلبأ ، أو جلد ميتة غير مدبوغ ، فلا قطع ، سواء سرقه مسلم أم ذمي ، لأنه ليس بسال ، فلو كان الإلقاء الذي فيه الخمر يساوي نصاباً ، قطع على الأصح المنصوص ، وإن كان فيه بول ، فالمذهب وجوب القطع ، وطرده صاحب « البيان » فيه الوجهين ، وطردهما فيما يستهان به ، كقشور الرمان ، وهو بعيد ، بل الصواب القطع بالوجوب ، ولو سرق آلات الملاهي ، كالطنبور والمزمار ، أو صنناً ، فإن كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً ، فلا قطع ، وإن بلغه ، قطع على الأصح عند الأكثرين منهم العراقيون والرويان ، لأنه سرق نصاباً من حرز ، واختار الإمام وأبو الفرج الزاز أنه لا قطع ، لأنه من الملاهي فأشبهه الخمر ، ولأنه غير محرز ، لأن كل أحد مأمور بإفساد آلات الملاهي ، ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وإبطالها ، ولأنه لا يجوز إمساكها ، فهي كالمغصوب يسرق من حرز الغاصب ، ثم الوجهان فيما إذا قصد السرقة ، أما إذا قصد بإخراجها أن يشهد تغييرها وإفسادها ، فلا قطع بلا خلاف ، ولو كسر ما أخذه في

الحرز ، ثم أخرجه وهو يبلغ نصاباً ، قطع على المذهب ، ولو سرق آنية ذهب أو فضة ، ففي « المهذب » و « التهذيب » أنه يقطع ، لأنها تتخذ للزينة ، والوجه ما قاله صاحب « البيان » أنه يبنى على اتخاذها ، إن جوزناه قطع ، وإلا فلا ، كالملاهي ، وكذا ذكره الإمام ، لكنه رأى نفي القطع بعيداً .

الشرط الرابع : أن يكون الملك تاماً قوياً وفيه مسائل :

إحداها : إذا سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالهما المشترك ، فهل يقطع ؟ قولان ، أظهرهما : لا ، لأن له في كل قدر جزءاً وإن قل ، فيصير شبهة كوطء المشتركة ، فعلى هذا لو سرق ألف دينار له منه قدر دينار شائعاً ، لم يقطع ، والثاني : نعم ، إذ لا حق له في نصيب الشريك ، فعلى هذا ثلاثة أوجه ، قال الأكثرون : إن كان المال بينهما بالسوية ، فسرق نصف دينار فصاعداً ، فقد سرق من الشريك نصاباً ، وإن كان ثلثاه للسارق ، فإذا سرق ثلاثة أرباع فقد سرق منه نصاباً ، والثاني : إنما يجعل سارقاً لنصاب من الشريك إذا زاد المأخوذ على قدر حقه بنصاب ، فلو كان بينهما مناصفة ، فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار ، أو كان ثلثاه للسارق ، فسرق ثلثيه وزيادة لا تبلغ ربع دينار ، فلا قطع ، والثالث : إن كان المشترك مما يجبر على قسمته ، كالحبوب وسائر المثليات ، فلا قطع حتى يزيد المأخوذ على قدر حصته بنصاب ، وإن كان مما لا يجبر فيه ، كالثياب ، فإذا سرق نصف دينار إن اشتركا بالسوية أو ثلاثة أرباع دينار إن كان الثلثان للسارق ، قطع .

الثانية : إذا سرق من مال بيت المال ، نظر إن سرق مما أفرز لطائفة مخصوصين وليس السارق منهم ، قطع ، قال الإمام : وكذا النفي المعد للمرتزقة تفريعاً على أنه ملكهم ، وإن سرق من غيره ، فأوجه ،

أحدها وهو مقتضى إطلاق العراقيين : لاقطع ، سواء كان غنياً أو فقيراً ، وسواء سرق من الصدقات ، أو مال المصالح ، والثاني : يقطع ، وأصحابها : التفصيل ، فإن كان السارق صاحب حق في المسروق ، بأن سرق فقير من الصدقات ، أو مال المصالح ، فلا قطع ، وإن لم يكن صاحب حق فيه ، كالغني ، فإن سرق من الصدقات ، قطع ، وإن سرق من المصالح ، فلا قطع على الأصح ، لأنه قد يصرف ذلك إلى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير ، أما إذا سرق ذمي مال المصالح ، فالصحيح أنه يقطع ، لأنه مخصوص بالمسلمين ، ولا ينظر إلى إفتاق الإمام عليهم عند الحاجة ، لأنه إنما ينفق للضرورة ، وبشرط الضمان ، ولا ينظر إلى انتفاعه بالقناطر والرباطات ، لأنه إنما ينتفع تبعاً ، وفي وجه : لاقطع ، واختاره البغوي وقال : ينبغي أن لا يكون إفتاق الإمام عليه بشرط الضمان ، قال : وهذا في مال المصالح ، أما لو سرق من مال من مات ولم يخلف وارثاً ، فعليه القطع ، لأنه إرث للمسلمين خاصة ، ولو كفن مسلم من بيت المال ، فسرقت نباش كفته ، قطع إذا لم يبق لغير الميت فيه حق ، كمالو كسائه حياً .

الثالثة : إذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة عليه ، فالمذهب وجوب القطع وبه قطع الجمهور ونقل ابن كج فيه قولين ، والمعروف الأول ، وألحقوا باب المسجد وجذعه وتأزيه وسواريه ، فأوجبوا القطع بسرقتها ، قالوا : ولا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره ، ولا في القناديل المرسجة ، لأنها معدة لارتفاع الناس ، والقناديل التي لا تسرج ، ولا يقصد منها إلا الزينة كالأبواب ، هذه طريقة الجمهور ، ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف ، لأنها من أجزاء المسجد ، والمسجد مشترك وذكر في الحصر والقناديل

ونحوها ثلاثة أوجه ، ثالثها : الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة أو الزينة ، وكل هذا في المسلم ، أما الذمي إذا سرق الباب أو الحصار أو غيرهما ، فيقطع بلا خلاف ، وذكر الفوراني في سرقة بكرة اليد المسبلة أنه يقطع ، وكذا حكاه البغوي قال : والوجه عندي أنها كحصير المسجد ، لأنها لمنفعة الناس .

الرابعة : لو سرق مالاً موقوفاً ، أو مستولدة وهي نائمة ، أو مجنونة ، وجب القطع على الأصح بخلاف المكاتب ، لأنه في يد نفسه ، وكذا من بعضه حر ، ولو سرق من غلة الأرض الموقوفة أو ثرة شجرة موقوفة ، قطع بلا خلاف ، فلو كان للشارق استحقاق ، أو شبهة استحقاق ، بأن وقف على جماعة ، فسرقة أحدهم ، أو سرق أبو بعض الموقوف عليهم ، أو ابنه ، أو وقف على الفقراء ، فسرقة فقير ، فلا قطع بلا خلاف .

فرع

الصحيح وجوب الحد على من زنى بجارية بيت المال ، وإن لم يجب القطع بسرقة مال .

الشرط الخامس : أن لا يكون فيه شبهة استحقاق للشارق وفيه مسائل :

أحدها : سرق مستحق الدين مال المدين ، نص أنه لا قطع ، فقل بإطلاقه ، والأصح : التفصيل ، فإن أخذه لا يقصد استيفاء الحق . أو بقصده ، والمدين غير جاحد ولا مماطل ، قطع ، وإن قصده وهو جاحد أو مماطل ، فلا قطع . ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه ، أو من غيره ، وقيل : يختص بمن أخذ جنس حقه ، والصحيح الأول ، ولو أخذ زيادة على قدر حقه ، فلا قطع على الصحيح ، لأنه إذا تمكن من الدخول

والأخذ ، لم يبق المال محرراً عنه ، وقيل : إن بلغت الزيادة نصاباً وهي مستقلة ، قطع .

الثانية : من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه ، لا يقطع بسرقة ماله ، ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الإقارب ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ، إن لم يكن محرراً عنه ، فلا قس ، وإلا فثلاثة أقوال ، أظهرها : يقطع ، والثاني : لا ، والثالث : يقطع الزوج دون الزوجة ، وقيل : يقطعان بلا خلاف ، قال الأصحاب : ومن لا يقطع بسرقة مال شخص ، لا يقطع عبده بسرقة مال ذلك الشخص ، فلا يقطع العبد بسرقة مال أبي سيده وابنه ، وفي قطع عبد أحد الزوجين بسرقة مال الآخر الخلاف ، وفي وجه يقطع العبد وإن لم يقطع سيده ، ورجحه الإمام ، والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور هو الأول ، لأن يد العبد كيد السيد ، ولو سرق مكاتب أحد الزوجين مال الآخر وقلنا : لا قطع على العبد فوجهان ، كما لو سرق المكاتب مال سيده ، ففيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى ، وعن القاضي حسين أنا إذا لم نقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر ، ينبغي أن لا يقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر ، وغلط القاضي في ذلك ، ولو كان لرجل زوجتان ، سرت إحداهما مال الأخرى ، أو سرق مال زوجة أبيه ، أو ابنه ، فالذهب وجوب الحد ، ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف مالو زنى بجاريته ، والمدبر وأم الولد ومن بعضه حر في كل ذلك كالقن ، وكذا المكاتب في الأصح ، ولا خلاف أن السيد لا يقطع بما في يد مملوكه وإن قدرنا له ملكاً ، ولو سرق ممن بعضه مملوكه ما ملكه ببعضه الحر ، قال القفال : لا يقطع ، وقال الشيخ أبو علي : يقطع .

الثالثة : لو أخذ المال على صورة السرقة على ظن أن المأخوذ

ملكه ، أو ملك أبيه ، أو ابنه أن الحرز ملكه ، فلا قطع على الأصح
للشبهة .

فرع

في صور يتوهم أنها شبهة ، وليست مؤثرة ، فلا أثر لكون المسروق
مباح الأصل ، كالحطب والحشيش والصيد ومال المعدن ، ولا لكونه
معرضاً للفساد . كالرطب والتين والرياحين والشواء والهريسة والجمد
والشمع المشتعل ، ولو سرق عيناً فقطع ، ثم سرقها من المالك الأول أو
غيره ، قطع ثانياً ، ولا يشترط كون المسروق في يد المالك ، بل السرقة
من يد المودع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر ،
يوجب القطع ، والخصم فيها المالك ، وإذا قلنا : الماء لا يملك ، فلا قطع
بسرقة ، وإن قلنا : يملك ، قطع في الأصح ، ووجه المنع أنه تافه ، ويجري
الوجهان في سرقة التراب ، لأنه لا تقصد سرقة لكثرتة ، ويجب القطع
بسرقه المصحف وكتب التفسير والحديث والفقه ، وكذا الشعر الذي
يحل الانتفاع به ، وما لا يحل الانتفاع به لا قطع فيه إلا أن يبلغ الجلد
والقرطاس نصاباً ، ويجب القطع بسرقه قرون الحيوان .

الشرط السادس : كونه محرزاً ، فلا قطع في سرقة ما ليس
بحرز ، ويختلف الحرز باختلاف الأحوال والأموال ، والتعويل في
صيانة المال وإحرازه على شيئين ، أحدهما : الملاحظة والمراقبة ، والثاني :
حصانة الموضع ووثاقته ، فإن لم يكن للموضع حصانة ، كالموضوع
في صحراء ، أو مسجد ، أو شارع ، اشترط مداومة اللحاظ ، وإن كان
له حصانة ، وانضم إليها اللحاظ المعتاد ، كفى ، ولم تشترط مداومته ،
ويحكم في ذلك العرف ، وتفضيله بمسائل :

أحداها : الاصطبل حرز الدواب مع نفاستها وكثرة قيمتها ،
وليس حرزاً للثياب والنقود ، والصفة في الدار وعرصتها حرزان للأواني
وثياب البذلة دون الحلي والنقود ، لأن العادة فيها الإحراز في المخازن ،
وكذا الثياب النفسية تحرز في الدور ، وفي بيوت الحانات وفي الأسواق
المنبعة ، والمتبن حرز للتبن دون الأواني والفرش •

واعلم أن ما كان حرزاً لنوع كان حرزاً لما دونه ، وإن لم يكن حرزاً
لما فوقه •

الثانية : إذا نام في صحراء ، أو مسجد ، أو شارع على ثوبه ،
أو توسد عييته^(١) أو متاعه ، أو اتكأ عليه ، فسرقت الثوب من تحته ، أو
العيبة ، أو أخذ المنديل من رأسه ، أو المداس من رجله ، أو الخاتم من
أصبعه ، وجب القطع ، لأنه محرز به ، ولو زال رأسه عما توسده ، أو
انقلب في النوم عن الثوب وخلاه ، فلا قطع بسرقة ، ولو رفع السارق
النائم عن الثوب أولاً ، ثم أخذه ، فلا قطع ، ولو وضع متاعه أو ثوبه
بقربه في الصحراء أو المسجد ، فإن نام أو ولاه ظهره ، أو ذهل عنه بشاغل ،
لم يكن محرزاً ، وإن كان متيقظاً يلاحظه فتغفله السارق ، وأخذ المال ،
قطع على الصحيح ، وهل يشترط أن لا يكون في الموضع زحمة الطارقين؟
وجهان ، أحدهما : لا ، وتكفي الملاحظة ، لكن لا بد بسبب الزحمة من
مزيد مراقبة وتحفظ ، وأصحهما : نعم ، وتخرجه الزحمة عن كونه محرزاً ،
وأجري الوجهان في الخباز والبزاز وغيرهما إذا كثرت الزحمة على
حانوته ، قال الإمام : ولو وضع المتاع في شارع ، ولاحظه جمع ، صار
عدد اللاحظين في معارضة عدد الطارقين ، كلاحظ في الصحراء في معارضة
طارق ، ويشترط كون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على سارق
إما بنفسه ، وإما بالاستغاثة ، فإن كان ضعيفاً لا يبالى به السارق ،

(١١) العيبة : وعاء من آدم يجعل فيه الثياب •

والموضع بعيد عن الغوث ، فليس بحرز ، بل الشخص شائع مع ماله ،
وينبغي أن لا يفرق بين كون الصحراء مواتاً أو غيره .

واعلم أن الركن الأول في كونه محرزاً الملاحظة ، فلا تكفي حصانة
الموضع على أصل الملاحظة ، حتى إن الدار المنفردة في طرف البلد لا تكون
حرزاً وإن تناهت في الحصانة ، وكذا القلعة المحكمة ، لأنه إذا لم يكن
الموضع على أصل الملاحظة ، حتى إن الدار المنفردة في طرف البلد لا تكون
خطر ، لكن لا يحتاج مع الحصانة إلى دوام الملاحظة بخلاف ما ذكرنا
في الصحراء .

فرع

لو أدخل يده في جيب إنسان أو كمه ، وأخذ المال ، أو طر جيبه
أو كمه ، وأخذ المال ، قطع ، لأنه محرز به ، وسواء ربطه من داخل الكم ،
أم من خارجه أم لم يربطه ، وإن أخذه من رأس منديل على رأس ، قال
البعوي : إن كان قد شده عليه ، قطع ، وإلا فلا .

الثالثة : الدار إن كانت منفصلة عن العمارات ، بأن كانت
في بادية ، أو في الطرق الخراب من البلد ، أو في بستان ، فليست بحرز
إن لم يكن فيها أحد ، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً ، فإن كان
فيها صاحبها ، أو حافظ آخر ، نظر إن كان نائماً والباب مفتوح ، فليست
حرزاً ، وإن كان مغلقاً فوجهان ، الذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن
تابعه : أنه محرز ، والذي يقتضيه إطلاق الإمام والبعوي خلافه .

قلت : الذي قاله أبو حامد أقوى ، وجزم الرافعي في « المحرر »
بأنه غير محرز . والله أعلم

وإن كان من فيها متيقظاً ، فالأمتعة فيها محرزة ، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً ، لكن لو كان ممن لا يبالى به وهو بعيد عن الغوث ، فالحكم على ما ذكرناه في الملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ، وإن كانت الدار متصلة بدور أهله ، نظر إن كان الباب مغلقاً وفيها صاحبها ، أو حافظ آخر ، فهي حرز لما فيها ليلاً ونهاراً متيقظاً كان الحافظ أو نائماً ، وإن كان الباب مفتوحاً ، فإن كان من فيها نائماً لم يكن حرزاً ليلاً قطعاً ، ولا نهاراً في الأصح ، وقيل : حرز نهاراً في زمن الأمن من النهب وغيره ، وإن كان من فيها متيقظاً لكنه لا يتم الملاحظة بل يتردد في الدار ، فتغفله انسان فسرق ، لم يقطع على الأصح المنصوص للتقصير بإهمال المراقبة مع فتح الباب ، ولو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الإحراز بشئله في الصحراء ، فانتهم السارق فرصة ، قطع بلا خلاف ، ولو فتح صاحب الدار بابها ، وأذن للناس في الدخول كشراء متاعه ، كما يفعله من يخبز في داره فوجهان ، لأن الزحمة تشغل ، فأما إذا لم يكن فيها أحد ، فالمذهب وبه قطع البغوي : أنه إن كان الباب مغلقاً ، فهو حرز بالنهار في وقت الأمن ، وليس حرزاً في وقت الخوف ولا في الليل ، وإن كان مفتوحاً ، لم يكن حرزاً أصلاً ، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزاً عند إغلاق الباب فأولى أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً ، وإذا ادعى السارق أن صاحب الدار نام ، أو ضيع ما فيها وأعرض عن اللحاظ ، فقال الغزالي : يسقط القطع بمجرد دعواه ، كما في دعوى الملك ، ويجيء فيه الوجه المذكور هناك .

واعلم أن الأمر في كل هذا مبني على العادة الغالبة في الإحراز ، وعلى هذا الأصل ، قال الأصحاب : النقد والجوهر والسياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها ، وأمتعة العطارين والبقالين والصيدالة إذا تركها على باب الجانوت ونام فيه ، أو غاب عنه ، فإن ضم بعضها إلى

بعض وربطها بحبل ، أو علق عليها شبكة ، أو وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين ، كفى ذلك إحرازاً في النهار ، لأن الجيران والمارة ينظرونها ، وإن تركها مفرقة ولم يفعل شيئاً مما ذكرناه ، لم تكن محرزة ، وأما بالليل ، فلا تكون محرزة إلا بحارس ، قال الروياني : والبقل والفجل قد يضم بعضه إلى بعض ، ويطرح عليه حصير ، ويترك على باب الحانوت وهناك حارس ينام ساعة ، ويدور ساعة ، فيكون محرزاً ، وقد يزين العامي حانوته أيام العيد بالأمتعة النفيسة ، ويشق عليه رفعها ليلاً ، فيتركها ، ويلقي عليها نطعاً ، وينصب حارساً ، فتكون محرزة بخلاف سائر الأيام ، لأن أهل السوق يعتادون ذلك ، فيقبو بعضهم ببعض ، والثياب على باب حانوت القصار والصباغ ، كأمتعة العطارين ، هذا فيما ينقل في العادة إلى داخل بناء ويغلق عليه باب ، فأما الأمتعة الثقيلة التي يشق نقلها ، كالحطب ، فهي محرزة بأن يشد بعضها إلى بعض ، وكذلك الخزف والقدر تحرز بالشرائح التي تنصب على وجه الحانوت ، وإن تركت متفرقة لم تكن محرزة ، وفي وجه لا يكفي الشد ، بل يشترط أن يكون عليها باب مغلق ، أو يكون على سطح محوط ، والأول أصح حيث جرت العادة به ، وكذا الطعام في الغرائر في موضع البيع محرزاً إذا شد بعضها إلى بعض بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط ، أو فتق بعض الغرائر ، نص عليه الشافعي رحمه الله ، والحطب والقصيل على السطح المحوط محرزان ، والأجذاع الثقالة على أبواب المساكن محرزة ، وقال البغوي : متاع البقال في الحانوت في الليل محرز في وقت الأمن إذا كان الباب مغلقاً ، وفي غير وقت الأمن لا بد من حارس ، ومتاع البياع والبنار ، لا يكون محرزاً إلا بالحارس ، وإن الكدس في الصحراء والبذر المستتر بالتراب ، والزرع والقطن ،

قصيلاً كانا ، أو اشتد الحرب^(١) وخرج الجوزق ليست محرزة إلا بحارس ، وفي « جمع الجوامع » للرويانى أن الزرع في المزارع محرز وإن لم يكن حارس ، وفي تعلية الشيخ إبراهيم المروذى أن الزرع إذا كان قصيلاً لا يحتاج إلى حارس لأنه يحفظ مثله في العادة . وهذا يجري في البذر المستتر ، ولو كانت هذه الأشياء في محوط فهي كالثمار في البساتين ، والثمار على الأشجار إن كانت في برية لا تكون محرزة إلا بحارس ، وفي الكرم والبساتين المحوطة كذلك إن كانت بعيدة عن الطرق والمسالك ، وإن كانت متصلة بها ، والجيران يراقبونها في العادة ، فهي محرزة ، وإلا فيحتاج إلى حارس . والأشجار في أفنية الدور محرزة . وفي البرية تحتاج إلى حارس ، والحنطة في مطامير المفازة ، والتبن في المتبن ، والثلج في المثلجة ، والجمد في المجددة في الصحراء غير محرزة إلا بحارس ، وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب محرزة بالتركيب والتسمير ، وكذا الآجر إذا سرق من صحن الدار ، أو استخرجه من الجدار داخلًا أو خارجًا ، ليلاً أو نهاراً ، وجب القطع . والشرط في كونها محرزة أن تكون الدار بحيث تحرز ما فيها ، ولو كان باب الدار مفتوحاً ، فدخل داخل ، وقلع باب بيت وأخرجه ، فعن أبي إسحاق أنه لا قطع ، كما لو أخذ متاعاً منها ، وقال الأكثرون : يقطع . والباب محرز بالتركيب كباب الدار ، والقفل على الباب محرز كالباب والحلقة ، وقال ابن سلمة : ليس بسحرز ، لأنه للإحراز به لا لإحرازه ، والأول أصح .

(١) الحَرْب : الطالع ، والجوزق وزان فاعل : كمام القطن وهو معرب قاله الأزهرى .

المسألة الرابعة : الخيام بربطها وتنضيد الأمتعة فيها له تأثير في الاستغناء عن دوام اللحاظ المعتبر في الأمتعة الموضوعة في الصحراء ، لكنها ليست كالدور في الحصانة ، لأنها في نفسها قابلة للسرقة ، فإذا ضرب في صحراء خيمة ، وآوى إليها متاعاً ، فسرقت منها ، أو سرقته ، نظر إن لم يشد أطنابها ، ولم يرسل أذيالها ، فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء ، وإن شدها بالأوتاد وأرسل أذيالها ، فإن لم يكن صاحبها فيها ، فلا قطع ، وقيل : الخيمة محرزة دون ما فيها ، والصحيح الأول ، وإن كان صاحبها في نفسها مستيقظاً ، أو نائماً ، أو نام بقربها ، وجب القطع بسرقتها أو سرقة ما فيها لحصول الإحراز في العادة ، قال الأئمة : والشرط أن يكون هناك من يتقوى به ، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالى به ، فليس بحرز ، ولو ضرب خيمة بين العسارة ، فهو كالمتاع الموضوع بين يديه في السوق ، وهل يشترط إسبال باب الخيمة إذا كان من فيها نائماً ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، ولو شدها بالأوتاد ولم يرسل أذيالها وكان يمكن دخولها من كل وجه ، فهي محرزة وما فيها ليس بحرز ، هكذا ذكره ، وقد يفهم منه أن الأمتعة والأحمال إذا شد بعضها ببعض تكون محرزة بعض الإحراز ، وإن لم يكن هناك خيمة ، ولو أن السارق يجيء النائم في الخيمة ، ثم سرق ، فلا قطع ، لأنها لم تكن حرزاً حين سرق .

الخامسة : المواشي في الأبنية المغلقة الأبواب محرزة إن اتصلت بالعسارة ، سواء كان صاحبها فيها أم لم يكن ، للعادة ، وإن كانت في برية ، لم تكن محرزة إلا إذا كان صاحبها فيها مستيقظاً ، أو نائماً ، فإن كاب الباب مفتوحاً ، اشترط كونه مستيقظاً ، ويكفي أن يكون المراح من حطب أو حشيش ، وأما في غير الأبنية فلها أحوال .

أحدهما : أن تكون الإبل ترعى في صحراء ، فهي محرزة إذا كان

معها حافظ يراها جميعاً ، ويبلغها صوته ، فإن لم ير بعضها ، لكونه في
وهدة أو خلف جبل أو حائط ، فذلك البعض غير محرز ، ولو نام ، أو
تشاغل لم تكن محرزة ، ولو لم يبلغ صوته بعضها ففي «المهذب» وغيره
أن ذلك البعض غير محرز ، وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت
اكتفاء بالنظر ، لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العدو إليه ، وحكم الخيل
والبغال والحمير وهي ترعى حكم الإبل ، وكذا الغنم إذا كان الراعي
على نشز من الأرض يراها جميعاً فهي محرزة إذا بلغها صوته ، وإن
كانت متفرقة .

الثاني : أن تكون سائرة ، أما الإبل فإن كانت مقطورة
يسوقها سائق ، فمحرزة إن انتهى نظره إليها ، وإن كان يقودها اشترط
أن ينظر إليها كل ساعة ، وينتهي نظره إليها إذا التفت ، فإن كان لا يرى
البعض لحائل جبل أو بناء ، فذلك البعض غير محرز ، وحكى ابن كج
وجهاً أنه لا يشترط انتهاء النظر إلى آخرها ، وليجىء هذا في سوقها .
ولو ركب الحافظ أولها فهو كقائدها ، ولو ركب غير الأول ، فهو لما
بين يديه كسائق ، ولما خلفه كقائد ، وحيث يشترط انتهاء نظره إليها
ففي اشتراط بلوغ الصوت ما سبق ، وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره
إذا كان يسيرها في سوق مثلاً ، أما إذا لم تكن مقطورة ، بأن كانت
تساق أو تقاد ، فمنهم من أطلق أنها غير محرزة ، لأنها لا تسير هكذا
غالباً ، وبهذا قطع البغوي وقال صاحب الإفصاح : المقطورة وهذه سواء ،
وبهذا أخذ الروياني ، المعتبر أن تقرب منه ، ويقع نظره عليها ، ولا
تعتبر صورة القطر ، فإن اعتبرناه ، فيشترط أن لا يزيد القطر الواحد
على تسعة للعادة الغالبة ، فإن زاد فهي كغير المقطورة ، ومنهم من أطلق
ذكر القطر ولم يقيد بعدد ، والأصح توسط ذكره أبو الفرج السرخسي
فقال : في الصحراء لا يتقيد بعدد ، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن

يجعل قطاراً ، وهو ما بين سبعة إلى عشرة ، فإن زاد ، لم تكن الزيادة محرزة ، والخيـل والبغال والحمير والغنم السائرة ، كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة ، ولم يشترطوا القطر فيها ، لكنه معتاد في البغال ، ويختلف عدد الغنم المحرزة بالواحد بالبلد والصحراء .

الثالث : أن تكون الإبل مناخة ، فإن لم يكن معها أحد ، فليست محرزة ، وإن كان معها صاحبها ، فإن كانت معقولة ، لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها ، لأن في حل المعقولة ما يوقف النائم والمشتغل ، وإن لم تكن معقولة اشترط أن ينظر إليها ويلاحظها .

فرع

الطعام على دابة محرزة محرز ، فيقطع سارقه سواء سرقه من الوعاء ، أو مع الوعاء ، أو مع الدابة ، ولو ساق بقرة وتبعها عجلها ، فإنما يكون العجل محرزاً إذا قرب منه بحيث يراه إذا التفت ، وأن يلتفت كل ساعة كما سبق في قائد القطار ، وعن المسعودي أن الغنم المرسلة في سكة تشرع إليها أبواب الدور لا تكون محرزة حتى تأوي إلى موضع ، وليكن هذا فيما إذا كثرت ، وتعذرت الملاحظة ، ومن دخل مراحاً ، وحلب الغنم ، أو جز صوفها وأخرج منه نصاباً ، قطع .

السادسة : إذا نبش قبراً وسرق منه الكفن ، فالمذهب وجوب القطع في الجملة ، وبه قطع الجمهور ، وحكى ابن خيران وابن الوكيل قولاً آخر أنه لا قطع فيه بحال ، لأنه موضوع للبلى لا للإحراز ، ويتفرع على المذهب صور

إحداها : إن كان القبر في بيت محرز ، قطع بسرقة الكفن منه ، وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش ، أو كان عليها حراس مرتبون ، ولو كان القبر

في مفازة وبقعة ضائعة ، فوجهان ، أحدهما : ليس بحرز ، وبه قطع صاحب « المهذب » والغزالي وعزاه إلى جماهير الأصحاب ، لأن السارق يأخذ من غير خطر ، والثاني واختاره القفال والقاضي ، ورجحه العبادي : القبر حرز للكفن حيث كان ، لأن النفوس تهاب الموتى ، ولو كان القبر في بيت محرز فسرق الكفن حافظ البيت ، فعلى الوجه الأول لا قطع ، وعلى الثاني : يجب ، ولو كان القبر في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارة ، فإن كان لها حارس ، وجب القطع ، وإلا فوجهان ، أحدهما : يجب أيضاً ، لأنه حرز في العادة .

الثانية : لو وضع في القبر شيء سوى الكفن ، قال الإمام : إن كان القبر في بيت ، تعلق القطع بسرقة ، وإن كان في المقابر فوجهان ، أحدهما وبه قطع الجمهور : لا قطع للعادة ، بخلاف الكفن ، لأن الشرع قطع فيه النباش ، وجعله محرزاً لضرورة التكفين والدفن ، وخص الإمام الوجه الآخر بما إذا كان من جنس الكفن ، كثوب وضع فيه ، وكما لو كفن في زيادة على خمسة أثواب ، ففي الزيادة على الخمسة التي تلي الميت الوجهان ، وليس الوجه مختصاً فقد حكاه الروياني فيما لو وضع في القبر مضربة ، أو وسادة للميت ، وعن بعضهم أنه أجراه فيما لو وضع معه دراهم أو دنائير ، بل في « الرقم » للعبادي أن القفال أوجب القطع فيما لو دفن معه مال في بركة ، والتابوت الذي يدفن فيه كالأكفان الزائدة : والزيادة على ما استحجب تطيب الميت به ، كسائر الأموال ، وعن الماسرجسي أنه يقطع بالقدر المستحجب كالكفن .

الثالثة : إذا كفن من تركته ، فلمن الكفن ؟ فيه أوجه ، أحدها : للورثة ، لكن يقدم الميت فيه كقضاء دينه وإن كان الملك للورثة ، وعلى هذا لو سرقه بعض الورثة ، أو ولد بعضهم ، فلا قطع ،

والثاني : يبقى على ملك الميت لحاجته إليه وإن كان لا يثبت له الملك ابتداء ، كما يبقى الدين عليه وإن لم يثبت عليه ابتداء ، والثالث : أن الملك فيه لله عز وجل ، فإن قلنا : الملك فيه للوارث ، فهو الخصم في السرقة ، وإن قلنا : للميت ، فهل الخصم الوارث أم الحاكم ؟ وجهان ، وإن قلنا : لله عز وجل ، فالخصم الحاكم ، هذا ما ذكره الأصحاب ، وقال الإمام : إن كان من يقول : الملك لله تعالى أو للميت ، يتعين رده بعد ما أخذه النباش إلى الميت ، ولا يجوز للوارث إبداله ، فالتفريع والخلاف في أن الخصم من هو صحيح ، لكن هذا قول عري عن التحصيل ، والوجه عندي أن للوارث إبداله بعد انفصاله عن الميت ، وحينئذ يجب الجزم بأنه الخصم لا غير ، ولو أكل الميت سبع ، أو ذهب به سيل ، وبقي الكفن ، فإن قلنا : إنه ملك الورثة ، اقتسموه ، وإن قلنا : ملك الميت ، فالأصح أنه يجعل في بيت المال لمصالح المسلمين ، والثاني : أنه للورثة ، وإن قلنا : لله تعالى ، جعل في بيت المال قطعاً ، هذا كله إذا كفن من تركته ، فإن كفنه أجنبي ، أو كفن من بيت المال ، فلمن الملك فيه ؟ فيه طريقان : أحدهما : على الأوجه ، والثاني : يبقى للأجنبي ، أو على حكم بيت المال ، ويكون كالعارية .

قلت : هذا أصح . والله اعلم

والقول في أن الخصم في السرقة من هو ، وفي أنه لو أكله سبع إلى من يرد الكفن ؟ مبني على الخلاف في الملك .

فرع

كفن سيد عبده ، فهل الكفن ملك السيد أم لا يملكه أحد ؟ وجهان ،

أصحهما : الأول ، ولو سرق الكفن وضاع ، كفن ثانياً من التركة ، فإن لم يكن ، فهو كمن مات ولا تركه له .

قلت : هكذا جزم صاحب « التتمة » بأنه يجب تكفينه ثانياً من التركة ، وقال صاحب « الحاوي » : إذا كفن من ماله وقسمت التركة ، ثم سرق الكفن ، استحب للورثة تكفينه ثانياً ، ولا يلزمهم ذلك ، وهذا قوي . والله أعلم

وإنما يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر ، أما إذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر ، وتركه هناك لخوف أو غيره ، فلا يقطع ، هكذا نص عليه الشافعي رحمه الله ، ويجوز أن يخرج على الخلاف في الإخراج من بيت إلى صحن الدار .

فصل

إذا كان الحرز ملكاً للشارق ، نظر إن كان في يد المسروق منه بإجارة ، فسرق منه المؤجر ، قطع ، لأن المنافع مستحقة للمستأجر ، وفي هذا الاستدلال إعلام بأن التصوير فيمن استحق بالإجارة إيواء المتاع دون من استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشية ، وإن كان الحرز في يده بإعارة وسرق المعير منه مال المستعير ، قطع على الأصح المنصوص ، وقيل : لا ، وقيل : إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية فلا قطع ، وإن دخل بنية السرقة قطع ، ولو أعار عبداً لحفظ مال ، أو رعي غنم ، ثم سرق مما يحفظه عبده ، فليل : يقطع قطعاً ، وقيل : فيه الأوجه ، ولو أعار قميصاً ، فلبسه المستعير ، وطرق المعير جيبه ، وأخذ ما فيه ، قطع ولو كان الحرز في يده بغصب ، فسرق مالك الحرز منه ، فلا قطع ، لأن دخوله جائز فليس محرراً عنه ، وإن سرق منه أجنبي ، لم يقطع على

الأصح ، ولو اشترى الحرز ، وسرق منه قبل القبض مال البائع ، فإن لم يكن أدى الثمن ، قطع ، وإلا فلا على الأصح ، ولو غصب مالاً . أو سرقه ووضعه في حرزه ، فجاء مالك المال ، وسرق من ذلك الحرز مالاً للغاصب ، فلا قطع على الأصح ، لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله ، وخصص جماعة الوجهين بما إذا كان مال الغاصب متميزاً لا عن ماله ، سواء أخذه وحده أم مع مال نفسه ، فأما إذا كان مخلوطاً به بحيث لا يتميز أحدهما ، فلا قطع قطعاً ، وهذا تفريع على أن المال المشترك لا يقطع به الشريك ، ولو سرق أجنبي المال المفعوب أو المسروق ، لم يقطع على الأصح .

فصل

سرق طعاماً في عام القحط والمجاعة ، فإن كان يوجد عزيزاً بشمن غال ، قطع ، وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه ، فلا قطع ، وعلى هذا يحصل ما جاء عن عمر رضي الله عنه : لا قطع في عام المجاعة .

الركن الثاني : نفس السرقة ، وهي أخذ المال على وجه الخفية ، فلا قطع على من أخذ عياناً ، كالمختلس والمنتهب ، فالمختلس : هو من يعتمد الهرب ، والمنتهب : الذي يعتمد القوة والغلبة ، ولا يقطع المودع إذا جحد ، وفيه ثلاثة أطراف :

الأول في إبطال الحرز ، وقد يكون بالنقب وفتح الباب ، وقد يكون بتغييبه عن نظر الملاحظ ، وفيه صور :

الأولى : إذا نقب ، ثم عاد وأخرج نصاباً في ليلة أخرى ، فإن علم صاحب الحرز بالنقب ، أو كان ظاهراً يراه الطارقون ، وبقي كذلك ،

فلا قطع ، لانتهاك الحرز ، وإلا فيقطع على الأصح ، وبه قال ابن سريج وغيره ، كما لو نقب وأخرج المال آخر ، ولو نقب واحد ، ودخل آخر الحرز وأخرج المال في الحال ، أو بعده لم يقطع واحد منهما ، ويضمن الأول الجدار .

والثاني ما أخذه ، وقيل : في وجوب القطع على الثاني قولان ، والمذهب الأول ، فلو كان في الدار حافظ قريب من النقب ، وهو يلاحظ المتاع فهو محرز به ، فيقطع الآخذ ، وإن كان الحافظ نائماً ، لم يقطع في الأصح كما سبق فيمن نام في الدار وبابها مفتوح .

الثانية : تعاون شريكان على النقب ، وأخرجا نصابين ، بأن أخرج كل واحد نصاباً ، أو حملاً متاعاً يساوي نصابين ، لزمهما القطع ، وإن تعاونا على النقب ، وانفرد أحدهما بالإخراج ، فالقطع على المخرج خاصة ، وحكى الإمام في المخرج وجهاً شاذاً جداً ، ولو نقب واحد ، ودخل مع آخر ، وأخرجا المال ، قطع الجامع بين النقب والإخراج دون الآخر ، ولو اشتركا في النقب ولم يخرجوا إلا نصاباً ، فقد سبق أنه لا قطع على واحد منهما ، ولو أخرج أحدهما بعد الاشتراك في النقب ثلثاً ، والآخر سدساً ، قطع صاحب الثلث دون الآخر ، وفيما يحصل به الاشتراك في النقب وجهان ، أحدهما : لا يحصل بأخذ آلة واحدة ويستعملها معاً ، كما لا يحصل الاشتراك في قطع اليد إلا بأن يمرأ حديدة واحدة ، وأصحهما : تحصل الشركة وإن أخذ هذا لبنات وهذا لبنات .

الثالثة : الشريكان في النقب ، إذا دخل أحدهما ووضع المتاع قريباً من النقب ، أو دخل أحد السارقين ووضع قريباً من باب الحرز ، وأدخل الآخر يده وأخذه ، فالقطع على الثاني المخرج دون الأول ، وكذا لو وقف أحدهما على طرف السطح ، ونزل الآخر وجمع الثياب وربطها

بجبل ، فرفعها الواقف ، فلقطع عليه لا على الأول ، وعليهما الضمان .
 ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز أو الباب ، وأخذه الآخر ، فلقطع
 على المخرج دون الآخذ ، ولو وضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه
 الآخر وأخرجه وهو يساوي نصابين فقولان ، أحدهما : يقطعان .
 وأظهرهما : لاقطع على واحد منهما ، ولو ناول الداخل الخارج في فم
 النقب ، قال الروياني : لا يقطع واحد منهما ، ذكره بعد حكايته القولين
 المذكورين ، ويشبه أن يكون هذا تفرعاً على الأظهر ، وإلا فلا فرق ،
 ولو نقب اثنان ودخلا ، وأخذ أحدهما المال وشده على وسط الآخر ،
 فخرج به الآخر . فلقطع على هذا الآخر دون الأول ، ولو أن
 الآخر أخذ المال فأخرجه والمتاع في يده : قطع المحصول . وفي
 الحامل وجهان ، أصحهما : لا يقطع ، لأنه ليس بحامل للمال ، ولهذا لو
 حلف لا يحمل طبقاً ، فحمل رجلاً حاملاً طبقاً ، لا يحث ، ولو نقب زمن
 وأعسى ، وأدخل الأعسى الزمن فأخذ المال . وحمله الأعسى وأخرجه .
 قطع الزمن ، وفي الأعسى الوجهان ، قال صاحب « البيان » : ولو أن
 الأعسى حمل الزمن وأدخله ، فدل الزمن الأعسى على المال ، وأخذه :
 وخرج به ، قطع الأعسى ، ولا يقطع الزمن على الأصح . ولو نقب واحد
 ودخل ، فوضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه آخر ، أو دخل غير
 الناقب ووضعه في الوسط ، فأخذه الناقب ، فلا قطع على واحد منهما .

فرع

لافرق في هتك الحرز بين النقب ، وكسر الباب . وقلعه ، وفتح
 المغلاق والقفل ، وتسور الحائط ، فيجب القطع بأخذ المال في جميع
 هذه الأحوال .

الطرف الثاني في وجوه النقل وفيه مسائل :

إحداها : رمى المال إلى خارج الحرز من النقب أو الباب ، أو من فوق الجدار ، لزمه القطع ، سواء أخذه بعد الرمي ، أو تركه فضاع أو أخذه غيره ، وقيل : إن لم يأخذه ، فلا قطع ، فعلى هذا لو أخذه معينه ، ففيه تردد للإمام ، والصحيح الأول ، ولو أدخل يده في النقب ، أو أدخل فيه محجناً ، وأخرج المتاع ، قطع ، ولو أرسل محجناً أو حبلاً في رأسه كلاب من السطح ، وأخرج به ثوباً ، أو إناء ونحوه ، قطع •

الثانية : لو أتلف المال في الحرز بأكل أو إحراق ، فلا قطع . ولو ابتلع في الحرز جوهرة أو ديناراً فثلاثة أوجه ، أصحها : أنها إن خرجت منه بعد ذلك ، قطع . وإلا فلا . والثاني : لا يقطع مطلقاً ، والثالث : يقطع ، ونقل الغزالي وجهاً رابعاً أنه إن أخذها بعد الانفصال عنه ، قطع ، وإلا فلا ، ولم أره لغيره ، ولو أخذ الطيب ، فتطيب به في الحرز ، ثم خرج ، فإن لم يسكن أن يجتمع منه ما يبلغ نصاباً ، فلا قطع ، وكذا إن أمكن على الأصح ، لأن استعماله يعد إهلاكاً ، كأكل الطعام •

الثالثة : لو كان في الحرز ماء جارٍ فوضع المتاع عليه حتى خرج . قطع على الصحيح ، وإن كان الماء راكداً ، وحركه حتى خرج به ، فهو كالجارى . وإن حركه غيره ، فخرج ، فالقطع على المحرك ، وإن زاد الماء بانفجار أو مجيء سيل ، فخرج به ، لم يقطع على الأصح ، ولو كان في بستان أترج والماء يدخل من أحد طرفيه ويخرج من الآخر ، فجمع ناراً ووقوداً ووضع على الماء حتى دخل وعلا الدخان ، فأسقط الأترج في الماء ، وخرج من الطرف الآخر ، فأخذه ، أو رمى الأشجار بحجارة من خارج البستان حتى تناثرت الشار في الماء ، وخرجت من الجانِب الآخر ، لم يقطع على الصحيح ، ولو كانت الريح تهب ، فعرض المتاع

حتى خرجت به ، أو وضعه على طرف النقب ، فطارت به الريح ، قطع ، ولا أثر لمعاونة الريح ، كما أنها لاتمنع وجوب القصاص وحل الصيد والحالة هذه ، ولو كانت الريح راكدة ، فوضعه على طرف النقب ، فهبت وأخرجته ، فلا قطع على الأصح •

الرابعة : لو وضع متاعاً في حرز على ظهر دابة ، وسيرها بسوق أو قود حتى خرجت ، أو عقد اللؤلؤة على جناح طائر وطييره ، قطع على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، وفي « البيان » وجه ، ولو كانت الدابة في السير ، فوضع المتاع عليها فخرجت به ، فلا قطع ، فهو كما لو سيرها ، ولو لم تكن سائرة ولا سيرها ، بل كانت واقفة ، فوضع المتاع عليها ، فسارت وخرجت به ، فلا قطع على الأصح ، لأن لها اختياراً في السير ، وقيل : لا قطع بلا خلاف ، وقيل : إن سارت في الحال ، قطع ، وإلا فوجهان ، وقيل : إن وقفت ، ثم سارت ، فلا قطع ، وإن سارت في الحال فوجهان ، ولو أخرج شاة ، فتبعها أخرى أو سخلتها ، ولم تكن الأولى نصاباً ، ففيه هذا الخلاف ، والمذهب أنه لا قطع في صورتين ، وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان ، ولو نقب الحرز ، ثم أمر صبيلاً لا يميز بإخراج المال ، فأخرجه ، فقال الجسهور : يجب القطع على الأمر قطعاً ، وقيل : على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة ، وإن كان مميزاً وله اختيار صحيح ورؤية ، فلا قطع ، لأنه ليس آلة له ، والعبد الأعجمي كالصبي الذي لا يميز •

الخامسة : لو سرق عبداً صغيراً لا يميز ، قطع إن كان محرزاً ، وإنما يكون محرزاً إذا كان في دار السيد ، أو بفناء داره ، فإن بعد عنها ، ودخل سكة أخرى ، فليس بمحرز ، وسواء في المحرز بفناء الدار كان وحده ، أو كان يلعب مع الصبيان ، لأنه لا يعد مضيعاً ، وسواء

حملة نائماً أو مستيقظاً ، أو دعاه فتبعه ، لأنه كالبهيمة يساق أو يقاد ، ويجيء فيه الخلاف في تسيير البهيمة والمجنون والأعجمي الذي لا يميز كصغير لا يميز ، وإن كان الصغير مميزاً ، فسرقة نائماً أو سكران أو مضبوطاً ، فعلى ما ذكرناه في غير المميز ، ولو دعاه وخذعه فتبعه باختياره ، فليس بسرقة ، بل هو خيانة ، ولو أكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز ، قطع على الأصح ، ولو حمل عبداً قوياً قادراً على الامتناع ، فلم يمتنع ، فلا قطع ، ولو حملة نائماً أو سكران ، قال الإمام : الوجه عندي الجزم بثبوت يده عليه حتى لو تلف قبل التيقظ ، ضمنه ، لأن المنقول لا يتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة عند طلب الاسترداد ، قال : وفي تحقيق السرقة نظر ، لأن مثل هذا العبد محرز بيده وقوته ، هكذا ذكر المسألة الإمام والغزالي في « الوسيط » على الترديد ، وأطلق في « الوجيز » أنه لا قطع ، قال الإمام : ولو جلس حيث لاستغاث يصاح به ، وهو يلاحظ متاعه ، فتغفله ضعيف ، وأخذ المال ، ولو شعر به صاحب المال لطرده ، فهل نقول : لا قطع ، كما لو أخذه قوي لا يباي بصاحب المال ، أم نقول : يختلف الحكم بحسب اختلاف الآخذين ؟ الظاهر عندنا أنه يختلف .

السادسة : الحر لا يضمن باليد ، فلا قطع بسرقة وإن كان طفلاً ، لأنه ليس بمال ، فلو كان مع الصبي مال ، أو في عنقه قلادة تبلغ نصاباً ، فلا قطع أيضاً على الأصح ، لأنه في يد الصبي ومحرز به فلم يخرج من حرزه ، هكذا أطلق الجمهور الوجهين ، وصورهما الإمام فيما لو كان الصبي نائماً أو مربوطاً عند الحمل ، قال : ويجريان في أن من حملة على غير صورة السرقة هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه ؟ ولو حمل حراً مستقلاً وأخرجه من الحرز وعليه ثيابه ، أو معه مال

آخر ، قال الإمام : تقدم عليه مسألة وهي أنه لو نام على بعير عليه أمتعة ، فجاء سارق فأخذ بزمامه ، وأخرجه عن القافلة ، وجعله في مضیعة ، وفيه أربعة أوجه ، أحدها : يجب القطع ، لأنه أخرج نصاباً من الحرز والمأمن إلى المضیعة ، والثاني : لا قطع ، لأن البعير وما عليه محرز بالراكب ولم يخرج من يده ، والثالث : إن كان الراكب قوياً لا يقاومه السارق لو اتبته فلا قطع ، وإن كان ضعيفاً لا يئالي به السارق ، قطع ولا أثر ليد الضعيف ، والرابع وهو الأصح ، ولم يذكر كثيرون سواء : إن كان الراكب حراً ، فلا قطع ، لأن المتاع والبعير في يده ، وإن كان عبداً ، قطع ، لأن العبد في نفسه مسروق يتعلق به القطع ، ثم بنى الإمام على هذا الخلاف خلافاً حكاه في أن المستقل إذا حمله حامل ، هل يدخل ما عليه من الثياب تحت يد الحامل ؟ قال : والقول بدخولها بعيد ، وهو في الحر القوي أبعد منه في الضعيف ، قال : وحيث لا تثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة ، وحيث أثبتنا يده ، والمحمول قوي ، ففي السرقة وجهان ، والمذهب : أنه لا تثبت السرقة ، وأن ما مع الحر لا يدخل في يد الحامل ، لأن يد المحمول ثابتة على ما معه ، ولهذا نقول : ما يوجد مع اللقيط يحكم بأنه في يده .

فرع

لو سرق حلياً من عنق صبي ، أو سرق ثيابه ، قطع ، وفي الموضع الذي يكون العبد الصغير محرزاً ، ولو سرق قلادة من عنق كلب ، أو سرقها مع الكلب ، قطع ، وحرز الكلب كحرز الدواب .

الطرف الثالث في المحل المنقول إليه

فلا قطع بنقل المتاع من بعض زوايا الحرز إلى بعضها ، ولو نقل من بيت إلى صحن الدار ، نظر إن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار

مفتوحاً ، قطع ، لأنه أخرجه من حرزه ، وجعله في محل الضياع ، وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً ، فلا قطع ، وإن كان البابان مغلقين ، فلا قطع على الأصح المنصوص ، وقيل : يقطع ، وقيل : إن كان الصحن حرزاً ، لم يقطع ، وإلا فيقطع ، وإن كان باب البيت والدار مفتوحين فالملل ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ ، فلا قطع ، وهذه الصور الأربع ظاهرة التصوير إذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار ، بأن تسور الجدار ودخل ، أما إذا فتح باب الدار المغلق ، ثم أخرج المتاع من البيت إلى الصحن ، فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة إليه ، فيكون كما لو نقل إلى الصحن وباب الدار مغلق ، هذا ما رآه الإمام أصح ، فإن أغلق الباب بعد فتحه ، فهو أظهر ، وجميع ما ذكرنا في دار هي وبيوتها لواحد ، فلو سكنها جماعة ، وانفرد كل واحد بحجرة أو بيت وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات ، فهو في حق من لا يسكن الخان كدار يختص بها واحد ، حتى إذا سرق من حبرها أو صحنها ما يحزره الصحن ، وأخرج من الخان ، قطع ، وإن أخرج من البيوت والحجر إلى صحن الخان فوجهان ، أحدهما : يقطع بكل حال ، لأن الصحن ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان ، كالسكة المشتركة بين أهلها ، وبهذا قطع صاحب « المذهب » وجماعة ، والثاني وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما : أنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها ، فيفرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً ، ويقرب من هذا ما حكى عن الشيخ أبي محمد أنه إن كان نهراً ، قطع ، وإن كان ليلاً ، فلا ، لأن الباب يكون مغلقاً ، وأما إذا سرق أحد السكان ، فإن سرق من العرصة ، فلا قطع ، لأنها مشتركة وما فيها غير محرز عنهم ، قال الإمام : هذا إذا كان فتح الباب هيناً على من يخرج منها ، بأن كان موثقاً بسلاسل ونحوها ، أما إذا كان موثقاً بالمغاليق وله مفتاح بيد حارس وكان يحتاج مخرج المتاع إلى معاناة وما يحتاج إليه من يحاول

الدخول من خارج ، ففيه تردد ، وإن أخرجه من بعض البيوت إلى الصحن ، وكان باب البيت مغلقاً ، والصحن في حق السكان كسكة منسلة بالإضافة إلى الدور ، ولا فرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً ، كما لو كان على السكة باب لافرق بين أن يكون مغلقاً أو مفتوحاً .

فرع

سرق الضيف مال المضيف من موضع محرز عنه ، قطع ، وإن سرقه من غير محرز عنه ، لم يقطع ، ولو سرق جار من طرف حانوت جاره حيث يحرز بلحاظ الجيران ، فلا قطع ، لأنه محرز به لاعنه .

فرع

دخل رجل الحمام مغتسلاً ، فسرق ، لم يقطع ، فإن دخل سارقاً وهناك حافظ الحمامي أو غيره ، قطع ، فإن كان نائماً أو معرضاً ، أو لم يكن أحد ، فلا قطع ، قال البغوي وغيره : إنما يقطع بسرقة ثوب من دخل الحمام إذا استحفظ الحمامي فحفظه ، فإن لم يستحفظه ، فلا ضمان على الحمامي بترك الحفظ ، ولا قطع على السارق ، وإن استحفظه ، فلم يحفظ ، ضمن ولا قطع على السارق .

فرع

أذن صاحب الدكان للناس في دخوله للشراء ، فمن دخل مشترياً وسرق ، لم يقطع ، ومن دخل سارقاً ، قطع ، وإن لم يأذن في دخوله ، قطع كل داخل .

الركن الثالث : السارق ، وشرطه التكليف والاختيار والالتزام ، فلا قطع على صبي ومجنون ومكره وحربي ، وفي السكران الخلاف

السابق في الطلاق وغيره ، ويقطع المسلم والذمي بسرقة مال المسلم والذمي ، وكذا يحد الذمي إذا زنى ، ثم في « التهذيب » وغيره أنا إذا ألزمتنا حاكمها الحكم بينهم أقام عليه الحد وقطعه ، وإن لم يرض وإن لم يلزمه الحكم ، لم يحدده ولم يقطعه إلا برضاه ، سواء سرق من مسلم أو ذمي ، وإن كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف ، لأن القطع حق لله تعالى ، لاحق المسروق منه ، وأشار الإمام إلى الجزم بأنه يقطع إذا سرق مال مسلم ولا يتوقف على رضاه ، وذكر أنه إذا سرق مال ذمي ، لم يقطع حتى يترافعوا إلينا ، ويجيء القولان في إجبار الممتنع إذا جاءنا الخصم ، قال : ولو زنى بمسلمة ، ففي كلام بعض الأصحاب أن الحد على القولين ، قال الإمام : وهذا غلط ، والصواب الجزم بإقامة الحد قهراً ، وإن كان ذلك لله تعالى ، لأننا لو فوضنا الأمر إلى رضاه ، لجر ذلك فضيحة عظيمة ، وغايتنا أن نحكم بنقض العهد ، وإذا طلب تجديده ، وجب التجديد ، وكيف قدر الخلاف ، فالمذهب أنه لا يشترط رضاه على الإطلاق ، كما سبق في بابي الزنى والنكاح ، وأما المعاهد ومن دخل بأمان ، ففيه أقوال ، أظهرها عند الأصحاب ، وهو نصه في أكثر كتبه : لا يقطع ، لأنه لم يلتزم ، فأشبهه الحربي ، والثاني : يقطع كالذمي ، وكحد القذف والقصاص ، والثالث وهو حسن : إن شرط عليه في العهد قطعه إن سرق ، قطع ، وإلا فلا ، ومنهم من اكتفى على هذا القول بأن يشرط عليه أن لا يسرق ، ومنهم من قطع بالتفصيل ، ومنهم من قطع بنفي القطع ، ولا خلاف أنه يسترد المسروق أو بدله إن تلف ، ولو سرق مسلم مال معاهد ، قال الإمام : التفصيل فيه كالتفصيل في معاهد سرق مال مسلم ، ولو زنى معاهد بمسلمة فطريقان ، أحدهما : أن في حد الزنى الخلاف ، كالقطع ، والثاني : الجزم بأن لا حد ، لأنه محض حق لله تعالى لا يتعلق بخصومة آدمي وطلبه ، وهذا موافق لنقل

العراقيين والبغوي ، وفي انتقاض عهد المعاهد بالسرقة أوجه ، ثالثهما :
إن شرط أن لا يسرق ، انتقض ، وإلا فلا .

فرع

سواء في وجوب القطع الرجل والمرأة والعبد الآبق وغيره .

الباب الثاني فيما ثبت به السرقة

ثبت بثلاث حجج ، إحداهما : اليمين المردودة ، فإذا ادعى عليه سرقة توجب القطع ، فأنكر وحلف ، فلا شيء عليه ، وإن نكل ، ردت اليمين على المدعي ، فإذا حلف ، وجب المال والقطع ، هكذا نقله الإمام عن الأصحاب ، وكذا ذكره الفزالي وإبراهيم المروذي ، لأن اليمين المردودة كالإقرار وكالبينة ، وكلاهما يوجب القطع ، والذي ذكره صاحباً « الشامل » و « البيان » وغيرهما أنه لا يثبت بها القطع ، لأنه حق لله تعالى ، فأشبهه ما لو قال : أكره أمتي على الزنى ، فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ، يثبت المهر دون حد الزنى .

قلت : صحح الرافعي في « المحرر » الأول . والله اعلم

الحجة الثانية : الإقرار ، فإذا أقر بسرقة توجب القطع ، أجري عليه حكمها ، ولا يشترط تكرير الإقرار ، فلو أقر ثم رجع ، فالمذهب أنه لا يقبل في المال ، وأنه يقبل في سقوط القطع ، فلو رجع بعد قطع بعض اليد ، سقط الباقي ، فإن كان يرجى برؤه ، فذاك وإلا فللمقطوع قطع الباقي لئلا يتأذى به ، ولا يلزم الإمام ذلك . ولو أقر اثنان بسرقة نصابين ، ثم رجع أحدهما ، سقط القطع دون الآخر ، والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق ، كالرجوع عن الإقرار بالسرقة ، ولو أقر بإكراه أمة على الزنى ، ثم رجع ، فالمذهب سقوط الحد دون المهر .

فرع

إذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى بأنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع ، فهل يقطع في الحال ، أم ينتظر حضور زيد ومطالبته ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، لأنه ربما حضر ، وأقر أنه كان أباحه المال ، فيسقط الحد وإن كذبه السارق ، والحد يسقط بالشبهة ، فتأخيره أولى ، ولو أقر بإكراه جارية غائب على الزنى فوجهان ، أصحهما : يحد للزنى ولا يؤخر ، لأنه لا يتوقف على طلبه ، ولو حضر وقال : كنت أبحتها له ، لم يسقط الحد ، وقال ابن سريج : يؤخر لاحتمال أنه يقر بأنه وقف عليه تلك الجارية ، قال الإمام : وعلى الأول لو قال المالك : كنت بعثتها ، أو وهبتها ، وأنكر المقر ، ينبغي أن لا يسقط الحد ، وعلى قياسه ينبغي أن لا يسقط الحد إذا أقر بوقف الجارية ، وكذبه المقر •

قلت : ليس الوقف كالبيع ، فإنه يصح بلا قبول على المختار •
والله أعلم

وإذا قلنا : لا يقطع حتى يحضر الغائب ، فهل يجبس ؟ فيه أوجه ، أحدها : نعم ، كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي ، والثاني : إن قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب ، حبس ، وإلا فلا ، والثالث : إن كانت العين تالفة ، حبس للغرم ، وإن كانت باقية ، أخذت منه ، ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها ، ولو أقر بغصب مال غائب ، لم يجبس ، لأن الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب •

فرع

لو أقر عبد بسرقة موجبة للقطع ، قطع ، وفي قبوله في المال أقوال ، أظهرها : لا يقبل ، والثاني : يقبل ، والثالث : إن كان المال في يده ، قبل ، وإن

تلف ، فلا ، والرابع : عكسه ، هذا إذا كان المال في يده ، أما إذا كان في يد السيد ، أو أجنبي ، فلا يقبل إقراره فيه بلا خلاف ، ولو أقر بسرقة دون النصاب ، لم يقبل بلا خلاف إلا أن يصدقه سيده .

فرع

متى رفع إلى مجلس القضاء ، واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى ، فللقاضي أن يعرض له بالإنكار ، ويحمله عليه ، فلو أقر بذلك ابتداء ، أو بعد الدعوى ، فهل يعرض له بالرجوع ؟ فيه أوجه ، الصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب : نعم ، للحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عزر رضي الله عنه بعد إقراره بالزنى : « لعلك قبلت » والثاني : لا ، ونقله الإمام عن الجمهور ، وليس كما قال ، والثالث : إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع ، عرض له ، وإلا فلا ، فعلى الأول هل يستحب للقاضي التعريض ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، للحديث ، وأصحهما : لا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الأوقات . والتعريض في الزنى : لعلك فاخذت ، أو لمست ، أو قبلت . وفي شرب الخمر : لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر . وفي السرقة : لعلك غصبت ، أو أخذت بإذن المالك ، أو من غير حرز ونحوها ، ولا يحمله القاضي على الرجوع تصريحاً بأن يقول : ارجع عن الإقرار ، أو اجده ، وإذا ثبت الحد بالبينة لا يحمله على الإنكار ، وأما حقوق الآدمي ، فلا يعرض له بالرجوع عن الإقرار بها ، حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم ، إنما يسعى في دفع القطع ، وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى ؟ وجهان .

قلت : أصحهما : نعم إن رأى المصلحة في الستر ، وإلا فلا .
والله أعلم

فرع

قال الإمام : في الحديث « من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله » : هذا دليل على أنه لا يجب على من قارف موجب حد إظهاره للإمام : قال : وكان شيخي يقطع به ، وفيه احتسار إذا قلنا : الحد لا يسقط بالتوبة .

قلت : الصواب : الجزم بأنه لا يجب الإظهار لقصة ما عر ، وإنما لا يسقط الحد بالتوبة على قول في ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى ، فالتوبة تسقط أثر المعصية . والله أعلم

الحجة الثالثة : الشهادة، فيثبت القطع بشهادة رجلين، ولا يثبت برجل وامرأتين ، فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ، أو شاهد وحلف المدعي معه ، ثبت المال ولا يثبت القطع ، كما لو علق الطلاق أو العتق على غضب أو سرقة ، فشهد رجل وامرأتان على الغضب أو السرقة ، ثبت المال دون الطلاق والعتق ، وقيل : في ثبوت المال في السرقة قولان ، والمذهب الأول ، ولا تقبل في السرقة شهادة مطلقة لاختلاف المذاهب فيها ، فيشترط بيان السارق بالإشارة إليه إن كان حاضراً، أو ذكر اسمه ونسبه بحيث يتميز إن كان غائباً ، ويكفي عند حضوره أن يقول : سرق هذا ، وحكى ابن كجب وجهاً أنه يشترط أن يقول : هذا بعينه ، وليس بشيء . ويشترط أن يبين المسروق والمسروق منه ، وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز أو صفته ، وعن القاضي أبي الطيب وغيره ، أن الشاهد يقول أيضاً ، ولا أعلم له فيه شبهة ، قال صاحب « الشامل » : وليكن هذا تأكيداً ، لأن الأصل عدم الشبهة ، ويشترط أن تتفق شهادة الشاهدين ، فلو شهد أحدهما أنه سرق بكرة ، والآخر أنه سرق عشيّة ، أو أحدهما بسرقة كبش أبيض ، والآخر بكبش أسود ، فهما شهادتان على سرقتين

مختلفتين ، فلا قطع ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ، فيغرمه ، ولو شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة ، وشهد آخران أنه سرق عشية ، فليثبتان متعارضتان ، فلا يحكم بواحدة منهما ، وفي الصورة الأولى لا يقال : متعارضتان ، لأن الحجة لم تتم ، فلو لم تتوارد الشهاداتتان على معين ، بل قال بعضهم : سرق كبشاً غداة ، وقال بعضهم : سرق كبشاً عشية ، فإن كان الذي شهد واحداً وواحداً ، فلا قطع ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ، ويأخذ الغرم ، أو معهما ويأخذ غرم ما شهدا به جميعاً ، وإن شهد اثنان واثنان ، وجب القطع ، وغرم ما شهد به هذان وهذان ، لكمال الحجتين ، ولو شهد واحد بسرقة كبش ، وآخر بسرقة كبشين ، ثبت الواحد وتعلق به القطع إن بلغ نصاباً ، ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار ، وشهد آخر بسرقة ذلك الثوب ، وقومه بثمان دينار ، لم يقطع ويغرم ثمن دينار ، وللمشهود له أن يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ، ولو شهد اثنان بسرقة وقالوا : قيمته ربع ، وشهد آخران بسرقة وقالوا : قيمته ثمن ، لم يقطع ، وللمشهود له الثمن ، ولو شهد أحدهما بسرقة ثوب أبيض قيمته ربع ، والآخر بسرقة ثوب أسود قيمته ثمن ، فلا قطع ، ولا يثبت بهما شيء لاختلافهما ، وله أن يحلف مع أحدهما ، وإن شهد اثنان واثنان تمت الشهاداتتان ، فيقطع ويغرم الربع والثمن معاً .

فرع

كما يشترط التفصيل في الشهادة بالسرقة يشترط في الإقرار بها ، فلا قطع على من أقر بالسرقة مطلقاً ، لأنه قد يظن غير السرقة سرقة ، واسم السرقة يقع على ما يقطع به وعلى غيره ، وفي الشهادة على الزنى يشترط التفصيل ، وكذا في الإقرار به على الأصح .

فرع

الشهادة بالسرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه أو وكيله ،
فذلك ، وإن شهد الشهود على سبيل الحسبة ، فهل تقبل شهادتهم ؟
وجهان ، أحدهما : نعم ، فعلى هذا إن كان المسروق منه غائباً ، فالنص
أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب ، ونص فيما لو شهد أربعة بالزنى بجارية
غائب أنه يحد ، ولا ينتظر حضور الغائب ، فقليل : قولان فيهما ، وقيل :
ينتظر المالك في الصورتين ، وغلطوا ناقل نص الزنى أو تأولوه ، والمذهب
تقرير النصين ، ، والفرق أن حد الزنى لا يسقط بإباحة الوطء ، وحد
السرقة يسقط بإباحة المال ، فربما كان الغائب أباحه فانتظر اعترافه ،
ولأن القطع متعلق حق الآدمي ، فإنه شرع حفظاً لماله ، فاشتراط حضوره ،
فإن قلنا : لا يقطع ولا يحد في الحال ، فهل يحبس ؟ فيه الخلاف السابق
فيمن أقر بسرقة مال غائب ، أو بالزنى بجارية غائب ، وأشار الإمام إلى
أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به من حق الله تعالى ، وإذا
لم يقطع حتى حضر المالك ، فإن لم يطلب المال ، أو اعترف بما يسقط
القطع ، فلا قطع ، وإن طلب ولم تظهر شبهة ، فإن قلنا : شهادة الحسبة
مقبولة ، قطع ، وهل تجب إعادة الشهادة لثبوت المال ؟ وجهان ، أحدهما :
نعم ، لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال ، والثاني : لا ، ويثبت الغرم
تبعاً ، وإن قلنا : غير مقبولة ، فلا بد من إعادة البيعة للمال ، والأصح
أنها لا تعاد للقطع .

فرع

سرق مال صبي أو مجنون ، قال ابن كج : إن انتظرنا حضور
الغائب واعتبرنا طلبه ، انتظر بلوغه وإفاقته ، وإلا قطعناه في الحال .

فرع

إذا قلنا : يسقط الحد بدعوى الملك ، فهل يستفصله القاضي سعياً
في سقوط الحد ؟ فيه تردد للإمام •

قلت : الأصح لا يستفصله ، لأنه إغراء له بادعاء الباطل •
والله أعلم

الباب الثالث في الواجب على السارق

وهو شيئان :

أحدهما : رد المال إن كان باقياً ، وضمانه إن تلف ، سواء في
ذلك الغني والفقير •

الثاني : القطع ، فتقطع من السارق والسارقة يده اليمنى ،
فإن سرق ثانياً ، قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً ، قطعت يده
اليسرى ، فإن سرق رابعاً ، قطعت رجله اليمنى ، فإن سرق بعد ذلك ،
عزر ، ونقل الإمام عن القديم قولاً ، أنه يقتل للحديث ، والمشهور
التعزير ، والحديث منسوخ أو مؤول على أنه قتله لاستحلاله ، أو
لسبب آخر ، وتقطع اليد من الكوع ، والرجل من المفصل بين الساق
والقدم ، ويمد العضو مدأً عنيماً حتى ينخلع ، ثم يقطع بحديدة ماضية ،
ويمكن المقتطوع جالساً ويضبط لئلا يتحرك ، ويحسم موضع القطع بأن
يغرس في زيت أو دهن مغلي ، لتتسد أفواه العروق وينقطع الدم ، وهل
هذا حق لله تعالى وتتمة للحد ، أم هو حق للمقتطوع ونظر له ؟ وجهان ،
أصحهما : الثاني ، فعلى الأول يتركه الإمام ، ويكون ثمن الدهن ومؤنة
الحسم على الخلاف في مؤنة الجلاد ، وإن قلنا بالأصح ، فالمؤنة على

المقطوع ، ولو تركه السلطان ، فلا شيء عليه ، وحينئذ يستحب للسارق أن يحسم ولا يجب ، لأن في الحسم ألماً شديداً وقد يهلك الضعيف ، والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال ، وقيل : للإمام إجباره ، والصحيح الأول ، ويستحب للإمام أن يأمر بالحسم عقب القطع ، ولا يفعله إلا بإذن السارق إلا على قول من أجبره ، والسنة أن تعلق اليد المقطوعة في عنقه ، ثم الذي يوجد في كتب الجمهور أنها تعلق ساعة ، وأطلقوا ولم يفوضوه إلى رأي الإمام ، وحكى الإمام وجهاً أنها لاتعلق ، ووجهاً تعلق ثلاثاً ووجهاً الأمر فيه إلى رأي الإمام ، وهذه الأوجه غريبة ضعيفة .

فرع

لو كان على يمينه أصبع زائدة ، فوجهان ، أحدهما : لاتقطع ، بل تقطع رجله اليسرى ، وأصحهما : تقطع ولا يبالى بالزيادة ، لأن المراد التنكيل بخلاف القصاص ، فإن مقصوده المساواة ، ولو كانت اليمين شلاء ، فإن قال أهل الخبرة : إن قطعت لا ينقطع الدم ، لم تقطع ، ويكون كمن لايمين له ، وإن قالوا : ينقطع ، قطعت واكتفي بها ، ولو كانت ناقصة أربع أصابع ، اكتفينا بها لحصول الإيلام والتنكيل ، وإن لم يبق إلا الكف ، أو بعض الكف بلا أصابع ، ففي الاكتفاء بذلك وجهان ، أو قولان ، أحدهما : الاكتفاء لما ذكرنا ، وطرده القاضي أبو حامد الوجهين فيما لو كانت يمينه بلا إبهام •

فرع

من لايمين له ، تقطع رجله اليسرى كما ذكرنا ، ولو سرق ويمينه سليمة ، فسقطت بأفة أو جناية ، سقط عنه القطع ، وقيل : يعدل إلى الرجل ، كما لو فات محل القصاص يعدل إلى بدله ، وهو الدية ، والصحيح

الأول ، لأن القطع تعلق بها ، ولو سرق مراراً ولم يقطع ، اكتفي بقطع يمينه عن الجميع ، كمن زنى ، أو شرب مرات يلزمه حد واحد •

فرع

بدر أجنبي ، فقطع يمين السارق بغير إذن الإمام ، لاقصاص عليه ، لأنها مستحقة القطع ، فلو سرى إلى النفس ، فلا ضمان ، لأنها متولدة من مستحق ، لكن يعزر المبادر لافتئاته على الإمام ، هكذا أطلقوه ، ويشبه أن يجعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن ولو قطع يساره جان ، أو قطعها الجلاد عمداً ، وجب القصاص على القاطع ، ولا يسقط عن السارق قطع اليمين ، فلو قال القاطع : لم أعلم أنها يساره ، حلف ولزمته الدية ، ولو قال الجلاد للسارق : أخرج يمينك ، فأخرج يساره ، فقطعها ، فطريقان ، قال القاضي أبو الطيب وآخرون : إن قال المخرج : ظننتها اليمين ، أو أن اليسار تجزى ، سقط بها القطع على الأظهر ، فإن قلنا : لا يسقط ، فقال القاطع : علمت أنها اليسار ، وأنها لاتجزى ، لزمه القصاص ، وإن قال : ظننتها اليمين ، أو أنها تجزى ، لزمه الدية ، وقال الشيخ أبو حامد : يراجع القاطع أولاً ، فإن قال : علمتها اليسار وأنها لاتجزى ، لزمه القصاص وبقي القطع واجباً في اليمين ، وإن قال : ظننتها اليمين ، أو أن اليسار تجزى ، لزمه الدية ، وفي سقوط قطع اليمين القولان ، وكلام الإمام وغيره يوافق هذا الطريق ، إلا أن القصاص إنما يلزم القاطع ، وإن علم الحال إذا لم يوجد من المخرج قصد بذل وإباحة ، ولو سقطت يسار السارق بأفة بعد وجوب قطع اليمين ، فقال أبو اسحاق : يسقط قطع اليمين في قول كما في مسألة غلط الجلاد ، وغلطه الأصحاب وقالوا : لا يسقط •

فرع

لو كان لمعصمه كفان نقل الإمام عن الأصحاب أنهما تقطعان ، ولا يبالى بالزيادة ، كالأصبع الزائدة ، واختار هو أن يفصل ، فإن تميزت الأصلية ، وأمكن الاقتصار على قطعها ، لم تقطع الزائدة ، وإلا فتقطع ، فلو أشكل الحال ، قال الإمام : فالذي رأيته للأصحاب أنهما يقطعان ، ويوافقهما ما في فتاوى القفال أن الكفين الباطشتين تقطعان جميعاً ، لأنهما في حكم يد ، ولهذا لا تجب فيهما ديتان ، لكن في « التهذيب » أنه تقطع في السرقة إحداهما ، فإن سرق ثانياً ، قطعت الأخرى ، ولا تقطعان بسرقة واحدة بخلاف الأصبع الزائدة ، لأنه لا يقع عليها اسم يد وهذا أحسن ، قال : ولو كان يبطش بأحدهما ، قطعت الباطشة دون الأخرى ، وإن سرق ثانياً ، قطعت رجله ، فلو صارت الأخرى باطشة ، فسرق ثانياً ، قطعت هي لا الرجل ، فإن سرق ثالثاً ، قطعت الرجل .

قلت : الصحيح المنصوص أنه لا يقطع إلا إحداهما كما ذكره في « التهذيب » ، وقد جزم به جماعة ، منهم القاضي أبو الطيب وصاحب « البحر » والشيخ نصر المقدسي وغيرهم ، ونقله القاضي والمقدسي عن نص الشافعي رحمه الله ، وقد أوضحت في صفة الوضوء من شرح المذهب .
والله أعلم

فصل

في مسائل منتورة

في فتاوى القفال ، إذا كان ثوبه بين يديه في المسجد ، فقال لرجل : احفظ ثوبي ، فقال : نعم أحفظه ، فرقد صاحب الثوب ، وذهب الرجل ، وترك الثوب ، فسرق ، لزمه الضمان ، ولو سرقه المستحفظ فلا قطع عليه ، ولو أغلق باب داره أو حانوته ، وقال للحارس : انظر إليّ أو

احفظه ، فأهمله الحارس ، فسرقت ما فيه ، لم يضمن ، لأنه محرز في نفسه ، ولم يدخل تحت يده ، ولو سرقه الحارس ، قطع ، وفي فتاوى الغزالي . إذا تغفل السارق الحمامي وسرق الثياب ، اعتبر في وجوب القطع أن يخرجها من الحمام ، وأن الموضوع في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع أخذه ، ولا النقل بخطوة ونحوها ، بل ضبط مثل ذلك أن يقال : إحراز مثله بالمعينة ، فإذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لم يره ، بأن دفنه في تراب ، أو وراه تحت ثوبه ، أو حال بينهما جدار ، فقد أخرج من حرزه ، وأنه لو علم قرداً النزول إلى الدار ، وإخراج المتاع ، فنقب ، وأرسل القرد وأخرج المتاع ، ينبغي أن لا يقطع ، لأن للحيوان اختياراً بخلاف الأخذ بالمحجن ، وفي فتاوى البغوي : لو وضع ميت على وجه الأرض ونضدت الحجارة عليه ، كان ذلك كالدفن ، حتى يجب القطع بسرقة الكفن لاسيما إذا كان لا يمكنهم الحفر .

قلت : ينبغي أن لا يقطع إلا إن تعذر الحفر ، لأنه ليس بدفن .
والله أعلم

وأنهم لو كانوا في بحر ، فطرح الميت في الماء ، فأخذ رجل كفنه ، لم يقطع ، لأنه ظاهر ، فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر ، فأخذ ، ولو غيبه الماء ، فغاص سارق ، وأخذ الكفن ، لم يقطع أيضاً ، لأن طرحه لا يعد إحرازاً ، وقد يتوقف في هذا ، وبالله التوفيق .

* * *

باب قطاع الطرق

فيه اطراف :

الأول : في صفتهم ، وتعتبر فيهم الشوكة ، والبعد عن الغوث ، وأن يكونوا مسلمين مكلفين ، فالكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل ، وقيل : والمراهقون لاعتقوبة عليهم ، ويضمنون المال والنفس ، كما لو أتلفوا في غير هذا الحال ، وأما الشوكة ، فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة ، فإذا رأوهم ، برزوا قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنصفها إن شاء الله تعالى ، وأما الذين لا يعتمدون قوة ، ولكن ينتهزون ويختلسون ، ويولون معتمدين على ركض الخيل ، أو العدو على الأقدام ، كما يتعرض الواحد والنفر اليسير لأخذ القافلة فيسلبون شيئاً ، فليسوا بقطاع ، وحكمهم في الضمان والقصاص حكم غيرهم ، ولو خرج واحد أو شر ذمة يسيرة ، فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم ، فهم قطاع وإن لم يكثروا عددهم ، لاعتمادهم على الشوكة والنجدة بالإضافة إلى الواحد والشرذمة ، كذا نقله الإمام عن طرق الأصحاب ، ويقرب منه ما ذكره ابن كج أنه لو أقام خمسة أو عشرة في كهف ، أو شاهق جبل ، فإن مر بهم قوم لهم شوكة وعدة ، لم يتعرضوا لهم ، وإن مر قوم قليلو العدد ، قصدوهم بالقتل وأخذ المال ، فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة ، وإن تعرضوا للأقوياء وأخذوا شيئاً ، فهم مختلسون ، ورأى الإمام أن يفصل القول في الرفقة اليسيرة والواحد ، فيقال : إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعد تضييعاً وتعريضاً بالنفس والمال ، فالمتعرضون لهم ليسوا بقطاع ، وينزل خروجهم في هذه الحالة كترك المال في موضع لا يعد حرزاً ، وأقام الإمام

مارآه وجهاً ، ولو كانت الرفقة يتأتى منهم دفع القاصدين ومقاومتهم ، فاستسلموا حتى قتلوا وأخذت أموالهم ، فالقاصدون لهم ليسوا بقطاع ، لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم ، بل الرفقة ضيعوا ، هكذا أطلقه الأصحاب ، ويجوز أن يقال : ليست الشوكة مجرد العدد والعدة ، بل تحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة ومتبوع مطاع وعزيمة على القتال ، والقاصدون للرفقة هكذا يكونون في الغالب ، والرفقة لاتجتمع كلمتهم ، ولا يضبطهم مطاع ، ولا عزم لهم على القتال ، وخلوهم عن هذه الأمور يوقعهم في التخاذل لا عن قصد منهم ، فينبغي أن لا يجعلوا مضيعين ، ولا يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعاً ، ولو أن الرفقة قاتلوهم ، ونالت كل طائفة من الأخرى ، فهل هم قطاع ؟ فيه احتمالان للإمام ، أحدهما . نعم ، وبه جزم الغزالي ، وأما البعد عن الغوث ، فإنما اشترط ليتمكنهم الاستيلاء والقهر مجاهرة وذلك إنما يتحقق غالباً في المواضع البعيدة عن العمار ، ولو خرج جماعة في المصر ، فحاربوا ، أو أغار عسكر على بلدة أو قرية ، أو خرج أهل أحد طرفي البلد على الطرف الآخر وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا ، فهم قطاع طريق ، وإن كان يلحقهم غوث ، فهم منتهبون ليسوا قطاعاً ، وامتناع لحاق الغوث لضعف السلطان أو لبعده وبعد أعوانه ، وقد يغلب أهل الفساد في مثل هذه الحالة ، فلا يقاومهم أهل العفة ، وتتعذر عليهم الاستغاثة ، ولو دخل جماعة بالليل داراً وكابروا ، ومنعوا أصحاب الدار من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره ، فالأصح أنهم قطاع ، وبه قطع القفال والبغوي ، والثاني : أنهم سراق ، والثالث : مختلسون .

فرع

لا يشترط في قطاع الطريق الذكورة ، بل لو اجتمع نسوة لهن شوكة وقوة ، فهن قاطعات طريق ، ولا يشترط أيضاً شهر السلاح ، بل

الخارجون بالعصي والحجارة قطاع ، وذكر الإمام أنه يكفي القهر وأخذ المال باللكز ، والضرب بجمع الكف ، وفي « التهذيب » نحوه ، وكلام جماعة يقتضي أنه لا بد من آلة ، ولا يشترط العدد ، بل الواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة ، وتعرض للنفوس والأموال مجاهراً ، فهو قاطع طريق •

الطرف الثاني في عقوبتهم :

فإذا علم الإمام من رجل ، أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة ، ويخيفون السبيل ، ولم يأخذوا بعد مالاً ، ولا قتلوا نفساً ، طلبهم ، وعزّروهم بالحبس وغيره ، قال ابن سريج : والحبس في هذه الحال في غير موضعهم أولى ، لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش ، وإن أخذ قاطع من المال قدر نصاب السرقة ، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، فإن عاد مرة أخرى ، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإنما يقطع من خلاف لثلاث نفوت جنس المنفعة ، وسواء كان النصاب لواحد أو لجماعة الرفقة كما سبق في السرقة ، وإن كان المأخوذ دون نصاب ، فلا قطع ، وقال ابن خيران : فيه قولان ، كالقولين في قتل قاطع الطريق ، هل تعتبر فيه الكفاءة ، لأنه فارق السرقة في اشتراط الحرز فكذا في النصاب ، والمذهب الأول ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « القطع في ربع دينار فصاعداً » وما ادعاه في الحرز ممنوع ، بل الذي قاله الأصحاب : أنه لو كان المال ضائعاً تسير به الدواب بلا حافظ ، فلا قطع ، ولو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرطنا فيها ، لم يجب القطع ، وإن قتل قاطع الطريق ، قتل ، وهو قتل متحتم ليس سبيله ، سبيل القصاص ، وإن جمع بين القتل وأخذ المال ، قتل وصلب ، ويعتبر في المال كونه نصاباً ، ويجيء فيه خلاف ابن خيران ، هذا هو المذهب ، وخرج ابن سلمة قولاً : أنه تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، وحكى صاحب «التقريب»

قولاً : انه إن قتل وأخذ نصاباً ، قطع وقتل ، ولم يصلب ، وإن قتل وأخذ دون نصاب ، لم يقطع بل يقتل ويصلب ، وفي كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا قولان ، أظهرهما : يقتل ثم يصلب ، وعلى هذا كم يترك مصلوباً ؟ وجهان ، أحدهما وهو نصه : ثلاثاً ، فإذا مضى الثلاث ، وسال صليبه ، وهو الودك ، أنزل ، وإلا فوجهان ، أحدهما : لا ينزل بل يترك حتى يسيل صليبه ، وأصحهما : ينزل ، ويكفي ما حصل من النكال ، ولو خيف التغير قبل الثلاث هل ينزل ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، وبه قال الماسرجسي وغيره ، والوجه الثاني من الأصل يترك مصلوباً حتى يسيل صديده ويتهراً ولا ينزل بحال ، والوجهان متفقان على أن يصلب على خشبة ونحوها ، وهو الصحيح ، وعن ابن أبي هريرة أنه يطرح على الأرض حتى يسيل صديده ، قال الإمام وذكر الصيدلاني : أنه يترك حتى يتساقط ، وفي القلب منه شيء ، فإني لم أره لغيره ، وإذا قلنا : ينتظر سيلان الصليب ، لم نبال تنه ، ولفظ البغوي في حكاية وجه ابن أبي هريرة أنه يترك حتى يسيل صديده إلا أن يتأذى به الأحياء ، وما ذكره الإمام أقرب إلى سياق ذلك الوجه .

والقول الثاني في كيفية القتل : انه يصلب حياً ، ثم يقتل ، وعلى هذا كيف يقتل ، أترك بلا طعام وشراب حتى يموت ، أم يجرح حتى يموت ، أم يترك مصلوباً ثلاثاً ، ثم ينزل ويقتل ، فيه أوجه ، ويعرف بهذا أن الصلب على هذا القول يراد به صلب لا يموت منه ، وتقدم في كتاب الجنائز حكم الصلاة عليه ، وأن الخلاف السابق في إنزاله عن الخشبة بعد ثلاث وتركه جار تفرعاً على القول الثاني ، أما إذا لم يأخذ مالاً ولا قتل ، ولكن كثر جمع القاطعين ، وكان رداء لهم ، وأرغب الرفقة عليه ، كما لاحد في مقدمات الزنى ، ولو أخذ بعضهم أقل من نصاب ، فكذلك الحكم إذا شرطنا النصاب ، ولا يكمل نصابه بما أخذه غيره ، وفيما يعاقب به الردء وجهان ، أحدهما : يعزره الإمام باجتهاده بالحبس

أو التغريب أو سائر وجوه التأديب ، كسائر المعاصي ، والثاني : يعرّبه بنفيه إلى حيث يرى ، وليختر جهة يحف بها أهل النجدة من أصحاب الإمام ، وإذا عين صوباً ، منعه العدول إلى غيره ، وعلى هذا هل يعزر في البلد المنفي إليه بضرب وجس وغيرهما ، أم يكفي النفي ؟ وجهان .

قلت : الأصح : أنه إلى رأي الإمام وما اقتضته المصلحة .

والله أعلم

فرع

من اجتمع عليه قتل و صلب ، فمات ، فهل يجب صلبه ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، لأن القتل والصلب مشروعان ، تعذر أحدهما فوجب الآخر ، والثاني : لا ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، وينسب إلى النص ، لأنه تابع للقتل ، فسقط بسقوط المتبوع .

الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة وهو أمران

الأول : السقوط بالتوبة ، وقد سبق أن قاطع الطريق إذا هرب ، يطلب ويقام ما يستوجبه من حد أو تعزير ، فلو تاب قبل القدرة عليه ، سقط ما يختص بقطع الطريق من العقوبات على المذهب ، وقيل : قولان ، وإن تاب بعد القدرة ، لم يسقط على المذهب ، وقيل : قولان ، وهل تؤثر التوبة في إسقاط حد الزنى والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق ، وفي حقه قبل القدرة وبعدها ؟ فيه قولان سبقا ، الأظهر : لا يسقط ، صححه الإمام والبعوي وغيرهما ، وهو منسوب إلى الجديد لإطلاق آية الزنى ، وقياساً على الكفارة ، ورجح جماعة من العراقيين السقوط .

قلت : رجع الرافعي في « المحرر » منع السقوط ، وهو أقوى .

والله أعلم

ثم ما يسقط بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة يسقط بنفس التوبة ، وأما توبته بعد القدرة ، وتوبة الزاني والسارق فوجهان ، أحدهما : كذلك ، ويكون إظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت السيف ، والثاني : يشترط مع التوبة إصلاح العمل ليظهر صدقه فيها ، ونسب الإمام هذا الوجه إلى القاضي حسين ، والأول إلى سائر الأصحاب ، والذي ذكره جماعة من العراقيين والبعثيين والرويانى هو ما نسبته إلى القاضي ، واحتجوا بظاهر القرآن ، قال الله تعالى في قطاع الطريق : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) [المائدة : ٣٤] لم يذكر غير التوبة ، وقال في الزنى : (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) [النساء : ١٦] وفي السرقة : (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح) [المائدة : ٣٦] قال الإمام : معرفة إصلاح العمل بأن يمتحن سراً وعلناً ، فإن بدا الإصلاح ، أسقطنا الحد عنه ، وإلا حكمنا بأنه لم يسقط ، قال الإمام : وهذا مشكل ، لأنه لا سبيل إلى حقيقته ، وإن خلى ، فكيف يعرف صلاحه ، ويشبه أن يقال تفرعاً على هذا : إذا أظهر التوبة ، امتنعنا من إقامة الحد ، فإن لم يظهر ما يخالف الإصلاح ، فذاك ، وإن ظهر ، أقمنا عليه الحد ، وقد ذكرنا في باب حد الزنى في موضع القولين في سقوط الحد بالتوبة طريقين ، أحدهما : تخصيصهما بمن تاب قبل الرفع إلى القاضي ، فإن تاب بعد الرفع ، لم يسقط قطعاً ، والثاني : طردهما في الحالين ، وقد يرجع هذا الخلاف إلى أن التوبة بمجرد تسقط الحد ، أم يعتبر الإصلاح ، إن اعتبرناه اشترط مضي زمن يظهر به الصدق ، فلا تكفي التوبة بعد الرفع .

فرع

إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة ، فإن كان قد قتل ، سقط عنه احتتام القتل ، فللولي أن يقتص ، وله العفو وهذا هو المذهب ، وفيه وجه شاذ يسقط القصاص ، فلا يبقى عليه شيء أصلاً ، وحكي وجه

أنه يسقط بالتوبة القصاص وحد القذف ، لأنهما يسقطان بالشبهة ، كحدود الله تعالى ، ونقله ابن القطان في القذف قولاً قديماً ، وليس بشيء ، وإن كان قد قتل وأخذ المال ، سقط الصلب ، وانحتم القتل ، وبقي القصاص ، وضمان المال ، وفي القصاص ما ذكرنا ، وإن كان قد أخذ المال ، سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب .

الأمر الثاني في حكم قتله ، فإذا قتل قاطع الطريق خطأ ، بأن رمى شخصاً فأصاب غيره ، أو شبه عمد ، لم يلزمه القتل ، وتكون الدية على عاقلته ، وإن قتل عمداً ، فقد سبق أنه يتحتم قتله ، واختلفوا في حكم قتله ، فقالت طائفة وهو الأصح : هذا قتل فيه معنى القصاص ومعنى الحدود ، لأنه في مقابلة قتل ولكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاءه بالسلطان ، وما المذهب من المعنيين ؟ فيه قولان ، وقال آخرون : هل يتمحض حقاً لله تعالى أم فيه أيضاً حق آدمي ؟ قولان ، أظهرهما : الثاني ، ويقال على هذا القول : أصل القتل في مقابلة القتل ، والتحتم حق لله تعالى ، ويتفرع على هذا الخلاف صور .

منها : لو قتل قاطع الطريق من لا يكافئه ، كابنه وعبد وذمي ، فإن لم يراع معنى القصاص وحق الآدمي ، قتلناه حداً ولم نبال بعدم الكفاءة ، وإن راعيناه ، لم نقتله به وأوجبنا الدية أو القيمة ، ولو قتل عبداً نفسه ، فقال ابن أبي هريرة والقاضي حسين : هو على الخلاف ، وقال أبو إسحاق : لا يقتل قطعاً ، كما لا يقطع إذا أخذ مال نفسه ، واختاره الصيدلاني .

ومنها : لو مات ، فإن راعينا القصاص أخذنا الدية من تركته ، وإلا فلا شيء فيها .

ومنها : لو قتل في قطع الطريق جماعة ، فإن راعينا القصاص ، قتل
بواحد وللباقيين الديات ، فإن قتلهم مرتباً ، قتل بالأول ، ولو عفا ولي
الأول ، لم يسقط ذكره البغوي ، وإن لم نراع القصاص ، قتل بهم ، ولادية .

ومنها : لو عفا الولي على مال إن راعينا القصاص ، سقط القصاص
ووجب المال ، وقتل حداً كمرتد وجب عليه قصاص ، وعفي عنه . وإن لم
نراعه ، فالعفو لغو .

ومنها : لو تاب قبل القدرة ، لم يسقط القصاص إن راعينا معناه
ويسقط الحد ، وإلا فلا شيء عليه .

ومنها : لو قتل بمثقل ، أو بقطع عضو ، فإن راعينا القصاص ،
قتلناه بمثل ما قتل ، وإلا فيقتل بالسيف ، كالمترد .

ومنها : لو قتله شخص بغير إذن الإمام إن راعينا القصاص ، لزمه
الدية لورثته ولا قصاص ، لأن قتله متحتم ، ويجيء فيه وجه ، وإن لم
نراعه ، فليس عليه إلا التعزير لافتئاته على الإمام .

فرع

إذا جرح قاطع الطريق جرحاً سارياً ، فهو قاتل ، وقد سبق حكمه .
وإن جرح جرحاً واقفاً ، فظن إن كان مما لا قصاص فيه كالجائفة ، فواجه
المال ولا قتل ، وإن كان مما فيه قصاص ، كقطع يد ورجل ، قوبلت بثلثه ،
وهل يتحتم القصاص في الجراحة ؟ فيه أقوال ، أظهرها : لا ، كب
لا كفارة ، والثاني : نعم ، والثالث : يتحتم في اليدين والرجلين دون
الأنف والأذن والعين وغيرها ، قال ابن الصباغ : لو قطع يد رجل ثم قتله ، فإن
قلنا : الجراحة لا تتحتم ، فهو كما لو قطعه في غير المحاربة ثم قتله فيها .

وسياًتي إن شاء الله تعالى • وإن قلنا : يتحتم ، قطع ثم قتل • ولو قطع في المحاربة وأخذ المال ، نظر إن قطع يمينه ، فإن قلنا : لا يتحتم وعفا ، أخذ دية اليد ، وقطعنا يمين المحارب ورجله اليسرى حداً ، وإن لم يعف ، أو قلنا : يتحتم ، قطعت يمينه بالقصاص وقطعت رجله حداً ، كما لو قطع الطريق ولا يمين له • وإن قطع يساره ، فإن قلنا : لا يتحتم وعفا ، أخذ الدية ، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن لم يعف ، أو قلنا : بالتحتم ، قطعت يساره • وتؤخر قطع اليمين والرجل اليسرى حتى تندمل اليسار ، ولا يوالى بين عقوبتين •

فصل

يوالى على قاطع الطريق بين قطع يده ورجله ، لأن قطعهما عقوبة واحدة ، كالجلدات في الحد الواحد ، وإن كان مقطوع اليمين ، قطعت رجله اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلاً عن اليمين ، فإن كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى ، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، ولو قطع يسار انسان وسرق ، قطعت يساره قصاصاً وأمهل إلى الاندمال ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا يوالى ، لأنهما عقوبتان مختلفتان ، وقدم القصاص ، لأن العقوبة التي هي حق آدمي أكد من التي هي حق الله تعالى ، لأنها تسقط بما لا تسقط به عقوبة الآدمي بخلاف الحقوق المالية ، فإن فيها ثلاثة أقوال في أنه يقدم حق الله تعالى أم الآدمي ، أم يستويان لاستوائهما في التأكد وعدم السقوط بالشبهة ، ولو وجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق ، وقطع اليد اليسرى بقصاص ، قدم قطع اليسرى قصاصاً ، ثم يمهل إلى الاندمال ، ثم يقطع العضوان لقطع الطريق ، ولو استحققت يمينه بقصاص وقطع للطريق ، فإن عفا

مستحق القصاص ، قطعت يمينه مع رجله اليسرى حداً ، وإلا فيقدم القصاص ، وتقطع الرجل اليسرى عن الحد ، وتقطع عقيب القصاص ، وقيل : يمهل بها إلى الاندمال ، والأول أصح ، ولو استحققت يده اليمنى ورجله اليسرى بفصاص وقطع طريق ، نظر إن عفا مستحق القصاص ، قطع العضوان عن الحد ، وإن اقتص فيهما ، سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به ، ولو قطع العضوين في قطع الطريق وأخذ المال ، فإن قلنا : الجراحة في قطع الطريق لا تتحتم ، فهو كما لو قطع العضوين في غير المحاربة وقطع أيضاً الطريق ، وإن قلنا : تتحتم ، قطعناهما قصاصاً ، وسقط الحد ، كذا ذكره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما ، وسووا بين قطع العضوين قبل أخذ المال وبعده ، قال صاحب «المهدب» : إن قلنا بالتحتّم ، فإن تقدم أخذ المال ، واقتص في العضوين ، سقط الحد ، وإن تقدم قطع العضوين ، ثم أخذ المال ، لم يسقط بالقصاص حد قطع الطريق ، بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى .

فصل

اجتمع عليه عقوبات آدميين ، كحد قذف وقصاص عضو وقصاص نفس ، فإن حضر المستحقون وطلبوا حقوقهم جميعاً ، جلد ، ثم قطع ، ثم قتل ، ويبادر بالقتل بعد القطع ، ولا يبادر بالقطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائباً ، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاصه ، وإن كان حاضراً وقال : عجلوا القطع وأنا أبادر بالقتل بعد القطع ، فوجهان ، أحدهما : يبادر ، لأن التأخير كان حقه وقد رضي بالتقديم . وأصحهما : المنع خوفاً من هلاكه بالموالاة ، ورأى الإمام تخصيص الوجهين بمن خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهاؤه إلى حركة

المذبوح ، ورأى الجزم بالمبادرة إذا أمكن استيفاء القصاص بعد القطع ،
أما إذا لم يجتمعوا على الطلب ، فإن آخر مستحق النفس حقه ، جلد ،
فإذا برأ ، قطع ، وإن آخر مستحق الطرف حقه ، جلد ، ويتعذر القتل
لحق مستحق الطرف ، وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي مستحق
الطرف حقه ، قال الغزالي : ولو مكن مستحق النفس من القتل ، وقيل
لمستحق الطرف : بادر وإلا ضاع حقه لفوات محله ، لم يكن بعيداً ،
ولو بادر مستحق النفس قتلته ، كان مستوفياً حقه ، ورجع مستحق
الطرف إلى الدية ، ولو آخر مستحق الجلد حقه ، فقياس ما سبق أن
يصبر الآخرون ، وإذا اجتمع عليه حدود قذف لجماعة ، حد لكل واحد
حداً ، ولا يوالى بل يمهل بعد كل حد حتى يبرأ ، هكذا ذكره البغوي
وغيره ، لكن سبق في القصاص أنه يوالى بين قطع الأطراف قصاصاً ،
وقياسه أن يوالى بين الحدود ، وذكروا تفرعاً على الأول الوجهين فيما
لو وجب على عبد حدان لقذف شخصين ، هل يوالى ؟ أصحهما عند
البغوي : لا ، لأنهما حدان ، والثاني : نعم ، لأنهما كحد حر ، قال
الرويانى : هذا أقرب إلى المذهب ، وأما ترتيب حدود القذف فينبغي
أن يقال : إن قذفهم مرتباً ، حد للأول فالأول ، وإن قذفهم بكلمة وقلنا
بالأظهر : إنه يتعدد الحد ، أقرع .

فرع

اجتمع عليه حدود لله تعالى ، بأن شرب وزنى وهو بكر ، وسرق ،
ولزمه قتل بردة ، قدم الأخف فالأخف ، وتجب رعاية هذا الترتيب
والإمهال سعيًا في إقامة الجميع ، وأخفها حد الشرب ، ثم يمهل حتى
يبرأ ، ثم يجلد للزنى ، ويمهل ، ثم يقطع ، فإذا لم يبق إلا القتل ، قتل
ولم يمهل ، وحكى أبو بكر الطوسي وجهاً : أنه إذا كان فيها قتل يوالى

بلا إمهال ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، ولو اجتمع معها أخذ مال في محاربة ، قطعت يده ورجله بعد جلد الزنى ، وهل يوالى بين قطع اليد والرجل أم يؤخر قطع الرجل حتى تندمل اليد ؟ وجهان ، أحدهما : يؤخر لأن اليد مقطوعة عن السرقة ، والرجل عن المحاربة ولا يوالى بين حدين ، وأصحهما وهو المنصوص : يوالى ، لأن اليد تقع عن المحاربة والسرقة ، فصار كما لو انفردت المحاربة ، ولو اجتمعت عقوبات لله تعالى ولآدمي ، بأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف ، قدم حد القذف على حد الزنى ، نص عليه ، واختلفوا لم قدم ؟ فقال أبو إسحاق وجماعة : لأنه حق آدمي ، وقال ابن أبي هريرة : لأنه أخف ، والأول أصح عند الأصحاب ، وفيما يقدم من حد الشرب والقذف وجهان بناء على المعنيين ، ويجريان في حد الزنى وقصاص الطرف والإمهال بعد كل عقوبة إلى الاندمال على ما ذكرنا ، ولو كان الواجب بدل قتل الردة قتل قصاص ، فالقول في الترتيب والإمهال كذلك ، ولو اجتمع الرجم للزنى وقتل قصاص ، فهل يقتل رجماً بإذن الولي ليتأدى الحقان ، أم يسلم إلى الولي ليقتله قصاصاً ؟ وجهان ، أحدهما : الثاني . ولو كان الواجب قتل محاربة ، فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأنه متحتم القتل ، فلا معنى للإمهال بخلاف قتل الردة والقصاص ، فإنه يتوقع الإسلام والعفو ، وأصحهما : نعم ، لأنه قد يسوت بالموالاة ، فتفتوت سائر الحدود ، ولو اجتمع قتل محاربة مع قصاص في غير محاربة ، نظر إن سبق قتل المحاربة ، قتل حداً ، ويعدل صاحب القصاص إلى الدية ، وإن سبق قتل القصاص ، خير الولي فيه ، فإن عفا ، قتل وصلب للمحاربة ، وإن اقتصر ، عدل لقتل المحاربة إلى الدية ، وهل يصلب ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا مات المحارب قبل قتله ، ولو

سرق ثم قتل في المحاربة ، فهل يقطع للسرقة ويقتل للمحاربة ، أم يقتصر على القتل والصلب ، ويندرج حد السرقة في حد المحاربة ؟ وجهان •

فروع

من زنى مراراً وهو بكر ، حد لها حداً واحداً ، وكذا لو سرق ، أو شرب مراراً ، وهل يقال : تجب حدود ثم تعود إلى حد واحد ، أم لا يجب إلا حد ، وتجعل الزنيات كالحركات في زنية واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين ، ولو زنى أو شرب فأقيم عليه الحد ، ثم زنى أو شرب ، أقيم عليه حد آخر ، فإن لم يبرأ من الأول ، أمهل حتى يبرأ ، ولو أقيم عليه بعض الحد فارتكب الجريمة ثانياً ، دخل الباقي في الحد الثاني ، وإذا زنى فجلد ، ثم زنى قبل التغريب ، جلد ثانياً وكفاه تغريب واحد ، ولو جلد خمسين ، فزنى ثانياً ، جلد مائة وغرب ودخل في المائة الخمسون الباقية ، ولو زنى وهو بكر ، ثم زنى قبل أن يحد وقد أحصن ، فهل يكتفى بالرجم ويدخل فيه الجلد أم يجمع بينهما ؟ وجهان ، أصحهما عند الإمام والغزالي : الأول ، وأصحهما عند البغوي وغيره : الثاني ، لاختلاف العقوبتين ، وعلى هذا فهل يجلد مائة ويغرب عاماً ثم يرجم ، أم يجلد ويرجم ، ويدخل التغريب في الرجم ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني • ولو زنى عبد ، فعتق قبل الحد ، وزنى ثانياً ، فإن كان بكراً ، جلد مائة وغرب عاماً ، وإن كان محصناً ، جلد خمسين ، ثم رجم ، هكذا أطلقه البغوي ، ويشبهه أن يكون على الخلاف فيمن زنى وهو بكر ، ثم زنى وهو محصن • ولو زنى ذمي محصن ، ثم نقض العهد واسترق ، فزنى ثانياً ، ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان ، قال البغوي : الأصح : المنع ، فيجلد خمسين ثم يرجم ، وإن قلنا : بتغريب العبد ، ففي اندراج التغريب في الرجم الوجهان •

فصل

لا يثبت قطع الطريق إلا بشهادة رجلين ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله أو أخذ ماله ، وتقاس صورته بما سبق في الشهادة على السرقة ، ولو شهد اثنان من الرفقة ، نظر إن لم يتعرضا لقصد المشهود عليه نفساً ومالاً ، قبلت شهادتهما ، وليس على القاضي أن يبحث عنهما هل هما من الرفقة أم لا ، فإن بحث ، فلهما أن لا يجيبا ، وإن لم يثبتا على الشهادة وإن قالوا : قطع هذا وهؤلاء علينا الطريق ، فأخذوا مالنا ومال رفقتنا ، لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما ولا في حق غيرهما ، وقيل : في حق غيرهما قولان ، والمذهب الأول ، لأنهما صاروا عدوين ، قال الماسرجسي وغيره : لو شهد رجلان بوصية لهما فيها نصيب أو إشراف ، لم تقبل في شيء ، وإن قالوا : نشهد بها سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف ، قبلت شهادتهما .

فصل

يحسم موضع القطع من قاطع الطريق كما سبق في السارق ، ويجوز أن تحسم اليد ، ثم تقطع الرجل ، وأن تقطعا جميعاً ، ثم تحسما ، قال العبادي في « الرقم » : إن قلنا : إن قتل قاطع الطريق يراعى فيه معنى القصاص ، لزمه الكفارة ، وإن قلنا : حد محض ، فلا كفارة .

باب حد شارب الخمر

شرب الخمر من كبائر المحرمات ، قال الأصحاب : عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالإجماع ، وسواء قليله وكثيره ، ويفسق شاربهُ ويلزمه الحد ، ومن استحلّه كفر ، وعصير الرطب النيء ، كعصير العنب النيء . كذا ذكره البغوي وطائفة ، وحكاه الروياني عن بعضهم واستغربه ، واختار كونه كسائر الأشربة ، أما سائر الأشربة المسكرة ، فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا كعصير العنب ، لكن لا يكفر مستحلها ، لاختلاف العلماء فيها ، وذكر الأصحاب خلافاً في أن اسم الخمر هل يتناولها ؟ والأكثر على المنع ، وكل شراب حكمنا بتحريمه ، فهو نجس ، وبيعه باطل ، وما لا يسكر من الأنبذة لا يحرم ، لكن يكره شرب المنصف والخليطين للحديث الناهي عنهما ، والمنصف : ما عمل من تمر ورطب ، وشراب الخليطين : ما عمل من بسر ورطب ، وقيل : ما عمل من تمر وزبيب ، وسبب النهي أن الإسكار يسرع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمه ، فيظن الشارب أنه ليس بسكر ويكون مسكراً ، وهذا كالنهي عن الاتباز في الأوعية التي كانوا ينبذون فيها ، كالدباء وهو القرع ، والحنتم وهو جرار خضر ، والنقير وهو جذع ينقر ويتخذ منه إناء ، والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار ، ويقال له : المقير ، لأن هذه الأوعية يشتد فيها ولا يعلم به بخلاف الأسقية من الأدم .

قلت : والنهي عن هذه الأوعية منسوخ ، ثبت نسخه من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم . والله أعلم

وفي الباب طرفان :

الأول : في الشراب الموجب للحد ، فكل ملتزم لتحريم المشروب شرب ما يسكر جنسه مختاراً بلا ضرورة ولا عذر ، لزمه الحد ، فهذه خمسة قيود .

الأول : الملتزم ، فلا حد على صبي ومجنون وحربي ، والمذهب أن الذمي لا يحد بالخمير ، وأن الحنفي يحد بشرب النبيذ وإن كان لا يعتقد تحريمه ، ويأتي في الشهادة إن شرب الحنفي النبيذ هل يفسق به وترد شهادته ؟ إن شاء الله تعالى .

الثاني : قولنا : شرب ما يسكر جنسه يخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن ، أو استعط بالخمير ، فلا حد ، لأن الحد للزجر ، ولا حاجة فيه إلى الزجر ، وقيل : يحد ، وقيل : يحد في السعوط دون الحقنة ، والأول أصح ، ويتعلق بكون المشروب مسكراً في جنسه صور :
منها : أنه يدخل فيه النبيذ ودردي الخمر والثخين منها إذا أكله بخبز ، أو ترد فيها وأكل الشريد ، أو طبخ بها ، وأكل المرق ، فيحد بكل ذلك ، ولا يحد بأكل اللحم المطبوخ بها ، ولا بأكل خبز أو معجون عجن به على الصحيح فيهما ، وعلى هذا قال الإمام : من شرب كوز ماء فيه قطرات خمر والماء غالب ، لم يحد لاستهلاك الخمر .

الثالث : كون الشارب مختاراً ، فلا حد على من أوجر قهراً ، والمذهب أنه لا يحد من أكره حتى شرب ، وذكر ابن كج فيه وجهين .
الرابع : أن لا يكون مضطراً ، فلو غص بلقمة ، ولم يجد ما يسيغها غير الخمر ، وجب عليه إساعتها بالخمير ولا حد ، وحكى إبراهيم المروزي في تحريم الإساعة وجهين لعنوم النهي ، والمذهب الأول ، وأما شربها للتداوي والعطش والجوع إذا لم يجد غيرها ففيه أوجه ، أصحها والمنصوص وقول الأكثرين : لا يجوز لعنوم النهي ، ولأن بعضها يدعو إلى بعض . والثاني : يجوز كما يجوز شرب البول والدم لذلك وكما يتداوى بالنجاسات ، كلحم الحية والسرطان والمعجون فيه خمر . والثالث : يجوز للتداوي دون العطش والجوع ، ورجحه الروياني . والرابع : عكسه ، لأن دفع العطش موثوق به في الحال ، وهذا هو الصحيح عند الإمام ، ونقل اتفاق الأصحاب على تحريم التداوي ، قال : وبلغنا عن

آحاد من المتأخرين لسب (١) بجوازه من غير تدوين في كتاب. والخامس: يجوز للعطش دون الجوع لأنها تحرق كبد الجائع ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر ، ويشترط خبر طبيب مسلم ، أو معرفة المتداوي إن عرف ، ويشترط أن لا يجد ما يقوم مقامها ، ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الأعيان النجسة ، ولو قال الطبيب : يتعجل بها الشفاء ، فالأصح أنه كرجاء الشفاء ، ثم قال القاضي حسين والغزالي: لاحد على المتداوي وإن حكمنا بالتحريم لشبهة الخلاف ، وقال الإمام: أطلق الأئمة المعتبرون أقوالهم في طرقهم أن التداوي حرام موجب للحد ، وإذا جوزنا الشرب للعطش ، لزمه الشرب ، كتناول الميتة للمضطر ولا حد ، وإذا لم نجوزه ، ففي الحد الخلاف كالتداوي .

الخامس : أن لا يكون له عذر في الشرب ، فلو شرب قريب عهد بالاسلام وادعى جهل التحريم ، لم يحد ، فلو قال : علمت التحريم وجهلت الحد ، وجب الحد ، ولو شرب خمرأ وهو يظن أنه يشرب غير مسكر في جنسه ، فلا حد وإن سكر منه لم يلزمه قضاء الصلوات ، كالمغصى عليه ، وإن علم أنه من جنس المسكر ، وظن أن ذلك القدر لا يسكر ، حد ، ولزمه قضاء الصلوات الفاتئة في السكر .

فرع

إنما يجب الحد إذا ثبت الشرب بإقراره أو شهادة رجلين . وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يجب أيضاً إذا علمنا شربه المسكر ، بأن رأيناه شرب من شراب إناء شرب منه غيره فسكر ، وليكن هذا مبنياً على أن القاضي يقضي بعلمه ، ولا تعويل على النكته وظهور الرائحة منها ، ولا على مشاهدة سكره وتقيئه الخمر ، لاحتمال غلط أو إكراه . ثم صيغة المقر والشاهد إن كانت مفصلة بأن قال : شربت الخمر ، أو شربت ما شرب منه غيري ، فسكر منه ، وأنا به عالم مختار . وفصل الشاهد

(١) كذا الأصل ولم نتبينه .

كذلك ، فذاك ، وإن قال : شربت الخمر ، أو ما شربه غيري فشرب منه فسكر منه ، واقتصر عليه ، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار ، فوجهان ، أحدهما : لاحد ، لاحتمال الجهل والإكراه ، كما لا بد من التفصيل في الزنى ، وبهذا قال القاضي أبو حامد واختاره الإمام ، وأصحهما وأشهرهما وظاهر النص وبه قطع بعضهم : يجب الحد ، لأن إضافة الشرب إليه حاصلة ، والأصل عدم الإكراه ، والظاهر من حال الأكل والشارب العلم بما يشربه ، وصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرهما ، والشهادة عليها لا يشترط فيها تعرض للاختيار والعلم بخلاف الزنى فإنه يطلق على مقدماته ، وفي الحديث « العيان تزنيان » •

فروع

ما يزيل العقل من غير الأشربة ، كالبنج ، حرام لكن لاحد في تناوله ، ولو احتيج في قطع اليد المتأكلة إلى زوال عقله هل يجوز ذلك ؟ يخرج على الخلاف في التداوي بالخمر •

قلت : الأصح : الجواز ، وقد سبق في مسائل طلاق السكران ومن زال عقله ما يقتضي الجزم به ، ولو احتاج إلى دواء يزيل العقل لغرض صحيح جاز تناوله قطعاً كما سبق هناك • **وانتدأعلم**

الند (١) المعجون بالخمر نجس ، قال ابن الصباغ : ولا يجوز بيعه ، وكان ينبغي أن يجوز ، كالثوب النجس ، لإمكان تطهيره بنقعه في الماء ، ومن يتبرخ به هل يتنجس ؟ فيه وجهان ، كدخان النجاسة •

الطرف الثاني في الحد الواجب في الشرب

وهو أربعون جلدة على الحر ، وعشرون على الرقيق ، واختار ابن المنذر أنه ثمانون ، وهل يجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب والسوط ، أم يتعين ما عدا السوط ، أم يتعين السوط ؟ فيه

(١) هو ضرب من الطيب ، وقال أبو عمرو بن العلاء : يقال للعنبر :

ثلاثة أوجه ، الصحيح الأول ، وهو جواز الجميع ، ولو رأى الإمام أن يبلغ به ثمانين أو ما بينها وبين الأربعين ، جاز على الأصح ، فعلى هذا هل الزيادة تعزير أم حد ؟ وجهان ، أحدهما عند الجمهور : تعزير ، لأنها لو كانت حداً لم يجز تركها ، وتركها جائز ، فعلى هذا هو تعزيرات على أنواع من هذيان يصدر منه ونحوه ، والثاني : أن الزيادة حد ، لأن التعزير لا يكون إلا على جناية مخففة ، ثم كان ينبغي أن لا ينحصر في ثمانين وتجوز الزيادة عليها وهي غير جائزة بالاتفاق ، وعلى هذا حد الشرب مخصوص بأن يتحتم بعضه ، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام .

فصل

في كيفية الجلد في الزنى والقذف والشرب .

وهو بسوط معتدل الحجم بين القضيب والعصا ، وبه تعتبر الخشبات ، ولا يكون رطباً ولا شديداً اليوسه ، خفيفاً لا يؤلم ، ويضرب ضرباً بين ضربين ، فلا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض إبطه ، لأنه يشتد ألمه ، ولا يضع السوط عليه وضعا ، فإنه لا يؤلم ، ولكن يرفع ذراعه ليكسب السوط ثقلاً ، فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف ، لم يبال به ويفرق السياط على الأعضاء ، ويتقي الوجه والمقاتل ، كثرة النحر والفرج ونحوهما ، وهل يجتنب الرأس ؟ وجهان ، أحدهما عند الجمهور : لا ، لأنه مستور بالشعر بخلاف الوجه ، ولا تشد يده بل تترك يده ليتقي بهما ، ولا يلقي على وجهه ، ولا يمد ، ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص أو قميصان ، ولا يترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة وفروة ، ويجلد الرجل قائماً ، والمرأة

جالسة وتلف ، أو تربط عليها ثيابها ، ويتولى لف ثيابها امرأة ، وأما
الضرب ، فليس من شأن النساء ، فيتولاه رجل ، ويوالي بين الضربات ،
ولا يجوز أن يفرق ، فيضرب في كل يوم سوطاً أو سوطين ، لأنه لا يحصل
به إيلام وتنكيل وزجر ، ولو جلد في الزنى في يوم خمسين متوالية ،
وفي يوم يليه خمسين كذلك ، أجزأ ، قال الإمام في ضبط التفريق : إن
كان بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقع ، كسوط أو سوطين في كل
يوم ، لم يجز ، وإن كان يؤلم ويؤثر بماله وقع ، فإن لم يتخلل زمن
يزول فيه الألم الأول ، كفى وإن تخلل ، لم يكف على الأصح •

فرع

لا يقام حد الشرب في السكر ، بل يؤخر حتى يضيق •

فرع

لا تقام الحدود في المسجد ولا التعزير ، فإن فعل ، وقع الموقع ،
كالصلاة في أرض مغصوبة •

* * *

باب التعزير

هو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد ، كمباشرة أجنبية بغير الوطء ، وسرقة مالا قطع فيه ، والسب والإيذاء بغير قذف ، أو لم يكن ، كشهادة الزور والضرب بغير حق ، والتزوير ، وسائر المعاصي ، وسواء تعلقت المعصية بحق الله تعالى أم بحق آدمي ، ثم جنس التعزير من الحبس أو الضرب جلداً أو صفعاً إلى رأي الإمام ، فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع بينهما والاقتصار على أحدهما ، وله الاقتصار على التوبيخ باللسان على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى . قال الإمام : قال الأصحاب : عليه أن يراعي الترتيب والتدرج ، كما يراعيه دافع الصائل ، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها مؤثراً كافياً ، وأما قدر التعزير ، فإن كان من غير جنس الحد ، كالحبس ، تعلق باجتهاد الإمام ، وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد ، وفي ضبطه أوجه ، أحدها : أنه يفرق بين المعاصي وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد ، فيعزر في الوطء المحرم الذي لا يوجب حداً ، وفي مقدمات الزنى دون حد الزنى ، وفي الإيذاء والسب بغير قذف دون حد القذف ، وفي إدارة كأس الماء على الشرب تشبيهاً بشاربي الخمر دون حد الخمر ، وفي مقدمات السرقة دون حد الزنى ، وعلى هذا فتعزير الحر يعتبر بحدده ، والعبد بحدده ، والوجه الثاني : أن جميع المعاصي سواء ولا يزداد تعزير على عشر جلدات للحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد » والثالث وهو الأصح عند الجمهور وظاهر النص : أنه تجوز الزيادة على عشرة بحيث ينقص عن أدنى حدود المعزر ، فلا يزداد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة ، ولا العبد على تسع عشرة ،

والحديث قال بعضهم : إنه منسوخ ، واستدل بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير إنكار ، والرابع : يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق ، فلا يزداد حر ولا عبد على تسع عشرة ، والخامس حكاه البغوي : الاعتبار بحد الحر ، فيبلغ بالحر والعبد تسعاً وثلاثين •

فصل

من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمام أو نائبه للتأديب في غير حد ، ويسمي ضرب الزوج زوجته ، والمعلم الصبي ، والأب ولده تأديباً لاتعزيراً ، ومنهم من يطلق التعزير على النوعين وهو الأشهر ، فعلى هذا مستوفي التعزير الإمام والزوج والأب والمعلم والسيد ، أما الإمام فيتولى بالولاية العامة إقامة العقوبات حداً وتعزيراً ، والأب يؤدب الصغير تعليماً وزجراً عن سيء الأخلاق ، وكذا يؤدب المعتوه بما يضبطه ، ويشبه أن تكون الأم في زمن الصبي في كفالاته كذلك كما ذكرنا في تعليم أحكام الطهارة والصلاة والأمر بها والضرب عليها أن الأمهات كالآباء ، والمعلم يؤدب الصبي بإذن الولي ونياية عنه ، والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به ، ولا يعزرها فيما يتعلق بحق الله تعالى ، والسيد يعزر في حق نفسه وكذا في حق الله تعالى على الأصح ، وإذا أفضى تعزير إلى هلاك ، وجب الضمان على عاقلة المعزر ، ويكون قتله شبه عمد ، فإن كان الإسراف في الضرب ظاهراً وضربه بما يقصد به القتل غالباً ، فهو عمد محض ، وحكى الإمام عن المحققين تفريعاً على هذه القاعدة أن المعزر إذا علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح ، لم يكن له الضرب المبرح ولا غيره ، أما المبرح ، فلائنه مهلك ، وليس له الإهلاك ، وأما غيره ، فلا فائدة فيه •

فصل

الجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة ، يجتهد الإمام في تعزيرها بما يراه من ضرب أو حبس ، أو اقتصار على التوبيخ بالكلام ، وإن رأى المصلحة في العفو ، فله ذلك ، وإن تعلقت الجناية بحق آدمي فهل يجب التعزير إذا طلب ؟ وجهان ، أحدهما : يجب ، وهو مقتضى كلام صاحب « المذهب » كالقصاص ، والثاني : لا يجب ، كالتعزير لحق الله تعالى ، وهذا هو الذي أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره ، ومقتضى كلام البغوي ترجيحه ، وقال الإمام : قدر التعزير وما به التعزير إلى رأي الإمام ، ولا تكاد تظهر جنايته عند الإمام إلا ويوبخه ، ويفلظ له القول ، فيؤول الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ ؟ ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص أو الحد أو التعزير ، فهل للإمام التعزير؟ فيه أوجه ، أحدها : لا ، لأنه أسقطها ، والثاني : نعم ، لأن فيه حقاً لله تعالى ويحتاج إلى زجره وزجر غيره عن مثل ذلك ، وأصحها : إن عفا عن الحد ، فلا تعزير ، وإن عفا عن تعزير ، عزز ، لأن الحد مقدر لا نظر للإمام فيه ، فإذا سقط ، لم يعدل إلى غيره ، والتعزير يتعلق أصله بنظره ، فلم يؤثر فيه إسقاط غيره وبالله التوفيق .

