

كتاب السرقة^(١)

الجناية الخامسة

والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في الموجب، وهو السرقة، ولها ثلاثة أركان:

الركن الأول: المسروق، وهو كل ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به. فإن منع منه الشرع فلا يتفع تعلق الطماعة به، ولا يتصور الانتفاع منه عادة كالخمر والخنزير وشبههما. ثم هو مال وغير مال:

فأما غير المال، فهو كالحجر الصغير، فإذا سرق من حرز مثله قطع سارقه، وذلك مروي عن عمر رضي الله عنه وعن عبد الملك بن مروان، وبه قال الفقهاء السبعة والقاسم بن محمد والشعبي والزهري وربيعة.

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا قطع في سرقة الحر.

ودليل المذهب عموم الآية، وما روي عن النبي ﷺ، أنه ذكر عنده رجل يسرق الصبيان فأمر بقطعه.

وأما المال فشرطه أن يكون نصابا مملوكا لغير السارق ملكا محترما تاما محرزا لا شبهة فيه. فهذه ستة شروط.

الأول: النصاب، وهو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما يساوي الثلاثة الدراهم. وقيل: ما يساوي أحدهما إذا كانا غالين. وتأوله الشيخ أبو بكر عن ابن القاسم، ونزل كلامه عليه.

وقال القاضي أبو الوليد: يجب أن يكون الاعتبار في قيمة العرض بما يباع به غالبا في بلد التقويم، كقيم المتلفات. ويقطع في خاتم وزنه ثلاثة دراهم وإن لم يساو ربع دينار.

واختار القاضي أبو بكر الاقتصار على اعتبار الذهب خاصة.

ولو سرق دنائير وظنها فلوسا لم تبلغ نصابا قطع. وكذلك من سرق ثوبا لا يساوي

(١) ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرز بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي وما جمع بتعدد إخراج وقصد والأب مال ولده والمضطر في المجاعة.

البناني أورد على طرده أخذ من أذن له في دخول موضع شيئا منه فإنه لا يقطع كما يأتي وأخذ خمر الذمي. وأجيب عن الأول بأنه لما أذن له في دخوله صار غير حرز بالنسبة له، وعن الثاني بأن الخمر ليست بهال، وأورد الخرشي على عكسه سرقة النصاب من سارقه فإنه يقطع أيضا، وفيه نظر، فإن المسروق محترم. وفي حرز بالنسبة للثاني أيضا فلم تخرج سرقة من الحد. منح الجليل ١٥/٩.

ثلاثة دراهم، فيه دنانير أو دراهم مصرورة وهو لا يشعر، فقال مالك: أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يرفع ذلك في مثله، فإنه يقطع، وإن لم يدر ما فيه. وأما ما لا يرفع ذلك في مثله كالخشبة والعصى والحجر، فلا يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة. فأما لو سرق ما لا قطع فيه فلم يعلم به حتى سرق ما يكون فيه مع الأول القطع، فقال أشهب في كتاب محمد: لا يقطع حتى يسرق في مرة واحدة نصاباً.

قال: ولو سرق قمحاً من بيت، فكان يدخل إلى البيت عشر مرار في ليلة، يخرج في كل مرة بقيمة درهم أو درهمين، فإنه لا يقطع حتى يخرج في مرة ثلاثة دراهم. وقال سحنون: إذا كان في فور واحد فإنه يقطع. وهذا من وجه الحيلة والتسبب إلى أخذ أموال الناس.

ولو أخرج نصاباً من حزين، فقال عبد الملك: لا يقطع حتى يسرق من حرز واحد. قال محمد: ولو كان لرجل حانوتان في دار، فسرق السارق من كل حانوت درهما ونصف لم يقطع إن كانت داراً مشتركة، ولو خرج بذلك من الدار كلها. ولو لم تكن مشتركة، وخرج بذلك من جميع الدار لقطع، وإن أخذ فيها لم يقطع.

ولو اشترك رجلان في حمل ما يساوي نصف دينار قطعاً. ولو كان إنما يساوي ربع دينار فقط، فقال ابن الماجشون: يقطعان إذا كان المسروق بحيث لا يمكن أحدهما إخراجه دون الآخر. فأما لو اشتركا فيما يستقل أحدهما بإخراجه، فلا قطع على واحد منهما، إلا أن يكون في نصيبه نصاب. وقال غيره: بل يقطعان، وإن كان المسروق مما يستقل أحدهما بحمله إذا ساوى بجملته نصاباً، ولو خرج كل واحد منهما بشيء لم يقطع إلا من أخرج نصاباً.

قال ابن القاسم: ومن سرق هو وصبي أو مجنون شيئاً قيمته ثلاثة دراهم، لم يقطع الصبي ولا المجنون، وقطع الذي معه. وينبغي أن تكون القيمة باللغة نصاباً بقول عدلين من أهل المعرفة بقيمة جنس المسروق.

فرع: المعتبر في القيمة المنفعة المقصودة من المسروق عادة وشرعاً، فلو سرق حماماً عرف بالسبق، أو طائراً عرف بالإجابة إذا دعي، قوم ذلك على أنه ليس فيه ذلك ولا سواء مما هو للعب والباطل. وأما سباع الطير المعلمة، فينظر إلى قيمتها على ما فيها من ذلك. وذكر عن أشهب: أنه يقوم ذلك كله بغير ما فيه، كان بازاً معلماً أو غيره. قال: وهو نحو قول مالك في قتل المحرم إياه.

الشرط الثاني: أن يكون مملوكاً لغير السارق، فلو سرق ملك نفسه من المرتين أو المستأجر، فلا قطع. ولو طرأ الملك بآث قبل الخروج من الحرز، فلا قطع، وبعده لا يؤثر.

وكذلك نقصان القيمة بالأكل والإتلاف قبل الإخراج يؤثر، وبعده لا.
ولو قال عن متاع في يده: سرقت من فلان، فكذبه فلان لقطع بإقراره، ويبقى المتاع له،
إلا أن يدعيه ربه فيأخذه.

ومن سرق متاعا مستسرا لرجل غائب، فقام به أجنبي، فقال: بعثني ربه، قطع، وإن
صدقه ربه أنه بعثه، كان معه في بلد أو لم يكن.

وقال مالك فيمن أخذ في جوف الليل ومعه متاع أخذه من منزل رجل، وقال: هو
أرسلني بذلك، وصدقه ربه، فإن عرف منه انقطاع إليه وأشبهه ما قال، لم يقطع، وإلا قطع
ولم يصدق.

قال عيسى: أحب إلي، إذا صدقه، ألا يقطع.

وقال أصبغ: معنى قول مالك: ويشبه ما قال، أن يدخل إلى المتاع من مدخله غير
مستسر وأتى في وقت يجوز له أن يرسله فيه.

الشرط الثالث: أن يكون محترما، فلا قطع على سارق الخمر والخنزير، ولا على سارق
الطنبور والملاهي من الزمار والعود، وشبهه من آلات اللهو، إلا أن يكون في قيمة ما يبقى
منها، بعد إفساد صورتها وإذهاب منفعتها المقصودة بها، ربع دينار فأكثر. وكذلك الحكم
في أواني الذهب والفضة التي لا يجوز استعمالها ويؤمر بكسرها، فإنها يقوم ما فيها من ذهب
أو فضة دون صنعة. وكذلك الصليب من ذهب أو فضة، والزيت النجس إن كانت قيمته
على نجاسته نصابا قطع فيه. فأما جلد الميتة فلا قطع فيه قبل الدباغ، فإن دبغ فقال أشهب:
يقطع فيه إذا كانت قيمته نصابا.

وقال غيره: إنها يقطع فيه إذا كانت قيمة ما فيه من الصنعة نصابا.

وروي أنه لا يقطع في جلد ميتة أصلا وإن دبغ.

ولا يقطع في سارق الكلب عند ابن القاسم.

وقال أشهب: ذلك في المنهي عن اتخاذه، فأما المأذون في اتخاذه فيقطع سارقه.

ومن سرق لحم أضحية أو جلدها قطع، إذا كانت قيمة ذلك ثلاثة دراهم، وقاله
أشهب. وقال ابن حبيب: إن سرق الأضحية قبل الذبح قطع، وأما إن سرقها بعد الذبح
فلا يقطع لأنها لا تباع. ولو سرقت ممن تصدق عليه بها لقطع إن كانت قيمة ما سرق
نصابا، قولا واحدا.

ومن سرق سباعا يذكر جلده ويتنفع به، على ما تقدم، قطع فيه، إلا أن الاختلاف واقع
في المعتبر في نصاب القطع، هل هو في قيمة جلده ذكيا أو قيمة عينه حيا، على قولين بين ابن
القاسم وأشهب.

الشرط الرابع: أن يكون الملك تاما قويا، فلو كان للسارق فيه شركة ولو بجزء يسير، ولم يحجب عنه، بل يده جائلة مع شريكه، فلا قطع. وأما ما حجب عنه فسرق منه ما يزيد على نصيبه من المسروق نصابا كاملا، فعليه القطع.

أما مال بيت المال، وأهداء المسلمين، والمغانم بعد حيازتها، فيقطع سارقها وإن لم يزد ما أخذ على النصاب، إذ لا بال لما يستحقه من ذلك.

وقال عبد الملك: لا قطع عليه، إلا أن يسرق ربع دينار زيادة على سهمه.

ولا يقطع الأبوان بسرقة مال ابنهما. ويقطع في سرقة مالهما. واختلف في الجدة، فقال مالك وابن القاسم: لا يقطع. وقال أشهب: يقطع.

قال ابن القاسم وأشهب: ويقطع من سواهما من القرابات.

وقال مالك: أحب إلي أن لا يقطع الأجداد من قبل الأب والأم لأنهم آباء وإن لم تجب لهم نفقة، والدية تغلظ على أبي الأب.

ولا يقطع العبد في مال سيده.

قال ابن القاسم: ولا يقطع من سرق من جوع أصابه.

الشرط الخامس: أن يكون المال خارجا عن شبهة الاستحقاق في حق السارق، فلا قطع على مستحق الدين إذا سرق من غريمه الماثل جنس حقه.

وأما الزوجان فمن سرق منهما من مال الآخر نصابا من بيت حجر عنه، وفي الدار مساكن غيرها، فعليه القطع، وإن لم تكن الدار مشتركة وليس معها ساكن غيرها، ففي وجوب القطع خلاف، وحكم الضيف حكم أحد الزوجين للإذن.

وما سرق عبد أحد الزوجين من مال الآخر من حرز لم يؤذن له في دخوله، فعليه القطع.

وكذلك ولد كل واحد منهما إذا سرق من مال الآخر مما حرز عليه فعليه القطع.

ولا يسقط القطع كون المسروق مباح الأصل، كالخطب وشبهه، بل قال في كتاب محمد: يقطع في كل شيء، حتى الماء إذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره. وكذلك العلف والخطب والتبن وشبهه إذا بلغ نصابا وسرق من حرزه، ولا كونه طعاما رطبا متعرضا للفساد كاللحم والسمك والأوراق والهرايس والثرائد، ونحوه من الفواكه مثل الرطب والعنب والتين والقثاء والبطيخ وما أشبهه، ولا كون المسروق قطع فيه دفعة أخرى، بل يقطع ثانيا.

ويقطع بسرقة المال من يد المودع والوكيل، والمرتهن والمستعير.

الشرط السادس: أن يكون محرزا، ومعناه أن يكون في مكان هو حرز لمثله في العرف

والعادة، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم، وهو في الحقيقة كل ما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعة لماله بوضعه له فيه.

وجملة القول فيه: أن كل شيء له مكان معروف به، فمكانه حرزه، وكل شيء معه حافظ، فحافظه حرزه، فمن ذلك أن الدور والمنازل والخوانيت حرز لما فيها، غاب أهلها أو حضروا. وكذلك ظهور الدواب حرز لما حملت، وأقبية الخوانيت حرز لما وضع فيها في الموقف للبيع، وإن لم يكن هناك حانوت، كان معه أهله أم لا، سرق في ليل أو نهار. وكذلك موقف الشاة في السوق، مربوطة أو غير مربوطة، والدواب على مرابط محرزة، كان أهلها معها أم لا، فإن كانت الدابة بباب المسجد أو في السوق لم تكن محرزة إلا أن يكون معها حافظ. ومن ربط دابة بفنائها، أو اتخذ موضعاً مربطاً لدوابه، فإنه حرز لها. والسفينة حرز لما فيها، وسواء كانت سائبة أو مربوطة، فإن سرق السفينة نفسها، فهي كالدابة إن كانت سائبة فليست بمحرزة، وإن كان صاحبها ربطها في موضع وأرساها فيه فرباطها حرز. وهكذا إن كان معها أحد حيثما كانت فهي محرزة كالدابة بباب المسجد معها حافظ، إلا أن يتزلوا بالسفينة في سفرهم منزلاً فيربطوها فهو حرز لها، كان صاحبها معها أم لا.

وأما حصر المسجد، فروى عيسى عن ابن القاسم: أن سارقها يقطع وإن لم يكن للمسجد باب، ورأها محرزة. وإن سرق الأبواب قطع أيضاً. قال أصبغ: ويقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه، كما لو سرق بابه مستتراً أو خشبة من سقفه أو من حوائره.

وروي عن ابن القاسم: إن كانت سرقة للحصر نهاراً لم يقطع، وإن كان تسور عليها ليلاً قطع.

وذكر عن سحنون في غير العتبية: إن كانت حصره خيط بعضها إلى بعض قطع، وإلا لم يقطع.

وقال ابن القاسم: أيضاً: من سرق من المسجد الحرام أو مسجد غلق عليه لا يقطع. ومن سرق القناديل ليلاً أو نهاراً قطع.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا قطع في شيء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه.

قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: وإن سرق من ذهب باب الكعبة قطع. ويقطع في القناديل والحصر والبلاط. وإن أخذ في المسجد، كان في ليل أو نهار وحرزها مواضعها. وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إذا كانت تترك فيه ليلاً ونهاراً كالخصر. وقاله مالك.

وأما الطنافس تحمل وترد، فربما نسيها صاحبها وتركها، فلا يقطع فيها، وإن كان على

المسجد غلق، لأن الغلق لم يجعل من أجلها.

وقال ابن القاسم في العتبية: من سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان، فإن كان عنده صاحبه قطع، وإلا فلا.

وكذلك قال مالك في محارس الإسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فيسرق. قال: إن كان صاحبه عنده قطع سارقه. قال مالك: لأن صفوان لم يقيم عن رده ولا تركه. وفي العتبية، من رواية محمد بن خالد عن ابن القاسم، فيمن جعل ثوبه قريبا منه، ثم قام فصلى فسرقه رجل: إنه يقطع إذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به، قال: ولو قلت: لا يقطع حتى يتوجه به، لقلت: لا يقطع حتى يخرج من المسجد. وقد قال أصبغ في غير رواية ابن حبيب: يقطع، كان معه حارس أو لم يكن، كقناديل المسجد وحصره.

وما كان على رأس رجل في قفة أو غيرها، فهو محرز به. وكذلك ما كان في جيبه، فالجيب حرز لما فيه، وكمه، أيضًا، حرز لما فيه، كان مشدودا في كفه أو غير مشدود. وهذا كله إذا استتر في أخذه، فأما إذا أخذه اختلاسا أو مكابرة، فقال ابن القاسم: لا يقطع إلا أن يؤخذ المكابر بحكم الحراة.

ولو دخل الحرز فأخذ منه إزارا فاتزر به، ثم أخذ في الحرز والإزار عليه، فانفلت من أيديهم، وخرج هاربا والإزار عليه، وقد علم أصحاب الحرز به أو لم يعلموا، لم يقطع. وأما لو أدرك صاحب البيت فيه سارقا فتركه حتى أحضر من يشهد عليه، ولو شاء لمنعه الأخذ، فتركه حتى خرج بالمسروق، فهل يقطع أم لا؟ ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين أن يشعر برؤيتهم له فيفر، فلا يقطع لأنه مختلس، وبين أن لا يشعر بذلك فيقطع لأنه سارق. والقطع لأصبغ. ونفيه لمالك. والتفرقة لبعض المتأخرين.

ولو سرق شيء من بين يدي صاحبه لقطع سارقه، لأن ذلك حرزه.

ومن سرق متاعا من الحمام، فإن كان دخل من بابه لم يقطع، إلا أن يكون عند الباب حارس يحرسه.

وفي الكتاب: إن دخل الحمام من غير بابه، مثل أن يثقب أو يتسور على الحائط ونحوه، فإنه يقطع، وإن لم يكن معه ربه والحمام مشترك لمن دخله، والموضع الذي فيه الثياب مشترك، بمنزلة الصنيع يصنع في البيت فيدخله القوم ويسرق أحدهم من البيت، فإنه لا يقطع.

وخباء المسافر حرز لما فيه ولما خارجه. وإن كان ربه قد ذهب لحاجته. وكذلك لو سرق الخباء نفسه، فإن سارقه يقطع.

وكذلك القطار من الدواب حرز لما فيه، من سل منها شيئا أو أخرجه من القطار قطع، سواء كانت سائرة أو واقفة، كان معها حافظ أم لا؟.

والمحمل حرز لما فيه، من أخذ منه مستسرا، أو أخذ من ظهر البعير شيئا استسر بأخذه ولم يختلسه قطع.

وأما الثوب المنشور على الحائط إلى الزقاق، فلا قطع فيه. وروي عن ابن القاسم رواية أخرى: أنه يقطع. وقاله غير ابن القاسم.

واختلفت الرواية فيما على حبل الصباغين والقصارين.

أما الرفقاء في السفر يكون كل واحد على حدثه، فإن سرق أحدهم من الآخر قطع. وأهل الدار الواحدة ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها يقطع. وإذا كانت دارا مشتركة مأذونا فيها، وبيوتها محجورة عن الناس، فإن السارق إذا أخرج المتاع من بيت منها إلى الساحة المشتركة قطع.

قال سحنون: وذلك إذا كان السارق من سكانها، وإلا لم يقطع حتى يخرج من جميع الدار. وقال محمد: يقطع وإن لم يكن من أهل الدار. ولا يختلفان أن أحد ساكنيها لو سرق مما في العرصة المشتركة لم يقطع وإن خرج به من الدار، وأن غير الساكن بها إذا سرق من العرصة وأخرجه من الدار قطع.

والقبر حرز لما فيه، سواء كان في الدور أو في الصحراء. فيقطع النباش إذا سرق منه ما يساوي ربع دينار بعد الإخراج. ولا يقطع حتى يخرج إلى وجه الأرض.

ولو مات في البحر فكفن وطرح في البحر لقطع من أخذ كفته، سواء شد في خشبة أم لا.

وهكذا المطامير في الجبال والصحاري هي حرز لما فيها، فيقطع من سرق منها نصابا، وسواء كان عليها حائط أو لم يكن.

الركن الثاني: نفس السرقة، وهي الإخراج، والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في إبطال الحرز، فلو نقب وأخرج غيره، فإن كانا متعاونين قطعا، وإن انفرد كل واحد بفعله دون اتفاق بينهما فلا قطع على واحد منهما، وإن تعاونوا في النقب، وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع عليه خاصة. ولا يشترط في الاشتراك في النقب التحامل على آلة واحدة، بل التعاقب في الضرب تحصل به الشركة. ولو دخل أحدهما فأخرج المتاع إلى باب الحرز، فأدخل الآخر يده فأخذه، فعليه القطع، ويعاقب الأول. وقال أشهب: يقطعان. وإن وضعه خارج الحرز، فعليه القطع لا على الآخر. وإن وضعه في وسط النقب فأخذه الآخر، والتقت أيديهما في النقب قطعا جميعا.

الطرف الثاني: في وجوه النقل. ولو رمى المال إلى خارج الحرز قطع، أخذه أو تركه. ولو أخذ داخل الحرز بعد رمي المتاع إلى خارجه، فقال ابن القاسم: يقطع. ووقف فيه مالك. وروى أشهب وابن عبد الحكم أنه يقطع. وروى مثله ابن القاسم. ولو استخرج من الحرز بمحجن لقطع. ولو ربطه أحدهما بحبل وجذبه الآخر قطعاً جميعاً، وروى أنه يقطع الجاذب فقط. ولو أكل في الحرز لم يقطع. ولو ابتلع درة في الحرز وخرج لقطع. ولو أدهن بالدهن داخل الحرز وخرج، فإن كان يخرج عنه بالسلت وغيره ما يساوي نصاباً قطع. ولو وضع المتاع في الماء حتى خرج به إلى خارج الحرز لقطع. وكذلك لو فتح أسفل الكندوج حتى انصب ما فيه من حب ونحوه. ولو وضع المتاع على ظهر دابة فخرجت به، فكذلك أيضاً. ولو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت من حرزها لم يقطع في رواية أشهب، ويقطع في قوله وقول ابن القاسم. ولو حمل السارق عبداً صغيراً من دار سيده قطع لأنه حرزه. ولو دعاه وخدعه وهو مميز، فلا قطع، وإن لم يكن مميزاً قطع. ولو أكره المميز بالسيف على الخروج فلا قطع.

الطرف الثالث: في المحل المنقول إليه، ولا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز إلى زاوية أخرى، وإنما يقطع بنقل المسروق عن الحرز إلى ما ليس بحرزه. فإن نقل من البيت إلى صحن الدار، فإن كانت مشتركة قطع على الخلاف المتقدم، وإن لم تكن مشتركة فلا قطع. وعروصة الخان حرز لبعض الأمتعة. وكذلك ساحة الدار المشتركة، لكن في حق السكان ليست بحرزه إلا أن يكون مثل الشيء الثقيل والأعكام التي قد أنزلها مالكها فيه، وجعله موضعها، فيقطع، وإن كانت الدار مشتركة. وكذلك الدابة على مذودها. فإن لم يكن في الدار ساكن أو لم يكن فيها سوى ساكن واحد ولم تكن مشتركة، فلا قطع في شيء من ذلك حتى يخرج به من جميع الدار.

الركن الثالث: السارق، وشرطه التكليف، فلا قطع على الصبي والمجنون. ويجب على الذمي والمعاهد، والحربي، إذا دخل إلينا بأمان ثم يستوفي، فهذا إذا سرق مال مسلم أو ذمي، وإن لم يترافعوا إلينا، لأن ذلك من الخرابة، ولا يقرون عليها بينهم.

ويستوي في القطع الرجل والمرأة، والحر والعبد، إلا أن يكون ملكاً للمسروق منه.

النظر الثاني من الكتاب: في إثبات السرقة. وتثبت بالإقرار والشهادة.

الحجة الأولى: الإقرار مع الإصرار، فإن رجع لم يسقط الغرم، ويسقط الحد إن رجع إلى شبهة. وفي سقوطه إن رجع إلى غير شبهة روايتان، كما لو أقر باستكراه امرأة على الزنى ثم رجع، لسقط الحد ولم يسقط المهر. ولو أقر السارق قبل الدعوى قطع، ولم يقف على دعوى المالك. ولو رد اليمين فحلف الطالب ثبت الغرم دون القطع.

أما العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فإنه يقطع، ولا يقبل في المال ولو أقر بسرقة دون النصاب فأولى ألا يقبل في المال أيضًا.

الحجة الثانية للسرقه: الشهادة، وتثبت برجلين، فإن لم يشهد إلا رجل وامرأتان ثبت الغرم دون القطع. وكذا في شاهد ويمين. ولا تقبل الشهادة على السرقة مطلقا، بل لا بد من التفصيل.

النظر الثالث: في الواجب، وهو القطع ورد المال مع قيامه، فأما مع تلفه فالغرم إن كان موسرا من حين السرقة إلى حين القطع عند ابن القاسم. وعند أشهب إلى حين القيام عليه. فأما إن تغير حاله من يسر إلى عسر، أو سرق وهو معسر ثم أيسر، أو تكرر ذلك من أحواله في الوجهين لم يضمها إن كانت قائمة.

قال محمد: ولو قطع وهو ملي فلم يغرّم حتى أعدم، فقال أشهب: لا يتبع. وقال ابن القاسم: يتبع.

قال الشيخ أبو إسحاق: وقد قيل: أنه يتبع بها مع القطع، كان موسرا أو معسرا، قال: وهو قول غير واحد من أهل المدينة، واستدل على صحته بأنها حقان لمستحقين، فلا يسقط أحدهما الثاني. ثم قال: وبهذا القول أقول. واستدل القاضي أبو الحسن للمشهور بقوله ﷺ: "إذا أقيم على السارق الحد، فلا ضمان عليه". وأسنده في كتابه، وفسر الضمان بما يلزم اللمة ولا يسقط بالعسر.

وأول ما تقطع اليد اليمنى من الكوع، قال في المختصر: ويحسم موضع القطع بالنار. قال في موضع آخر: وكذلك في الرجل. فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد فيده اليسرى، فإن عاد فرجله اليمنى، فإن عاد عزّر وحبس. وقال أبو مصعب: يقتل.

هذا مع سلامة الأعضاء، ولو نقصت إصبعًا اكتفينا بها. وقيل: يكتفي بها ما بقي أكثر الأصابع. أما لو لم يبق إلا الكف أو الأقل، فإنها لا تقطع، بل ينتقل إلى ما بعدها. ولو كانت شلاء، أو كان لا يمين له فسرق، قطعت يده اليسرى، في الرواية الأخيرة. وفي الأولى تقطع رجله اليسرى. وقال أبو مصعب: تقطع الشلاء. وقال ابن وهب: تقطع إذا كان ينتفع بها.

ولو سرق فسقطت يمينه بأفة سقط الحد. ولو بادر الجلاذ فقطع اليد اليسرى عمدا، فعليه القصاص والحد باق، وكذلك إن فعل ذلك الإمام. ولو كان غلطا لأجزأ ذلك عنه. وقال ابن الماجشون: لا يميزه وتقطع اليمنى، ويكون عقل الشمال في مال السلطان، أو المباشر في الخطأ. قال: وإليه رجع مالك.

وإذا فرعنا على الأول، ثم سرق، قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم، واليسرى عند ابن نافع.

فرع: في تداخل الحدود وسقوطها.

وما تكرر من الحدود من جنس واحد، فإنه يتداخل كالسرقة إذا تكررت، أو الزنى، أو الشراب، أو القذف، فمتى أقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ما تقدم على الحد من جنس تلك الجناية التي حد عليها، ثم لا يجد حتى يستأنف ارتكاب الجناية دفعة أخرى. ولا تسقط الحدود بالتوبة، ولا بصلاح الحال، ولا بطول الزمان، بل لو قامت البينة عليه، أو أقر بأنه كان أتى جنابة من هذه الجنابات، ولم يقم عليه حدها لأقيم عليه الآن، وإن كان من أحسن الناس حالا، وأجلهم سيرة، وأجلهم قدرا، ولو طال الزمان وتغادى الأمر البعيد.

الجنابة السادسة

الحراية^(١)

والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في صفة المحاربين، وحكم قتالهم.

أما صفتهم، فإن المشهرين للسلاح قصد السلب محاربون، كان ذلك في مصر أو قفر، صدر من ذي شوكة، أو ممن لا شوكة له، ولا تشترط الذكورة، ولا آلة مخصوصة، فقد يقتل المحارب بالحبل وبالحجر، وقد يقتل بغير آلة كالخنق باليد وبالفم وبغير ذلك، فهو محارب وإن لم يقتل، وقد يخرج بالسلاح، وقد لا يحتاج إليه. وكل من قطع الطريق وأخاف الناس، فهو محارب. وكذلك من حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا نايرة، فهو محارب. وقتل الغيلة، أيضاً، من الحراية، وهو أن يقتل رجلاً أو صبياً فيخذه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه، فهو كالحراية. ولو دخل داراً بالليل وأخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة، فهو محارب. والخناقون، الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون. وكل من قتل أحداً على ما معه، قل أو كثر، فهو محارب، فعل ذلك بعبد أو حر، مسلم أو ذمي.

وأما حكم قتالهم، فقال مالك وابن القاسم وأشهب: جهادهم جهاد.

وفي كتاب محمد قال: ولم يختلف قول مالك وأصحابه في إجازة قتال المحاربين.

قال مالك: ويناشد المحارب الله تعالى ثلاثاً، فإن عاجله قاتله.

(١) الحراية كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر مع الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمر أو مخيفها وإن لم يقتل وإن لم يأخذ مالاً والمأخوذ بحضرة الخروج كذلك وإن لم يخف السبيل فقاطع الطريق على المسلم أو الذمي محارب ومشهر السلاح كذلك محارب وإن كان منفرداً في مدينة والذمي يسقى السيكران كذلك محارب والسارق بالليل أو بالنهار في دار أو زقاق مكابرة يمتع الاستغاثة محارب وخادع الصبي حتى أدخله موضعاً فيأخذ ما معه محارب ويجوز قتالهم باتفاق وفي دعائه إلى التقوى قبله إن أمكن قولان وموجبها إما القتل أو الصلب ثم القتل مصلوباً أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف موالاة أو النفي ويقدم الصلب عند ابن القاسم ويؤخر عند أشهب وأما النفي ففي الحر لا للعبد كما ذكر في الزنى إلى أن تظهر توبته وقيل يجبس ببلده وقيل النفي طلبهم إلى أن يقتلوا أو يقطعوا والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقت عينه فلا يقتص له فتعين لذي البطش والتدبير القتل ولذي البطش القطع ولا يضربها ولغيرها ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضربها إن شاء ويقتل المحارب وإن لم يكن قتل ويتحتم قتله إن قتل أو غير كفاء وقتل عثمان رضي الله عنه مسلماً قتل ذمياً حراية وليس لولي الدم عفو ويقتل من أعان في القتل ومن لم يعن. جامع الأمهات ٥٢٣/١.

وقال عبد الملك: لا يدعوه، وليبادر إلى قتله.
وفي كتاب ابن سحنون وغيره: قال مالك: يدعى اللص إلى التقوى، فإن أبى قاتله،
وإن طلبوا مثل الطعام والثوب وما خف فليعطوه ولا يقاتلوا.
وقال عبد الملك: لا تدعه وقاتله واقتله وأجهز عليه.
وقال سحنون: وأنا أرى ألا يعطوا شيئاً وإن قل، ولا يدعوا، وليظهر لهم الصبر
والجلد، والقتال بالسيف، فهو أكسر لهم، وأقطع لطمعهم.
الطرف الثاني: في العقوبة والغرم.
أما العقوبة، فما ذكره الله سبحانه في محكم كتابه من القتل، والصلب، وقطع الأيدي
والأرجل والنفي.
فأما القتل والصلب فيجمع بينهما، ويقدم الصلب عند ابن القاسم، ويؤخر عند
أشهب. وروى ابن حبيب مقدمة الصلب كقول ابن القاسم.
وأما قطع اليد والرجل فمن خلاف.
وأما النفي ففي حق الحر كما تقدم في الزاني البكر، ينفى إلى بلد ويحبس فيه حتى تظهر
توبته.

ثم التعزير موكول إلى اجتهد الإمام على ما يراه كافياً في ردعه وزجره، فإن كان ذا قوة
وبطش ورأي وتدبير، ويجتمع إليه، ويتحيز إلى جهته، فهذا حله القتل، وإن كان ذا قوة
وبطش فقط، قطع من خلاف، وإن كان الذي ليس فيه ذلك، وإنما فعل مرة ولعله أن
يتوب، فهذا يضرب على ما يراه الإمام، وينفى إلى غير بلده فيحبس به حتى تظهر توبته بعد
طول السجن.

قال أشهب: وإن جلده مع النفي لضعيف، وإنما استحسنته لما خفف عنه من غيره. ولو
قال به قائل لم أعبه.

وروى مطرف: أنه يسجن ببلده.

وقال ابن الماجشون: معنى النفي أن يطلبوا فيختفوا فيدوم الطلب عليهم حتى يظفر
بهم، فيقام عليهم القتل أو الصلب أو القطع.

وقال الشيخ أبو إسحاق: وقد قيل: إن النفي أن ينفى من قراره، ثم يطلب ويختفي، ثم
يطلب فلا يزال هكذا أبداً، ولا ينفى إلى بلد الشرك. قال: وبهذا أقول، وهو المفعول كان
ببلد الرسول ﷺ.

ويجوز قتل المحارب وإن لم يكن قتل. ويجوز قتل الربيثة كما فعل أمير المؤمنين عمر بن
الخطاب رضي الله عنه.

وإذا تاب المحارب، وقد كان زنى أو سرق في حرابته، فقال عبد الملك بن الحسن: قال أشهب: لا يوضع ذلك عنه.

وفي كتاب محمد: قال مالك وابن القاسم وأشهب: وإذا ولي أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه، ولم يعاونه أحد من أصحابه على قتله؛ فإنهم يقتلون كلهم، ولا عفو فيهم للأولياء ولا للإمام.

وكذلك لو ولي أخذ المال وأخذ منهم ثم ظفروا بغيره، فإنه يلزمه غرم جميع ذلك المال، كان قد أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ.

قال مالك: ولو تاب واحد منهم، وقد أخذ كل واحد منهم حصته من المال، فإن هذا التائب يضمن جميع المال، لأن ذلك الذي ولي أخذ المال إنما قوي بهم.

قال ابن القاسم: وكذلك القتل عندي، يقتل من لم يل القتل منهم، ولا أعان فيه.

وقال في العتبية: وقد استوجبوا القتل كلهم، ولو كانوا مائة ألف.

قال في كتاب محمد: وكذلك لو تابوا كلهم قبل أن يقدر عليهم كان للأولياء قتلهم كلهم، وإن شاءوا عفوا عن بعضهم على الدية. ولو ظفر بهم الإمام قبل التوبة قتلهم أجمعين.

وقال أشهب: إن أخذوا قبل أن يتوبوا قتل جميعهم ولا عفو فيهم.

وأما إن تابوا قبل أن يقدر عليهم، فقد سقط عنهم حكم الحرابة كله، ولم يقتل منهم إلا من ولي القتل، ومن أعان عليه، ومن أمسكه له، وهو يعلم أنه يريد قتله، ولا يقتل الآخرون، ولكن يضرب كل واحد منهم مائة، ويحبس عاما.

أما الغرم، فحكم المحارب فيه في حال ثبوت الحد، وسقوطه في حالتي اليسر والعسر، وتبدلها، حكم السارق، على ما تقدم.

قال سحنون في العتبية: إذا أقيم على المحارب الحد، فحكمه حكم السارق فيها وجب عليه من مال إن كان وفره متصلا، أخذ منه كل ما لزمه من استكراه النساء، واستهلاك مال، ودية النصراني، وقيمة العبد، وإن لم يتصل وفره لم يتبع بشيء. وإن لم يقم عليه حد الحرابة أتبع بذلك، يلزمه في ماله وذمته، ويلزمه القصاص لمن له قصاص.

الطرف الثالث: في حكم هذه العقوبة، ولها حكمان:

أحدهما: أنها تسقط بالتوبة قبل الظفر بهم لا بعده. ثم إنها يسقط الحد دون القصاص والغرم، كما تقدم.

الحكم الثاني: أن القتل حق لله تعالى، حتى لو عفا ولي الدم قتل حدا، ولا يثبت حد القصاص، ويقتل بمن ليس كفوا. ولا يتحتم قتل المحارب على الإمام إلا إذا قتل.

فرع: الأول: الجرح الساري يوجب قتلا منحتيا.

الثاني: أنه يوالى بين قطع اليد والرجل، ومن استحق يساره بالقصاص، ويمينه بالسرقة، قطعت يمينه بالسرقة، فإن عاش قطعت شماله قصاصا، وإن مات سقط القصاص، ويجمع ذلك عليه، إلا أن يخشى هلاكه فيفرق.

الثالث: إذا اجتمعت عقوبات الأدمين، كحد القذف والقطع والقتل، وطلبوا جميعا، جلد، ثم قتل، ودخل القطع في القتل.

الرابع: إذا اجتمعت حدود الله، كجلد الشرب والزنى وقطع السرقة والقتل، قتل، وهو يأتي على ما قبله.

ولو اجتمع حد القذف وحد الشرب، تداخلا، وأجزأ عنها جلد ثمانين أو أربعين.

ومن زنى وهو بكر، ثم زنى وهو ثيب، اندرج الجلد تحت الرجم.

الخامس: إن قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة، إذا لم يضيفا في الشهادة الجناية إلى أنفسهما، فتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولا، إذ لا سبيل إلى غير ذلك، ولأن المحاربين إن قالوا: ما قطعنا عليكم، فقد أزالوا عنهم الظنة، وإن أقروا فقد صدقوهم في قطعهم الطريق عليهم، شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو غيره.

ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض.

وإذا كان المحارب مشهورا، وكان حاله في الحراة مستفيضا، فشهد عليه من يعرفه بعينه أن هذا هو فلان المشهور، أقام الإمام عليه الحد بهذه الشهادة وقتله، وإن لم يشهد عليه هؤلاء الشهود بمعاينة القتل والسلب وقطع الطريق.

وإذا أخذ المحاربون ومعهم أموال، فادعاهم قوم لا بينة لهم، فلتدفع إليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول، فإن لم يأت من يدعيها دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حيل، ولكن يضمنهم الإمام إياها ويشهد عليهم. قال أشهب: وذلك إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق، فإن قالوا: بل هو من أموالنا، كان لهم، وإن كان كثيرا لا يملكون مثله، حتى يقيم مدعوه البينة.

قال محمد: وما لم يأت له طالب فهو كاللقطة، كضوال الإبل وغيرها. فإن أضاف الشهود على المحاربين من الرفقة الشهادة لأنفسهم مع الشهادة لغيرهم كقولهم: أخذ مال رفاقنا ومالنا، لم تقبل شهادتهم، إلا أن يكون ما لهم سيرا، فيجوز لهم ولغيرهم.

وقال المغيرة وابن دينار: لا تجوز في ذلك أقل من شهادة أربعة، قالوا: وإنما تجوز في القطع في الرفقة وفي أموالهم غير الشهداء، ولا تجوز في ذلك شهادتهم لأنفسهم.

الجنابة السابعة

الشرب

والنظر في الموجب والواجب:

أما الموجب، فكل مسلم مكلف شرب ما يسكر جنسه، مختاراً من غير ضرورة وعذر، لزمه الحد. ولا يستثنى عن ذلك من كان حديث العهد بالإسلام، بل يجب الحد عليه وإن لم يعلم التحريم. رواه محمد عن مالك وأصحابه، إلا ابن وهب فإن أبا زيد روى عنه أنه قال: إذا كان كالبديوي الذي لم يقرأ الكتاب ولم يعلم ويجهل مثل هذا، فإنه لا يحد ويعذر. قال محمد: واحتج مالك بأن الإسلام قد فشا، ولا أحد يجهل شيئاً من الحدود، فأما لو علم التحريم وجوب الحد لحد قولاً واحداً.

ولا حد على الحربي والذمي والمجنون والصبي.

ومن تأول في المسكر من غير الخمر، فرأى أن ما دون الإسكار منه حلال، فلا عذر له في ذلك، وعليه الحد. رواه محمد.

قال القاضي أبو الوليد: ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم، فأما من كان من أهل العلم والاجتهاد، فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه. قال: وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحاً، فما أقام على أحد منهم الحد، ولا دعا إليه، مع إقرارهم بشربه، وتظاهرهم به، ومناظرتهم عليه. ولا يجب على المكروه، ولا على من شرب لاضطراره إليه في إساعة الغصة، إذ يجوز له ذلك على الخلاف المتقدم.

ولا يجوز التداوي بالخمر، ولا بالأعيان النجسة. وأما الدواء الذي فيه الخمر فقال القاضي أبو بكر: تردد في ذلك علماءنا، قال: والصحيح أنه لا يجوز لقوله ﷺ: «إنها ليست بدواء، ولكنها داء»^(١).

ثم يجب الحد بشرب النبيذ المسكر جنسه وإن قل المشروب منه. ومن شرب المسكر على ظن أنه شراب آخر غير مسكر، فلا حد عليه، وإن سكر وهو كالمغمى عليه. ولا يحد الشارب ما لم يظهر الموجب للقاضي بشروطه، ويظهر ذلك بشهادة رجلين أو إقراره، ويلحق بذلك إن شم عليه رائحة المسكر ويشهد بها من يتيقنها ممن كان شربها في حال كفره أو فسقه، ثم تغيرت حاله إلى الإسلام والعدالة. وقد تعرف كثير من الأشياء

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٠٤٦)، وابن حبان في صحيحه (١٣٩٠)، والحاكم في المستدرک

(ج ٤: ص ٤١٠)، وأبو عوانة في مسنده (٧٩٨١) ..

بالرائحة، مثل الزئبق والخيري والبان وزيت الزيتون، وكل ما ثبتت معرفته بالروائح، ولولا ذلك لم يجب على سكران حد أبدا، لعله سكران من علة ومن غير شراب إذا كان الشراب لا تعرف رائحته، والخل والخمر لا يعرفان إلا برائحتيهما لأن لونهما واحد ويشبهان. وقد حكم بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقبل فيه شهادة العدول على الرائحة. وهو قول عائشة وابن مسعود.

ثم يكفي في الشهادة أن يقول الشاهد: شرب مسكرا، أو شرب شرابا شربه غيره فسكر.

النظر الثاني: في الواجب، وهو ثمانون جلدة، ويتشطر بالرق. وكيفية الجلد أن يضرب بسوط معتدل بين السوطين.

قال ابن القاسم: ضربا بين الضربين، ليس بالخفيف ولا بالمبرح. ويضرب قاعدا، ولا يربط، ولا يمد، وتخل يداه. ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء. وتضرب المرأة قاعدة، وعليها ما يستر ولا يقي. قال: واستحسن أن تقعد في قفة. ويوالى بين الضرب، ولا يفرق على الأيام، إلا أن يخشى من تواليه هلاك المجلود. ولا يجلد في حال سكره. ولا يجلد المريض إن خيف عليه، بل يؤخر إلى برئه. ولا يجلد في البرد والحر الشديدين الذين يخشى من جلده فيهما هلاكه، بل يؤخر إلى حبس، ~~ومن ذلك فيه غالبا~~، كما تقدم في الزاني.

هذه الجنايات الموجبة للحد، وما عداها ومقدماتها فيوجب ~~التعزير~~.

والنظر في موجب التعزير وقدره وجنسه ومستوفيه.

أما موجب، فهو ما يعصي به العبد ربه من جناية على حق الله سبحانه، أو حق آدمي. وأما قدره، فلا يتقدر أقله ولا أكثره، بل هو موكول إلى اجتهد الإمام بحسب ما يراه في جناية، ولا يلزمه الاقتصار على ما دون الحدود، ولا له الانتهاء به إلى القتل. وأما جنسه، فلا يتخصص بسوط، أو يد أو حبس أو غيره، إنها ذلك موكول إلى اجتهد الإمام.

قال الأستاذ أبو بكر: وفي أخبار الخلفاء المتقدمين أنهم كانوا يقابلون الرجل على قدره وقدر جنايته، فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفا على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تنزع عمايته، ومنهم من تحل أزواره. قال أصحابنا: ويلزم النكال على قدر القاتل والمقول له والقول. فإن كان القاتل ممن لا قدر له، أو عرف بالأذى، والمقول له من أهل الخير والصيانة، كانت العقوبة أشد، وإن كانا من أهل الخير والصيانة كانت العقوبة أخف، إلا أن يكون مضمون القول الأمر الخفيف فلا يعاقب، ويزجر

بالقول. وإن كان القاتل ممن له قدر، وهو معروف بالخير، والمقول له على غير ذلك زجر بالقول.

وقد يتجافى السلطان عن الفلته التي تكون من ذوي المروءات.

قال في الكتاب: ومن قال لرجل: يا سارق، نكل، وأما إن قال له: سرقت متاعي، وكان ممن يتهم، فلا شيء عليه، وإن لم يكن ممن يتهم نكل. وإن ناداه بشارب الخمر، أو أكل الربا، أو خائن، نكل. وكذلك إن ناداه بثور أو خنزير أو حمار وابن الحمار، أو ناداه يهودي أو نصراني أو عابد وثن أو مجوسي، ففي ذلك كله النكال. ولم يجد مالك في النكال حدا لكنه يختلف في الناس.

وأما الحدود فالتناس فيها سواء. ويجوز العفو في النكال، والشفاعة، وإن بلغ الإمام، وقد قال مالك فيمن توجه عليه التعزير وانتهى إلى الإمام: إن كان من أهل العفاف والمروءة، وإنها هي طارئة منه فيتجافى عن عقوبته، وأما من عرف بالأذى والتسلط فلا يقله ولينكله.

قال الأستاذ أبو بكر: وظاهر هذه الأمالي والإطلاقات يقتضي أن التعزير واجب إذا قام به صاحبه الذي أودى، وإن لم يطالبه لم يعزر. قال: ولم يفصل أصحابنا هل ما يتعلق من التعزيرات ما سوى حقوق الآدميين واجب كالماتعلق به منها أم لا، بل أطلقوا القول بأن التعزير واجب في الجملة، ولم يفصلوا هذا التفصيل.

فرع: قال الأستاذ: والمعتبر في الرفيع القرآن والعلم والآداب الإسلامية. والمعتبر في الدناءة الجهل.

وأما المستوفي، فهو الإمام والأب والسيد والزوج. لكن الأب يؤدب الصغير دون الكبير، ومعلمه، أيضًا، يؤدبه بإذنه، والسيد يعزز في حق نفسه وفي حق الله عز وجل. والزوج يعزز في النشوز وما يشبهه مما يتعلق بمنع حقه.

والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن سرى ضمنت عاقلة المعزر، بخلاف الحد. فلو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلا.