

٥٢ — كتاب: قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لِرُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ:
الْأَوَّلُ: كُونُهُ رُبْعَ دِينَارٍ خَالِصاً أَوْ قِيمَتَهُ.

كتاب قطع السرقة^(١)

لو قال «كتاب السرقة» كما فعل في الزنا لكان أخصر وأعم لتناوله أحكام نفس السرقة، وهي بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، ويقال أيضاً السرق - بكسر الراء - لغة: أخذ المال خفية، وشرعاً أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط تأتي والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٢) والأخبار الشهيرة، ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة، وهو:

يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار
أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

وهو جواب بديع مع اختصار، ومعناه أن اليد لو كانت تودي بما قطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرم في مقابلتها فغلظ الغرم حفظاها. وقال ابن الجوزي: لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت. وأركان القطع ثلاثة: مسروق وسرقة وسارق، وبدأ بشروط الأول. فقال: (يشترط لوجوبه) أي القطع (في المسروق أمور) الأول (كونه ربع دينار) فأكثر ولو كان الربع لجماعة لخبر مسلم: «لَا تُقَطَّعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»^(٣). ثم وصف ربع الدينار بكونه (خالصاً) لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة، فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع. ونبه بقوله (أو قيمته) على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع. وقال ابن بنت الشافعي: يقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعموم الآية،

(١) روضة الطالبين: ١٠/١٦٠، حاشية الجمل: ٥/١٣٨، التبيه: ص ١٤١، حاشية الشراوي: ٢/٤٣٢، حاشية الباجوري: ٢/٤٠١، غاية البيان: ص ٣٠٠، المجموع: ٢٠/٣، فتح الوهاب: ٢/١٥٩، الإقناع: ٢/١٨٩، حاشية بجيرمي: ٤/١٦٣، السراج الوهاج: ص ٥٢٥، الأم: ٦/١٣١، كفاية الأخيار: ٢/١١٦، حاشية الشرواني: ٩/١٢٣، حاشية العبادي: ٤/١٢٣، إعانة الطالبين: ٤/١٥٧، المهذب: ٢/٢٧٧.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: الحدود، باب: حد السرقة ونصابها (الحديث: ٤٣٧٨).

وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ،

وفي الصحيح: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعَ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعَ يَدُهُ»^(١). وأجيب عن الآية بأنها مخصوصة بالحديث المار، واما في الصحيح بأجوبة: أحدها ما قاله الأعمش كانوا يرون أنها بيضة الحديد، والحبل يساوي دراهم كحبل السفينة، ورواه البخاري عنه. الثاني حملة على جنس البيض والحبال. الثالث أن المراد أن ذلك يكون سبباً وتدرجاً من هذا إلى ما تقطع فيه يده.

تنبيه: يعتبر في التقويم القطع مع أن الشهادة لا تقبل وإن كان مستندها الظن (و) على أن التقويم يعتبر بالمضروب (لو سرق ربعاً) من دينار (سبيكة) هو صفة ربعاً على تأويل بمسبوكاً، وبذلك اندفع ما قيل إنه لا يصح أن يكون صفة ربعاً لاختلافهما بالتذكير والتأنيث أو حلياً أو نحوه كقراضة (لا يساوي ربعاً مضروباً فلا قطع) به (في الأصح) وإن ساواه غير مضروب لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم لمضروب، والثاني ينظر إلى الوزن فيقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما في الزكاة. قال الأذري: وهذا قول الجمهور. وقال البلقيني: إنه ظاهر نصوص الشافعي. وقال الشيخ أبو حامد: لا يختلف فيه المذهب، ومع هذا فالمعتمد ما جرى عليه المصنف هنا، وجرى عليه في الروضة، وإن لم يصرح الرافي في الشرحين بترجيح. ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتماً وزنه دون ربع، وقيمه بالصنعة تبلغ ربعاً، وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع في هذه الصورة لكن قال في أصل الروضة: الصحيح أنه لا يقطع مع تصحيحه في مسألة الكتاب عدم القطع. قال الإسني: وهذا غلط فاحش لأنه سوى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله: والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وهو لا يستقيم. وقال البلقيني: ليس بغلط بل فقه مستقيم وإن لم يعطه كلام الرافي. فإن الوزن في الذهب لا بد منه، وهل يعتبر معه إذا لم يكن مضروباً أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب؟ فيه الخلاف الذي في السبيكة فأما إذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع دينار مضروب، فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما في الروضة، وما ذكره الرافي فيه إلباس وكان اللائق أن ينبه عليه صاحب الروضة اهـ. وبذلك علم كما قال شيخنا: أنه لا بد في المسألتين من اعتبار الوزن والقيمة.

تنبيه: لو لم تعرف قيمة المسروق بالدنانير قوم بالدراهم، ثم قومت الدراهم بالدنانير قاله الدارمي، فلو لم يكن في مكان السرقة دنانير قال الزركشي: فالمتجه اعتبار القيمة في أقرب البلاد إليه، وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تقوم بالدنانير، وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافاً للدارمي في قوله: «يقوم بالدراهم ثم الدراهم بالدنانير»، ويراعى في القيمة المكان والزمان لاختلافها بهما، ولو كان في البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمة اعتبرت القيمة بالأغلب منهما في زمان السرقة، فإن استويا استعمالاً فبأيهما يقوم؟ وجهان: أحدهما بالأدنى اعتباراً بعموم الظاهر، والثاني بالأعلى في المال دون القطع للشبهة. نقل ذلك الزركشي عن الماوردي واستحسنه وأطلق الدارمي أن الاعتبار بالأدنى، ولا يشترط علم السارق ببلوغ ما يسرقه نصاباً.

(و) حينئذ (لو سرق دنانير ظنَّها فُلُوسًا لا تساوي) أي لا تبلغ قيمتها (ربعاً) من دينار (قطع) لأنه قصد سرقة

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الحدود، باب: لعن السارق إذا لم يسم (الحديث: ٦٧٨٣)، وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه،

باب: قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة...﴾ (الحديث: ٦٧٩٩).

وَكَذَا ثُوبٌ رَثٌ فِي جَيْبِهِ تَمَامٌ رُبِعَ جِهْلُهُ فِي الْأَصْح. وَلَوْ أُخْرِجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَحَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَلَا أُخْرَاجُ الثَّانِي سَرَقَةً أُخْرَى، وَإِلَّا قُطِعَ فِي الْأَصْح. وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حِنْطَةً وَنَحَوَهَا فَأَنْصَبَ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصْح. وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلَّا فَلَا.

عينها وهي تساوي ربعاً، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظن البين خطؤه. فإن قيل: لو سرق من دار وهو ظنها له والمال ملكه فبان خلافه فإنه لا قطع كما قاله الغزالي ورجحه، فهلا ألحقت هذه الصورة بما في المتن كما قال به في التهذيب؟. أوجب بأن ظن الملك شبهة والحد يدرأ بها، بخلاف الفلوس فإنه قصد السرقة بخلاف ما لو سرق فلوساً ظنها دنائير، ولو لم تبلغ قيمة الفلوس نصاباً فإنه لا قطع جريباً مع الاسم وجوداً وعدماً (وكذا ثوب رث) بمثلثة فيهما قيمته دون ربع (في جيبه تمام ربع جهله) السارق يقطع به (في الأصح) لأنه أخرج نصاباً من حرز على قصد السرقة. والجهل بحبس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته، والثاني لا يقطع نظراً إلى الجهل. (ولو أخرج نصاباً من حرز) في (مرتين) مثلاً كل منهما دون نصاب بأن أخرج مرة بعضه ومرة باقيه (فإن تخلل) بينهما (علم المالك وإعادة الحرز) بأن أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة الروضة بإغلاق بابه أو سد نقبه أو نحوه (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصاباً (وإلا) بأن لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز بأن انتفياً (قطع في الأصح) وإن اشتهر هناك الحرز خلافاً للبلقيني إبقاء للحرز بالنسبة للأخذ لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله فأشبهه ما إذا أخرجه دفعة واحدة لأن فعل الشخص ينبي على فعله ولهذا لو جرح شخصاً ثم قتله دخل الأرش في دية النفس، ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل. والثاني لا قطع لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك، والثالث إن اشتهر هناك الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع فلو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع كما هو مقتضى المتن. إذ المسألتان داخلتان أيضاً في قوله: «وإلا فإن قيل: فهلا أدخلتهما؟ قلت إنما أخرتهما تبعاً للزركشي لاختصاص الخلاف المتقدم بالصورة المتقدمة. واعتمد البلقيني فيهما عدم القطع ورأي الإمام الغزالي القطع في الثانية وفي الثالثة عدم القطع أيضاً.

تنبيه: ناقش الرافعي الوجيز في إيراد هذه المسألة هنا، وقال: لا تعلق لها بالنصاب فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج فإيرادها في غير هذا الموضوع أليق. ثم خالف في المحرر فذكرها والأليق ذكرها عند قوله: «ولو نقب وعاء في ليلة أخرى فسرق قطع». ولا يشترط في السرقة أخذ السارق النصاب بيده من الحر (و) حينئذ (لو نقب وعاء) أي طرف (حنطة ونحوها) كوعاء زيت (فانصب نصاب) أي شيء مقوم بربع دينار (قطع) به (في الأصح) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه، والثاني لا قطع لأنه خرج بسببه، والسبب ضعيف لا يقطع به.

تنبيه: محل الخلاف إذا انصب النصاب على التدرج شيئاً فشيئاً كما قاله الجمهور، فإن انصب دفعة قطع قطعاً ومن صور مسألة المتن طرف الجيب والكم ويلغز بذلك، ويقال لنا شخص قطع بسرقة ولم يدخل حرزاً ولم يأخذ منه مالاً، ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذ (لو اشتركا) أي سارقان مكلفان (في إخراج نصابين) فأكثر من حرز (قطعاً) لأن كلاً منهما سرق نصاباً، وقيد القمولي بما إذا كان كل منهما يطبق حمل ما يساوي نصاباً، أما إذا كان أحدهما لا يطبق ذلك والآخر يطبق حمل ما فوقه فلا يقطع الأول، والظاهر هو القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته في إخراج نصابين فلا نظر إلى ضعفه (وإلا) بأن كان المخرج أقل من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً، وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل.

وَلَوْ سَرَقَ حُمْراً وَخِنْزِيراً وَكَلْباً وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبِغٍ فَلَا قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءَ الْخَمْرِ نَصَاباً قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نَصَاباً قُطِعَ. قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الثاني: كَوْنُهُ مَلَكاً لِغَيْرِهِ؛

تنبيه: محل ما ذكره المصنف إذا كانا مستقلين، فلو كان أحدهما صيباً أو مجنوناً قال الزركشي تبعاً للأذرعى: فالظاهر قطع المكلف وإن لم يكن المخرج نصاباً لأنه حينئذ كالألة له اهـ. ويؤخذ من التعليل أن محله إذا أذن له المكلف. ويشترط في المسروق كونه محترماً (و) حينئذ (لو سرق) أي أخرج، ولو عبر به كان أولى مسلم أو ذمي (خمرأ) ولو محترمة (وخنزيراً وكلباً) ولو مقتني (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لأن ما ذكر ليس بمال، وأخرج بقوله «بلا دبغ» المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح ومثله كما قال البلقيني إذا صار الخمر خلاً بعد وضع السارق يده عليه وقيل إخراجها من الحرز (فإن بلغ إناء الخمر نصاباً قطع) به (على الصحيح) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره، والثاني المنع لأن ما فيه مستحق الإراقة فيصير شبهة في دفعه، وقضية هذه العلة أن الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعاً لأنها غير مستحقة الإراقة، وأنه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالإناء أنه يقطع قطعاً، وأنها لو كانت لذمي ولم يظهر شربها ولا بيعها أنه يقطع قطعاً، فإن أظهر ذلك جاء الخلاف لوجود العلة.

تنبيه: محل الخلاف أيضاً إذا قصد بإخراج ذلك السرقة، أما لو قصد تغييرها بدخوله أو بإخراجها فلا قطع قطعاً كما صرح به في الثاني في أصل الروضة واقتضاه كلامه في الأولى، وسواء أخرجها في الأولى أو دخل في الثانية يقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيهما وكلام أصله في الثانية (ولا قطع) في أخذ ما سلب الشرع على كسره كما (في طنبور). بضم الطاء - ويقال فيه أيضاً طنبار: فارسي معرب (ونحوه) كمزمار وصنم وصليب لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهة كإراقة الخمر (وقيل إن بلغ مكسره نصاباً قطع) لأنه سرق نصاباً من حرزه (قلت) هذا (الثاني أصح) عند الأكثرين كما في الروضة وأصلها ونص عليه في الأم (والله أعلم) ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق ما لا يحل الانتفاع به من الكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصاباً.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يقصد التغيير كما في الروضة، فإن قصد بإخراجها تيسير فلا قطع قطعاً، وما إذا كان لمسلم فإن كان لذمي قطع قطعاً، ويقطع بسرقة إناء النقد لأن استعماله يباح عند الضرورة إلا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر، ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو إناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع إن بلغ نصاباً كحكم الصحيح.

(الثاني) من شروط المسروق (كونه ملكاً لغيره) أي السارق فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وإن كان مرهوناً أو مؤجراً، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهب له قبل قبضه لم يقطع فيهما، والصورة الثانية واردة على قوله «ملكاً لغيره» وعدم القطع لشبهة الملك، ولو سرق مع ما اشتراه مالاً آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو

فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِزْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنِ نِصَابِ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ، وَكَذَا إِنْ أَدْعَى مَلَكَهُ عَلَى النَّصِّ. وَلَوْ سَرَقًا وَأَدْعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لهُمَا فَكَذَّبَهُ الْآخَرُ لَمْ يُقْطَعْ الْمُدَّعِي، وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ.

بعده وقبل القبول قطع في صورتين: أما الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية، وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت. فإن قيل: قد مر أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه قد لا يتمكن من القبض، وأيضاً القبول وجد ثم، ولم يوجد هنا، ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقة الغني.

تنبيه: أراد المصنف كون المسروق ملك غيره حالة إخراجه بدليل قوله: (فلو ملكه) أي المسروق أو بعضه (بإزث وغيره) كسواء (قبل إخراجه من الحرز، أو) لم يملكه ولكن (نقص فيه) أي الحرز (عن نصاب بأكل) لبعضه (وغيره) كإحراق (لم يقطع) أما في الأولى فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً. واحترز بقوله «قبل إخراجه» عما لو طرأ ذلك بعده فإن القطع لا يسقط، فإن الاعتبار في العقوبة بحال الحناية، نعم لو طرأ الملك بعده وقبل الرفع إلى الحاكم لم يقطع بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به وهو صحيح كما سيأتي.

تنبيه: كان الأولى ذكر المسألة الثانية في الشرط الأول، وكان المقتضى لذكرها هنا مشاركتها لما قبلها في النظر بحالة الإخراج (وكذا) لا يقطع السارق (إن ادعى ملكه) أي المسروق أو ملك بعضه (على النص) ولم يسند الملك إلا بعد السرقة وبعد الرفع إلى الحاكم وثبتت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئه للقطع، ويروى عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه سماه السارق الظريف. أي الفقيه، وفي وجه أو قول مخرج يقطع لثلاث يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه، ويجري الخلاف في دعوى ملك الحرز أو مالك السرقة إذا كان مجهول النسب، أو أنه أخذ بإذن المالك، أو أنه أخذه وهو دون نصاب، أو أنه ملك أبيه أو ملك سيده، أو كان الحرز مفتوحاً، أو كان صاحبه معرضاً عن الملاحظة، أو كان نائماً، وخرج بدعوى الملك ما لو ادعى عدم السرقة، وقامت عليه بينة فلا يسقط القطع كما قاله ابن كج وإنما قبلت دعوى الملك في مقابلة البينة لأنه ليس فيها تكذيب البينة بخلاف نفي السرقة.

تنبيه: هذا كله بالنسبة إلى القطع. أما المال فلا يقبل قوله فيه، بل لا بد من بينة أو يمين مردودة، فإن نكل عن اليمين لم يجب القطع، ولو أقر المسروق منه أن المال المسروق ملك للسارق لم يقطع وإن كذبه السارق، ولو أقر بسرقة مال رجل فأنكر المقر له ولم يدعه يقطع لأن ما أقر به يترك في يده كما مر في الإقرار (و) على اللص (لو سرقاً) أي اثنان مالا نصابين فأكثر (وادعاه) أي المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعي) لما مر (وقطع الآخر في الأصح) لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه، والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رقيقه الملك له.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لو صدقه لم يقطع كالمدعي، وبه صرح البغوي وغيره وقضية كلامه أيضاً

وَإِنْ سَرَقَ مِنْ جِزْرِ شَرِيكِهِ مُشْتَرِكًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ.

الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ؛ فَلَا قَطْعَ بِسْرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَقَرَعٍ وَسَيِّدٍ؛

أنه لو سكت ولم يصدقه ولم يكذبه، أو قال لا أدري أنه لا يقطع وهو كذلك لقيام الشبهة (وإن سرق من حرز شريكه) مالا (مشتركا) بينهما (فلا قطع) به (في الأظهر وإن قل نصيبه) لأن له في جزء حقا شائعا وذلك شبهة فأشبهه وطء الجارية المشتركة. والثاني يقطع إذ لا حق له في نصيب شريكه.

تنبيه: محل الخلاف إذا خلص له من مال شريكه نصاب السرقة وإلا لم يقطع قطعاً. وقضية قوله: «مشتركا» أنه لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك أنه يقطع وهو محمول على ما إذا اختلف حرزهما وإلا فلا. قال الماوردي: وعلى هذا أيضاً يحمل إطلاق الفعال القطع (الثالث) من شروط المسروق (عدم شبهة فيه) لحديث: «أَذْرَهُوا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ» صحح الحاكم^(١) إسناده. سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره كما مر، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه كما قال (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلفت ديتهما كما بحثه بعض المتأخرين، ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب، وسواء أكان السارق منهما حرا أو عبداً كما صرح به الزركشي تفقهاً مؤيداً له بما ذكره من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة (و) لا قطع بسرقة رقيق مال (سيد) له بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة، ويده كيد سيده، والمبعض كالقن، وكذا المكاتب، لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

قاعدة: من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه، فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر، ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه، ولا بمال ما ملكه المبعوض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما، ولأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة بجميع بدنه فصار شبهة. وقيل: يقطع به كمال الشريك بعد القسمة، ويحد زان بأمة سيده، إذ لا شبهة له في بضعها.

فروع: لو سرق طعاماً زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع، وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقرئ، ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كيد لعموم الأدلة، ولا أثر لكونها مباحة الأصل، ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه، ويقول كذلك وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعي وما يتعلق به، وكتب شعر نافع مباح لما مر، فإن لم يكن نافعاً مباحاً قوم الورق والجلد، فإن بلغ نصاباً قطع وإلا فلا، ولو قطع بسرقة عين ثم سرقها ثانياً من مالكها الأول أو من غيره قطع أيضاً لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتكرر بتكرر ذلك الفعل، كما لو زنى بامرأة فحد ثم زنى بها ثانياً، ولو سرق مال غريمه الجاحد لدينه الحال أو المماطل وأخذ بقصده الاستيفاء لم يقطع لأنه حينئذ مأذون له في أخذه وإلا قطع، وغير جنس حقه كجنس حقه في ذلك. ولا يقطع بذلك على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصاباً وهو مستقل لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ ولم يبق المال محرراً عنه.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک في کتاب: الحدود (الحديث: ٤/ ٣٨٥).

وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ. وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلْأَصْحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، وَإِلَّا قُطِعَ وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لَا حُضْرِهِ، وَقَنَادِيلٌ تُسْرَجُ.

(والأظهر قطع أحد زوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية الأخبار. ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر. ويفارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض كئمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد، والثاني لا قطع على واحد منهما للشبهة فإنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها، والثالث يقطع الزوج دونها لأن لها حقوقاً في ماله بخلاف وماله إليه الأذري.

تنبيه: محل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة. قال في المطلب: فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون اهـ. ومحل أخذاً مما مر أن يكون جاحداً أو مماطلاً، وقد يقال: لا حاجة إلى هذا إذ الكلام في السرقة والأخذ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة، أما لو كان المال في مسكنهما بلا إحراز فلا قطع قطعاً (ومن سرق) وهو مسلم (مال بيت المال، إن فرز) بقاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (لطائفة) كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع، أو فرز لطائفة (ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة له في ذلك (وإلا) بأن لم يفرز لطائف فلا، (فالأصح) أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزماً، أو غني على الأصح (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين، أو غاز (فلا) يقطع في المسألتين. أما في الأولى فلأن له حقاً وإن كان غنياً كما مر، لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين، لأن ذلك مخصوص بهم، بخلاف الذمي يقطع بذلك، ولا نظر إلى إئناق الإمام عليه عند الحاجة، لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان: كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث أنه قاطن بدار الإسلام، لا لاختصاصه بحق فيها. وأما في الثانية فلاستحقاقه، بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازياً، أو غارماً لذات البين فلا يقطع لما مر. (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة. والثاني لا يقطع مطلقاً غنياً كان أو فقيراً سرق مال الصدقة أو المصالح، لأنه مرصد للحاجة والفقير ينفق عليه منه، والغني يعطى منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها. والثالث يقطع مطلقاً كما في سائر الأموال.

تنبيه: من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقة منه، وخرج ببيت المال ما لو سرق مستحق الزكاة من مال من وجبت عليه فإنه إن كان المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع، وإن كان منه وكان متعيناً للصرف وقلنا بالأصح أنها تتعلق تعلق الشركة فلا قطع كالمال المشترك، قاله البغوي وصاحب الكافي.

(والمذهب) الذي قطع به الجمهور (قطعه) أي المسلم (ب) سرقة (باب مسجد وجذعه) - بإعجام الذال - وتأزيه وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه، لأن الباب للتحصين، والجدع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة في القناديل، ويلحق بهذا ستر الكعبة فيقطع سارقه على المذهب إن خيط عليها، لأنه حينئذ محرز (لا) بسرقة (حصره) المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و) لا (قناديل تسرج) لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه

وَالْأَصْحَحُ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ، وَأُمُّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْثُوتَةً.

الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحْرَزاً بِمَلَاخِظَةٍ.....

حق كمال بيت المال وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن الملقن. وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه، وأن يكون بلاط المسجد لحصره المعدة للاستعمال. أما الذمي فيقطع بذلك قطعاً لعدم الشبهة.

تنبيه: محل ذلك في المسجد العام، أما الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها وهو الراجح، ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع إذا كان قارئاً، لأن له فيه حقاً، وكذا إن كان غير قارئ لأنه ربما تعلم منه. قال الزركشي: أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين، ولو سرق الخطيب المنبر أو المؤذن الدكة ينبغي عدم القطع ولم أر من ذكره، بل ينبغي عدم القطع لغيرهما أيضاً لأن النفع لا يختص بهما، ولو سرق مسلم بكرة بئر مسيلة لم يقطع كما جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقرئ وإن كان مقتضى كلام الروضة القطع، لأنها لمنفعة الناس. قال صاحب البحر: وعندني أن الذمي لا يقطع بسرقتها أيضاً، لأن له فيه حقاً اهـ. وهذا هو الظاهر لما سيأتي أن الذمي لا يقطع بالأخذ من الموقوف على الأمور العامة.

(والأصح قطعه بموقوف) على غيره، لأنه مال محرز سواء أفلنا الملك فيه الله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف، والثاني المنع لأنه إن كان لله تعالى فهو كالمباحات، وإن كان للموقوف عليه أو الواقف فلضعف الملك، أما إذا كان له فيه استحقاق أو شبهة استحقاق كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم أو سرق منه أبو الموقوف عليه أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع قطعاً. قال الروياني: واحترز المصنف «بالموقوف» عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعاً، ولو سرق مالاً موقوفاً على الجهات العامة أو على وجوه الخير لا يقطع وإن كان السارق ذمياً، لأنه تبع للمسلمين (و) الأصح قطعه بسرقة (أم ولد سرقتها) حال كونها (نائمة، أو مجنونة) أو عمياء كما قاله الزركشي، أو مكروهة كما قاله في البيان، أو أعجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته، لأنها مضمونة بالقيمة كالقن، والثاني لا لنقصان الملك، وخرج بما ذكر ما إذا كانت عاقلة بصيرة مستقيمة فإنه لا قطع لقدرتها على الامتناع، ومثل أم الولد فيما ذكر ولدها الصغير من زوج أو زنا، وكذا العبد المنذور إعتاقه والموصى بعثقه، ولو سرق عبداً صغيراً، أو مجنوناً، أو بالغاً أعجمياً لا يميز قطع قطعاً إذا كان محرزاً، وإنما خص المصنف أم الولد بذلك لأنها محل الوجهين، وخرج بأم الولد المكاتب والمبعض فلا قطع بسرقتها قطعاً لأن مظنة الحرية شبهة مانعة من القطع.

(الرابع) من شروط المسروق (كونه محرزاً) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر فلا قطع بسرقة ما ليس محرزاً لخبر أبي داود: «لَا قَطْعُ فِي شَيْءٍ مِنْ الْمَأْثِيَةِ إِلَّا يَمَّا آوَاهُ الْمَرَاخُ»^(١) ولأن الجنابة تعظم بمخاطرة أخذه من

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة (الحديث: ١٧١٠)، وأخرجه النسائي في كتاب: السارق، باب: الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين (الحديث: ٤٩٧٤)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الحدود، باب: من سرق من الحرز (الحديث: ٢٥٩٦)، وأخرجه البيهقي في كتاب: السرقة، باب: ما جاء في تضعيف الغرامة (الحديث: ٢٧٨/٨)، وأخرجه الدارقطني في كتاب: الأقضية والأحكام (الحديث: ٢٣٦/٤).

أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ؛ فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ أَشْطَرَطَ دَوَامُ لِحَاطِهِ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاطَ مُعْتَادًا. وَإِضْطَبِلَ حِرْزُ دَوَابِّ، لَا آتِيَّةٌ وَثِيَابٌ.

الحرز، فحكم بالقطع زجرًا، بخلاف ما إذا جراه المالك ومكنه من تضييعه، والإحاز يكون إما (بملاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه) بفتح الحاء المهملة - من التحصين وهو المنع، والمحكم في الحرز العرف، فإنه لم يحد في الشرع، ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه، وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعاً. وقال الماوردي: الأحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه، وباختلاف الوقت أمناً وعكسه، وباختلاف السلطان عدلاً وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار وإحراز الليل أغلظ. فإن قيل: يرد على المصنف حصر الحرز فيما ذكر النائم على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه، وليس الثوب بموضع حصين مع أن سارقه يقطع، وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز. أجيب عن الأول بأن النوم على الثوب بمنزلة الملاحظة، وعن الثاني بأنه لا يسمى سارقاً.

تنبيه: تعبيره «بأو» يقتضي الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة، وليس مراداً، فإنه سيصرح بخلافه في قوله: «فإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد» فدل على أن اعتباراً للحظ لا بد منه إلا أنه يحتاج في غير الحصن إلى دوامه، ويكتفي في الحصن بالمعتاد، ولهذا قال الرافي: لا تكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة، حتى إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزاً وإن تناهت في الحصانة.

(فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو غيره مما لا حصانة له (اشترط دوام لحاظ). - بكسر اللام - وهو المراعاة، مصدر لاحظه لأنه بذلك محرز عرفاً، وأما بفتح اللام فهو ما في الصحاح: مؤخر العين من جانب الأذن، بخلاف الذي من جانب الأنف، فيسمى المرق، يقال: لحظه إذا نظر إليه بمؤخر عينه.

تنبيه: قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تقدر في هذا اللحاظ، فلو تغفله وأخذ في تلك الفترة لم يقطع، والمشهور أن ذلك لا يقدح، وأن السارق منه يقطع، فينبغي التعبير باللحاظ المعتاد في مثله كما ذكره في قوله: (وإن كان بحصن) كخان وبيت وحنوت (كفى لحاظ معتاد) في مثله، ولا يشترط دوامه عملاً بالعرف، وقد علم مما مر أن حرز كل شيء بحسبه (و) حيثنذ (إصطبل) وهو بكسر الهمزة، وهي همزة قطع أصلي، وكذا بقية حروفه: بيت الخيل ونحوها (حرز دواب) وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن، لأنه ﷺ «جعل حرز الماشية المراح»^(١) فكذا الإصطبل.

تنبيه: قيد في الوسيط الإصطبل بكونه متصلاً بالدور، فإن كان منفصلاً عنها فلا بد من اللحاظ الدائم وإن لم يفهمه كلام المصنف.

(لا آتية وثياب) ولو خسيصة، فليس الإصطبل حرزاً لها لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجترار عليه، بخلاف ما يخف ويسهل حمله. ويستثنى منها كما قال البلقيني وغيره آتية الإصطبل كالسطل وثياب الغلام، وآلات الدواب من سروج وبرافع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في إصطبلات الدواب.

(١) تقدم تخريجه في الحديث السابق.

وَعَرَصَةٌ دَارٌ وَصَفَتْهَا حِرْزُ آيَةٍ وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ، لَا حُلِيَّ وَنَقْدٍ. وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ
أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعاً فَمُحْرَزٌ،

تنبيه: المتبن حرز للتين إذا كان متصلاً بالدور كما مر في الإصطبل.

(وعرصة) أي صحن (دار، وصفتها حرز آنية) خسيصة كما قاله الأذري (وثياب بذلة) أي مهنة ونحوها كالبيسط والأواني لقضاء العرف بذلك. أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المعينة، فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع (لا) حرز (حلي، و) لا (نقد) وثياب وأوان نفيسة، فليست العرصة والصفة حرزاً لها، لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالمخازن.

(فروع) لو ضمّ العطار أو البقال ونحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت أو أرخى عليها شبكة أو خالف لوحين على باب حانوته وكانت محرزة بذلك في النهار، لأن الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم ما قصدها السارق، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك فليست محرزة. وأما في الليل فمحرزة بذلك، لكن مع حارس، والبقل ونحوه كالفلج إن ضمّ بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير ونحوها فهو محرز بحارس، وإن رقد ساعة ودار على ما يحرسه أخرى، والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنطح ونحوه محرزة بحارس، لأن أهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض، بخلاف سائر الليالي، والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مر، والقدر التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزة بسدد تنصب على باب الحانوت للمشقة في نقلها إلى بناء وإغلاق باب عليها، والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن ولو ليلاً لانتفاع البزاز ليلاً، بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البزاز ليلاً، والأرض حرز للبذر، والزرع للعادة، وقيل ليست حرزاً إلا بحارس. قال الأذري: وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي فيكون محرزاً في ناحية بحارس، وفي غيرها مطلقاً اهـ. وهذا أوجه والتحويط بلا حارس لا يحرز الثمار وإن كانت على الأشجار إلا إن اتصلت بجيران يراقبونها عادة وأشجار أفنية الدور محرزة بلا حارس، بخلافها في البرية، والثلج في الثلجة، والجمد في المجمدة، والتبن في المتبن، والحنطة في المطامير، كل منها في الصحراء غير محرز إلا بحارس، وأبواب الدور والبيوت التي فيها، والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزة بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن في الدور والحوانيت أحد، ومثلها كما قال الزركشي وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها والآخر محرز بالبناء والحطب وطعام البياعين محرز بشد بعض كل منها إلى بعض بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط أو بفتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك، بخلاف ما إذا لم يعتد فإنه يشترط أن يكون عليه باب مغلق^(١).

(ولو نام بصحراء أو مسجد) ونحو ذلك من موضع مباح كشارع (على ثوب) أو لابساً لعمامته، أو غيرها كمداسه وخاتمه (أو توسد) أي وضع (متاعاً) تحت رأسه أو اتكأ عليه (فمحرز) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع

(١) أخرجه الدارمي في كتاب: الحدود، باب: السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرت (الحديث: ١٧٢/٢)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: السرقة، باب: ما يكون حرزاً وما لا يكون (الحديث: ٢٦٥/٨)، وأخرجه البيهقي أيضاً في الكتاب نفسه، باب: السارق توهب له السرقة (الحديث: ٢٦٦/٨).

فَلَوْ أَنْقَلَبَ فَرَّالٌ عَنْهُ فَلَا. وَتَوَبَّ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَشَرَطُ الْمَلَاظِمِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ. وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْضَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛

سارق رداء صفوان. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ورداؤه كان محرزاً باضطجاعه عليه، ولفضاء العرف بذلك. وإنما يقطع بتغييبه عنه ولو بدفته إذ إحراز مثله بالمعاينة، فإذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو تبّه له لم يره كان دفته في تراب، أو واره تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه.

تنبيه: استثنى الماوردي والرويانى فيما لو توسد شيئاً لا يعد التوسد حرزاً له كما لو توسد كيساً فيه نقد أو جوهر ونام فليس بمحرز حتى يشده بوسطه. قال الأذرعى: أي تحت الثياب وقيد المرزى القطع بأخذ الخاتم بما إذا لم يكن مخلخلاً في يد، أو كان في الأنملة العليا وإلا فلا قطع.

(فلو انقلب) في نومه (فزال عنه) أي الثوب (فلا) يكون حينئذ محرزاً فلا يقطع سارقه. ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضاً كما صرح به في أصل الروضة عن البغوي وأقره لما مر. قال البلقيني: وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له، والذي نعتقه القطع بخلافه لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق اهـ. وفرق بأن المال ثم لما أخذه كان محرزاً في الجملة بخلافه هنا فإنه منسوب لتقصير. ويؤيد هذا ما قاله البغوي أيضاً من أنه لو وجد جملاً وصاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل فإنه لا يقطع وإن خالف في ذلك الجويني وابن القطن (وثوب ومتاع) لشخص (وضعه) أي كل منهما (بقربه بصحراء) أو نحو شارع كمسجد (إن لاحظته) بنظره كما مر (محرز) لفضاء العرف بذلك (وإلا) بأن لم يلاحظه بل نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه (فلا) يكون محرزاً.

تنبيه: هذه المسألة علمت من قوله سابقاً: «فإن كان بصحراء» إلخ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج ما لو وضعه بعيداً بحيث لا ينسب إليه فإن هذا تضييع لا إحراز. ويشترط مع الملاحظة أمران: أحدهما أن لا يكون في الموضع ازدحام للطارقين، نعم إن كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقله عن الإمام وأقره. الثاني أن يكون الملاحظ في موضع بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة إلا بتغفلة، فإن كان في موضع لا يراه فلا قطع إذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة، قاله البلقيني. قال في أصل الروضة: وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتاً أو غيره، قيده الشافعي في الأم بالموضع المباح وجرى عليه القاضي. أجب بأن المراد بالمباح مقابل الحرام، لا ما ليس مملوكاً فلا منافاة.

(وشرط الملاحظ) لمتاع كثوب ونحوه (قدرته على منع سارق) من الأخذ لو اطلع عليه (بقوة أو استغاثة) فإن كان الملاحظ ضعيفاً لا يبال السارق به لقوته والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز، وإن كان السارق ضعيفاً أيضاً وأخذه ولم يشعر به الملاحظ ولو شعر به لطرده فإنه يقطع على الظاهر عند الإمام، وإن كان لو أخذه قوى في هذه الحالة لا يقطع (ودار منفصلة عن العمارة) ككونها بأطراف الخراب والبساتين (إن كان بها) ملاحظ (قوى) يقظان حرز) لما فيها (مع فتح الباب وإغلاقه) لاتضاء العرف ذلك (وإلا) صادق بأربع صور: بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق أو فيها أحد وهو ضعيف لا يبال به كما قيده في المحرر وهي بعيدة عن الغوث أو فيها قوى نائم والباب مفتوح، أو قوى نائم وهو مغلق (فلا) تكون حرزاً، والصورة الأخيرة فيها وجهان: أحدهما أنها

وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ. وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصْحَحِ، وَكَذَا يَقْطَانُ تَعَفُّلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصْحَحِ، فَإِنْ خَلَّتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمِنَ وَإِغْلَاقِهِ، فَإِنْ قُفِدَ شَرْطُ فَلَا.

وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعِ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ.

ليست حرز كما هو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرر. والثاني أنها حرز، وهو الأقرب في الشرح الصغير، والأقوى في زيادة الروضة. وقال الأذري: إنه المنقول في الذخائر وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواء، وهو الموافق لكلام الأصحاب في الخيمة كما سيأتي، والدار المغلقة أولى بالإحراز من الخيمة (و) دار (متصلة) بالعمارة بدور أهلة (حرز) لما فيها ليلاً ونهاراً (مع إغلاقه) أي الباب (و) مع (حافظ) قوي أو ضعيف (ولو) هو (نائم) ولو في زمن خوف لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران. قال الأذري: ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم قال الزركشي: لو عجز الضعيف عن الاستغاثه فيتجه أن يكون كالعدم اهـ. ويمكن حمل كلام الأذري على هذا فيكون ظاهراً.

(و) الدار المتصلة (مع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلاً) جزماً لأنه مضاعف (وكذا نهاراً في الأصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم. تنبيه: محل الخلاف في زمن الأمن النهب وغيره، وإلا فالأيام كالليلالي كما جزم به أصل الروضة، وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار حتى لا يرد عليه الباب المفتوح نفسه، والأبواب المنصوبة الداخلة فإنها بتركيبها في حرز وإن لم تغلق، وكذا حلقة المسمرة وسقفها ورخامها كما مر. (وكذا يقظان) في دار (تغفله سارق) وسرق فليست بحرز (في الأصح) فلا قطع لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني أنها حرز لعسر المراقبة دائماً.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا لم يبالغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتبه السارق فرصة قطع بلا خلاف كما في الروضة وأصلها، وألحق بالباب المغلق ما كان مردوداً ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه وانتبه كما قاله البلقيني، وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريه كما قاله الدارمي وغيره. وقال الزركشي: وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر إلى الإسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (فإن خلت) أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهاراً زمن أمن وإغلاقه) أي الباب (فإن فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة بأن كان الباب مفتوحاً أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلاً (فلا) تكون هذه الدار حينئذ حرزاً.

تنبيه: عبر في الروضة أيضاً بالمذهب وفي الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر له مقابل، ويستثنى من إطلاق المصنف أن الدار المغلقة نهاراً حرز ما لو أغلق الباب نهاراً ووضع المفتاح في شق قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح الباب فإنه لا قطع عليه كما أفتى به البلقيني، لأن وضع المفتاح هناك تفريط فيكون شبهة دائرة للحد (وخيمة بصحراء) وسبق معنى الخيمة في باب صلاة المسافرين.

(إن لم تشد أطنابها وترخي أذيالها) بالمعجمة (فهي) وما فيها كمتاع بصحراء) فيأتي فيها ما تقدم، فلو كانت مضروبة العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق (وإلا) بأن شددت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قوي) وضعف يبالي به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها كما في الروضة وأصلها لحصول

وَمَاشِيَةً بِأَبْنِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ، وَبِزِيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ. وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا.

الإحراز عادة، فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد أو كان وهو ضعيف وبعيد عن الغوث فليست حرزاً، نعم إن كان مستيقظاً لم يعتبر القرب بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويره السارق بحيث ينزجر به، قاله البلقيني. وصحح في الروضة أنه لا يشترط إسبال بابها إذا كان من فيها نائماً. فإن قيل: قد مر أن باب الدار إذا كان مفتوحاً والحافظ فيها نائم لم تكن حرزاً فهلا هنا كذلك؟. أجيب: بأن الخيمة تهاب غالباً فاكتفي فيها بذلك بخلاف الدار فلو شدت أطناها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها فيعتبر في نفس الخيمة أمران: حافظ وشد أطناها، وفيما فيها ثلاثة: هذان، وإرخاء أذيالها وإن كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها. وأورد على إطلاق المصنف ما لو كان فيها نائم فنحاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مر في الثوب المفروش تحته.

تنبيه: قوله: «وترخي» بإثبات الألف بخطه على أنه مرفوع من عطف جملة على جملة في حيز النفي، أي انتفى الشد والإرخاء، وعلى هذا لو صرح بالنافي في المعطوف كالمحرر وغيره كان أوضح، ويجوز أن يكون مجزوماً عطفاً على «تشد» وعليه فيجب حذف الألف للجازم، اللهم إلا أن يقال إنها حذفت وإن الموجدة تولدت من إشباع فتحة الخاء كما قيل بإشباع الكسر في قول الشاعر:

إذا العجوز غضبت فطلقي ولا ترضاها ولا تملقي

بإثبات الياء (وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة) بها ولو (بلا حافظ) للعرف كذا أطلقوه، وينبغي كما قال الزركشي: تقيده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فأما إذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرية فإنها تلحق بالبرية وسيأتي. وخرج بقوله «مغلقة» ما لو كان الباب مفتوحاً فإنه لا بد من الحافظ ولو كان نائماً كما صرح به في المعتمد. فإن قيل: قيد المصنف سابقاً الدار المتصلة بالعمارة بكونها محرزة نهاراً زمن أمن، ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض المتأخرين. أجيب بأنه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها (و) الماشية بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) في إحرازها لما فيها (حافظ) قوي أو ضعيف يبالي به (ولو) هو (نائم) فإن كان الباب مفتوحاً اشترط حافظ مستيقظ، وهذا يفهم من قوله أولاً «مغلقة». قال الأذري: والظاهر أن نومه بالباب مفتوح كاف، ويكفي كون المراح من حطب أو حشيش أو نحوه، وشرط الماوردي في المراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث يحس بعضها بحركة بعض وأن يكون معها حافظ، فإن كان مستيقظاً كفي، فإن نام احتاج إلى شرط ثالث وهو ما يوقظه إن أريد سرقتها ككلاب تنبح أو أجراس تتحرك فإن أخل بهذا عند نومه لم تكن محرزة، واستحسنه الأذري، فإن كان الحافظ ضعيفاً لم يبال به السارق ولا يلحقه غوث فكالعدم كما مر.

تنبيه: قوله «بأبنية» يقتضي اعتبار إحراز الماشية به وليس مراداً فقد جزماً بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائماً لأن في حل عقالها ما يوقظه، ولأن الرعاة إذا أرادوا أن يناموا عقلوا إبلهم (وإبل) وما ذكر معها من خيل ونحوها (بصحراء) ترعى في مرعى خال عن المارين (محرزة بحافظ) أي معها (يراهما) ويبلغها صوته، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيق لها في الأولين ولبعضها المستتر في الأخيرة، فإن لم تخل المرعى عن المارين حصل الإحراز بنظرهم، نبه عليه الرافعي أخذاً من كلام الغزالي، وإن بعد عن بعضها

وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ التَّفَاتُ قَائِدَهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، وَغَيْرُ
مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحَرَّرَةٌ فِي الْأَصَحِّ.

ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان: أحدهما أنه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له، والثاني وهو الظاهر ورجحه في الشرح الصغير وعزاه القمولي وابن الرفعة إلى الأكثرين محرزاً اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إلى ما لم يبلغه.

(و) إبل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها) أو راكب أولها (إليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها لأنها تعد محرزة بذلك، وإن كان يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها، وفي معناه الراكب لآخرها، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز، فإن ركب غير الأول والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما في خلفه كقائد. قالوا وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره إن كان يسيرها في سوق ونحوه، وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريباً (و) يشترط (أن لا يزيد قطار) وهو بكسر القاف ما كان بعضها أثر بعض (على تسعة) - بالتاء المثناة أو له - للعادة الغالبة في ذلك، فإن زاد فكغير المقطورة. قال ابن الصلاح: كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف، والصحيح سبعة - بالموحدة بعد السين - وعليه العرف، واعترضه الأذريعي بأن المنقول تسعة - بالمثناة في أوله - وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني، وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط، ونسبه في الوسيط إلى الأصحاب، قال الرافعي: والأحسن التوسط، ذكره أبو الفرج السرخسي، فقال: في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطاراً هو ما بين سبعة إلى عشرة، وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقرئ في روضه وهو الظاهر. وقال البلقيني: التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد، فإن الشافعي لم يعتبر ذلك ولا كثير من الأصحاب، منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه. وذكر الأذريعي والزركشي نحوه، قالوا: والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه، وبه صرح صاحب الوافي. قال الرافعي: ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد. قال الأذريعي: وهم الجمهور، وكذا أطلقه الشافعي رحمه الله في الأم والمختصر، وسبب اضطراب الأصحاب في عدد القطار اضطراب العرف.

(و) إبل (غير مقطورة) كأن كانت تساق (ليست محرزة في الأصح) وفي المحرر الأشبه أن الإبل لا تسير كذلك غالباً، والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة ورجحه في الشرح الصغير. وقال الأذريعي: إنه المذهب ونقله عن الأكثرين. وقال في المهمات: إن الفتوى على ما في المنهاج والمحرر، فقد نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم. قال في أصل الروضة: والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة، ولم يشترطوا القطر فيها، لكنه معتاد في البغال، ويختلف عدد الغنم المحرزة بحارس واحد بالبلد والصحراء اهـ. والذي عليه ابن المقرئ أن البغال كالإبل تقطيراً وعدمه. وعلى أن غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلها مع التقطير وهو الأوجه.

فروع: المتاع الذي على الدابة المحرزة محرز يقطع سارقه سواء سرقه وحده أو مع الدابة، ولو سرق بقرة مثلاً فبيعها عجلها لم يكن العجل محرزاً إلا إذا كان قريباً منه بحيث يراه إذا التفت وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار، ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم أو جز من نحو صوفها كوبرها ما يبلغ نصاباً وأخرجه قطع، ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصح من وجهين، لأن المراح حرز واحد لجميعها. قال الروياني: وهو اختيار جماعة من أصحابنا، والوجه الثاني لا يقطع لأنها سرقات من أحراز، لأن كل ضرع

وَكَفَّنَ فِي قَبْرِ بَيْتِ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ، وَكَذَا بِمَقْبَرَةِ بَطْرِفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصْحَحِ لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصْحَحِ.

حرز للبنه. قال الأذرعي: ويأتي مثل ذلك في جز الصوف ونحوه، ومحل الخلاف كما قال الأذرعي أيضاً إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة، فإن لم تكن كذلك قطع بالثاني كما قاله شيخنا.

(وكفن) مشروع كائن (في قبر بيت محرز) بالجر صفة بيت (محرز) بالرفع خبر كفن فيقطع سارقه منه لما روى البيهقي عن البراء برفعه: «مَنْ نَبَشَ قَطْعَنَا»^(١). وروى البخاري^(٢) في تاريخه أن الزبير قطع نباشاً (وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فإنه محرز يقطع سارقه حيث لا حارس هناك (في الأصح) لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد، والثاني أن لم يكن هناك أحد فهو غير محرز. وسواء على الأول أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه إطلاق كلام المصنف، وإنما قطع به وإن كان من بيت المال لانقطاع الشركة عنه بصرفه إلى الميت كما لو أصرفه إلى الحي، وسواء أقلنا الملك في الكفن لله تعالى أم للوارث على الأصح لأجل اختصاص الميت به. نعم لو سرقه بعض الورثة، أو ولد بعضهم لم يقطع، ومقتضى كلام الروضة أن حارس المقبرة إذا سرق منها لم يقطع، أما المقبرة المحفورة بالعمارة التي يندثر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النباش أو كان عليها حراس مرتبون فهو بمثابة البيت المحرز كما نقلناه عن الإمام وأقره، وإنما يقطع بإخراجه من جميع القبر إلى خارجه لا من اللحد إلى فضاء القبر وتركه ثم لخوف أو غيره لأنه لم يخرج من تمام حرزه. أما غير الشرعي كأن زاد على خمسة أبواب فليس الزائد محرزاً بالقبر كما لو وضع مع الكفن غيره إلا أن يكون القبر بيت محرز فإنه محرز به، ولو تغالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يدخل مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز (لا) كفن في قبر (بمضيعة) أي بقعة ضائعة، وهي بضاد معجمة مكسورة بوزن معيشة أو ساكنة بوزن مسبعة، فإنه غير محرز (في الأصح) كالدار البعيدة عن العمران، لأن السارق يأخذ من غير خطر، والثاني أن القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى.

فروع: لو كفن الميت من التركة فنبش قبره وأخذ منه طالب به الورثة من أخذه لأنه ملكهم وإن قدم به الميت، وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده لم يقطع كما مر، ولو أكل الميت سبع أو ذهب به سيل وبقي الكفن اقتسموه كذلك، ولو كفنه أجنبي أو سيد من ماله، أو كفن من بيت المال كان كالعارية للميت. قال الرافعي: لأن نقل الملك إليه غير ممكن لأنه لا يملك ابتداء فكان المكفن ميمراً عارية لا رجوع له فيها كإعارة الأرض للدفن فيقطع به غير المكفنين والخصم فيه الملك في الأولين، والإمام في الثالثة. ولو سرق الكفن وضاع ولم تقسم التركة وجب إبداله من التركة، وإن كان الكفن من غير ماله، فإن لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له، وإن قسمت ثم سرق استحب لهم إبداله. هذا إذا كفن أولاً في الثلاثة التي هي حق له فإنه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة، أما لو كفن منها بواحد فينبغي كما قال الأذرعي أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث، والفساقي المعروفة كبيت معقود حتى إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الأذرعي، فإن اللص لا يلقي عناء في النباش بخلاف القبر المحكم في العادة، وجمع الحجارة على الميت وهو

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (الحديث: ٦٥/٤)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (الحديث: ٣٦٦/٣) و (الحديث: ٣٦٧/٣).

(٢) التاريخ الكبير (الزبير أو ابن الزبير).

١ - فصل: فيما لا يمنع القطع وما يمنعه.

يُقَطَّعُ مُؤَجَّرُ الْحِرْزِ وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ.

على وجه الأرض عند تعذر الحفر كالدفن للضرورة، بخلاف ما إذا لم يتعذر الحفر والبحر ليس حرزاً لكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه، لأنه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فأخذ كفته، فإن غاص في الماء فلا قطع على آخذه أيضاً، لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازاً كما لو تركه على وجه الأرض وغيبه الريح بالتراب، ولو أخرج الميت مع الكفن ففي القطع وجهان. قال الزركشي: وقضية ما سيأتي من عدم القطع بسرقة الحر العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك، وإذا أخذ الكفن حينئذ لا قطع لأنه لم يأخذه من حرز. قال الزركشي: ولا بد من كون الميت محترماً ليخرج الحربي ولم يذكره اهـ. وهو ظاهر، ولا بد أيضاً كما بحثه بعضهم أن يكون القبر محترماً ليخرج قبر في أرض منصوبة.

فصل: فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرزاً لشخص دون آخر. ولو آخر هذا الفصل إلى قوله: «ولا يقطع مختلس»^(١) كان أولى، لأنه أول الركن الثاني للقطع (يقطع) جزماً (مؤجر الحرز) إجارة صحيحة بسرقة منه مال المستأجر الذي وضعه فيه إذ لا شبهة له فيه، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر والإحراز من المنافع، وهذا بخلاف ما لو وطئ المالك أمته المزوجة فإنه لا يحذ لأن الشبهة قائمة في المحل، وبخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيه كأن استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليه ماشية مثلاً، ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الإجارة لم يقطع وهو كذلك وإن كان قضية كلام ابن الرفعة أنه يقطع، وبخلاف ما لو كانت الإجارة فاسدة فلا قطع.

تنبيه: يرد على جزم المصنف قطع المؤجر لو ثبت له خيار الفسخ بطريق معتبر بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأجير كما لو بلغه ليلاً إفلاس المستأجر فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعير لتمكنه من فسح الإجارة كما أن المعير يتمكن من الرجوع في العارية، قاله البلقيني بحثاً. قال: ولم أر من تعرض له.

(وكذا) يقطع (معيره) أي الحرز إعارة صحيحة بسرقة مال المستعير الذي له وضعه فيه (في الأصح) لأنه سرق النصاب من حرز محترم، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، والثاني لا يقطع لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء. ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف في العارية الجائزة أما الإعارة اللازمة فيقطع فيها قطعاً كالمؤجر، ومحلها أيضاً إذا لم يتقدمه رجوع فإن رجع أولاً في العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعاً، لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب وإن سرقه بعد الرجوع قبل إمكان التفريغ فلا قطع، كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل إمكان

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: القطع في الخلسة والخيانة (الحديث: ٤٣٩١) و (الحديث: ٤٣٩٢) و (الحديث: ٤٣٩٣)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب (الحديث: ١٤٤٨)، وأخرجه النسائي في كتاب: السارق، باب: ما لا قطع فيه (الحديث: ٤٩٨٧) و (الحديث: ٤٩٨٨) و (الحديث: ٤٩٨٩)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الحدود، باب: الخائن والمنتهب والمختلس (الحديث: ٢٥٩١) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الفتن، باب: النهي عن النهية (الحديث: ٣٩٣٥)، وأخرجه الدارمي في كتاب: الحدود، باب: ما لا يقطع من السراق (الحديث: ١٧٥/٢)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: السرقة، باب: لا قطع على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن (الحديث: ٢٧٩/٨).

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقَطَّعْ مَالِكُهُ، وَكَذَا أُجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ. وَلَوْ غَصَبَ مَالاً وَأَخْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أُجْنَبِيٍّ الْمَغْضُوبِ فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصْحَحِ.

التفريع، أما قبل توفية الثمن فيقطع لأن للبائع قبل تسليمه حق الحبس، فأشبهه المستأجر بخلاف ما بعده، وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلاً لم يقطع وهو كما قال شيخنا ظاهر. وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا قطع فيها لما مر في الإجارة وبماله الذي وضعه فيه ما لو استعمار للزراعة فغرس ودخل المستعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما مر في صورة الإجارة السابقة.

تنبيه: مثل إعارة الحرز إعارة رقيق لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق مما يحفظه رقيقه، وقد خرج بقول المصنف «الحرز ما لو أعاره قميصاً فطَرَّ المعير جيبه وأخذ المال فإنه يقطع قطعاً كما قاله الإمام. قال الأذري: ونقب الجدار أي المعار كطَرَّ الجيب فيما يظهر.

(ولو غصب حرزاً لم يقطع مالكة) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزماً، لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه وصاحب المتاع ظالم، وقد قال ﷺ: «لَيْسَ لِمَرْقٍ ظَالِمٌ رَقٌّ»^(١). (وكذا أجنبي) لا يقطع بسرقة منه (في الأصح) لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها، والثاني يقطع إذ لا حق للأجنبي فيه وليس له الدخول.

تنبيه: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع سارقه؟. قال الحناطي في فتاويه: قيل لا يقطع، لأن الموضوع لا يكون حرزاً في حقه وإن كان في نفسه حرزاً، وقيل: يقطع لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهذا أشبه بالحق عندي اهـ. والأوجه الأول بل هو داخل في قول المصنف: «غصب حرزاً».

(ولو غصب مالا) أو سرقة (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب، أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغضوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما (في الأصح) أما في المالك فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو محرز عنه، والثاني يقطع لأنه أخذ غيره ماله. قال الرافعي: وخصص المحققون الوجهين في المالك بما إذا كان مال الغاصب متميز عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه، فأما إذا كان مخلوطاً بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزماً. وأما في الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز، والثاني نظر إلى أنه حرز في نفسه. واحترز بقوله «مال الغاصب» عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعاً، ويقول «أو أجنبي المغضوب» عما لو سرق الأجنبي غير المغضوب فإنه يقطع قطعاً.

تنبيه: في قول المصنف: «أو سرق أجنبي» إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب: الحرث والمزاعة (١٨/٥)، وأخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: في إحياء الموات (الحديث: ٣٠٧٣)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات (الحديث: ١٣٧٨)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٣٢٧/٥)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الغضب، باب: ليس لعرق ظالم حق (الحديث: ٩٩/٦)، وأخرجه الدارقطني في كتاب: الأقضية والأحكام، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت (الحديث: ٤/٢١٧)، وذكره العجلوني في «كشف الخفا» (٢٤١/٢)، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٥٤/٣).

وَلَا يَقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهَبٌ وَجَاوِدٌ وَدِيعَةٌ، وَلَوْ نَقَّبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يَقْطَعُ قَطْعاً؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ نَقَّبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ.

مغضوب، أما إذا أخذه بقصد الرد على المالك فلا يقطع جزماً كما صرح به البغوي. وأعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مر.

(و) حينئذ (لا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك (و) لا (منتهب) وهو من يأخذ عياناً ويعتمد على القوة والغلبة (و) لا (جاحد) أي منكر (وديعة) وعارية لحديث: «لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمَخَائِنِ قَطْعٌ»^(١). صححه الترمذي وقرئ من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية، ولا يتأذى منه فمشرع القطع زجرأله، وهؤلاء لا يقصدونه عياناً فيمكن منعهم بالسلطان وغيره، كذا قاله الرافعي وغيره؛ ولعل هذا حكم على الأغلب، وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عياناً فلا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره.

تنبيه: دخل في تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرج.

(ولو نقب) في ليلة ولم يسرق (وعاد في ليلة أخرى) قبل إعادة الحرز (فسرق قطع في الأصح) كما لو نقب في أول الليل وسرق في آخره، والثاني لا لأنه إنما أخذ بعد انتهاك الحرز، والأول أبقى الحرز بالنسبة إليه، فإن أعيد الحرز فسرق قطع جزماً كما سبق أول الباب في مسألة إخراج نصاب من حرز مرتين. واحترز بقوله: «وعاد في ليلة أخرى» عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزماً.

(قلت) كما قال الرافعي في الشرح (هذا) أي القطع في مسألة المتن (إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر) بأن لم يشتهر (للطارقين) لخفائه عليهم (وإلا) بأن علم المالك النقب، أو ظهر للطارقين (فلا يقع قطعاً، والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره. فإن قيل: ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار يخالف ما رجحه فيما إذا أخرج نصاباً من حرز مرتين أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار. أوجب بأنه ثم تم السرقة فلم يضر فيها الاشتهار، وهنا ابتدأها.

تنبيه: يقع في بعض النسخ «وإلا فيقطع قطعاً» وهو غلط، والصواب إثبات حرف النفي وهو موجود في خط المصنف، قاله الأذري.

(ولو نقب) شخص (وأخرج غيره) المال من النقب ولو في الحال (فلا قطع) على واحد منهما، لأن الناقب لم يسرق، والأخذ أخذ من غير حرز، ويجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

تنبيه: أطلق المصنف المسألة، وصورتها أن لا يكون في الدار أحد، فإن كان فيها حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الآخذ، وإن كان الحافظ نائماً فلا قطع على الأصح كمن نام والباب مفتوح، ومحل منع القطع على الناقب إذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصاباً كما قاله الزركشي وإلا

(١) أخرجه الترمذي في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب (الحديث: ١٤٤٨).

وَلَوْ تَعَاوَنَّا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قَطَعَ الْمُخْرُجَ.

وَلَوْ وَضَعَهُ بِيَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يَسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجٍ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَابَّةً سَائِرَةً

فيقطع وإن لم يدخل فقد صرحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء، وفي أدب القضاء للدليلي: إذا نقب حائطاً فأخرج منه أجراً. قال الشافعي رحمه الله: إن بلغ قيمة الأجر مقداراً يجب به القطع قطع، انتهى. فيكون المراد حينئذ بقولهم: لأن الأول لم يسرق أنه لم يسرق ما في الحرز، هذا كله إذا كان المخرج مميزاً، أما لو نقب ثم أمر صيباً غير مميز أو نحوه بالإخراج فأخرج قطع الأمر، وإن أمر مميزاً أو قرداً فلا، لأنه ليس آلة له، ولأن للحيوان اختياراً. فإن قيل: هلا كان غير المميز كالقرد؟ أجيب بأن اختيار القرد ثم أرسله على إنسان فقتله فإنه يضمنه، فهلا وجب عليه الحد هنا؟. أجيب بأن الحد إنما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل أقوى، فإن قيل له: لو علمه القتل وهل القرد مثال فيقاس عليه كل حيوان معلم أو لا؟ الذي يظهر الأول، ولو عزم على عفريت فأخرج نصاباً هل يقطع أو لا؟ الذي يظهر الثاني كما لو أكره بالغاً مميزاً على الإخراج فإنه لا قطع على واحد منهما.

(ولو تعاونوا) أي اثنان (في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج) لنصاب فأكثر (أو وضعه ناقب) أي أحد الناقبين (بقرب النقب فأخرجه آخر) مع مشاركته له في النقب وسواي ما أخرجه نصاباً فأكثر (قطع المخرج) في صورتين لأنه السارق.

تنبيه: جملة وضعه عطف على جملة انفرد فهي من تنمة مسألة التعاون، والفرق بينها وبين ما قبلها أن المخرج في تلك المسألة لا مدخل له في النقب بخلاف هذه ولو قال المصنف الآخر بالألف واللام كما في المحرر لكان أولى، وتحصل الشركة وإن أخذ هذا لبنات وهذا لبنات على الأصح، وقيل لا بد في حصول الشركة أن يتحامل على آلة واحدة به.

(ولو وضعه بوسط نقبه) - بفتح السين - لأنه اسم أريد به موضع النقب (فأخذه) شخص (خارج) أو ناوله لغيره من فم النقب كما في الروضة وأصلها (وهو يساوي نصابين) فأكثر (لم يقطعاً في الأظهر) لأن كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار ويسمى هذا السارق الظريف أي الفقيه ومنهم من قطع بهذا القول، والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والإخراج، ولثلا يصير ذلك طريقاً إلى إسقاط الحد، ويؤخذ من العلة الأولى أن صورة المسألة أنهما تعاونوا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمد الآخر يده وأخذه، وإن أوهم تعبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب، فلو قال فأخذه شريكه في النقب لكان أصرح في المقصود، وخرج بقوله «وهو يساوي نصابين» ما إذا كان يساوي دون النصابين فإنه لا قطع عليهما جزمًا، ولو ربط المال لشريكه الخارج فجره مقطوع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان، ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه الزمن، وإن حملة ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لأنه السارق، ويقطع الزمن بما أخرجه والأعمى حامل للزمن لذلك، وإنما لم يقطع الأعمى لأنه ليس حاملاً للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقاً فحمل رجلاً حاملاً طبقاً لم يحنث وكالزمن غيره، وفتح الباب والقفل بكسر أو غيره وتسور الحائط كالنقب فيما مر (ولو رماه) أي المال المحرز لشخص (إلى خارج حرز) أو أخذه في يده وأخرجها به من الحرز ثم أعادها له (أو وضعه بماء جار) في الحرز فخرج الماء به منه أو راكداً فحركه فخرج به كما فهم بالأولى (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) أو واقفة سيرها هو

أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطْعٌ، أَوْ وَاقْفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ. وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يَقْطَعُ سَارِقُهُ؛

كما فهم بالأولى، وصرح به في المحرر فخرجت به من الحرز (أو عرضه) بتشديد الراء (لريح هابة فأخرجته) منه (قطع) في هذه الصور كلها لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه، وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار، وسواء أخذه بعد الرمي أم لا، أخذه غيره أم لا، تلف كان رماه في نار، أم لا.

تنبيه: لو عرف المصنف الحرز كالمحرر كان أولى، لأن تنكيهه يوهم أنه لو فتح الصندوق وأخذ منه النقد ورماه في أرض البيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع وفيه تفصيل يأتي، واحترز بالماء الجاري أو الراكد إذا حركه عما لو طرح المتاع في ماء راكد فزاد بانفجار أو سيل أو نحوه فأخرجه فلا قطع على الأصح لخروجه بسبب حادث، ولو وضعه في ماء راكد فحركه غيره حتى خرج فالقطع على المحرك، وقد يرد على إطلاقه ما لو كان خارج الحرز واحتال برمي أحجار وغير ذلك حتى سقط الأثرج أو غيره من الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر، فالأصح لا قطع، ويقول «هابة» عما إذا كانت ساكنة ووضعه على الطرف فهبت وأخرجته فلا قطع على الأصح كالماء الراكد فيما مر. وقوله «على ظهر دابة سائرة»: أي ليخرج من الحرز. أما لو كانت سائرة من جانب من الدار إلى جانب آخر منها فوضعه عليها ثم عرض لها الخروج بعد ذلك لخرجت، فالظاهر كما قاله الأذري: أنه كما لو وضعه عليها وهي واقفة ثم سارت، وحكمه ما ذكره بقوله (أو) وضعه على ظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتى خرجت به من الحرز (فلا) قطع (في الأصح) لأن لها اختياراً في السير، فإذا لم يسبقها فقد سارت باختيارها، والثاني يقطع لأن الخروج حصل بفعله فإن الدابة إذا حملت سارت، والثالث إن سارت عقب الوضع قطع وإلا فلا، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر.

فروع: لو ابتلع جوهرة مثلاً في الحرز وخرج منه قطع إن خرجت منه بعد لبقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها فيه في وعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المسروق في الحرز، وكذا لو خرجت منه لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي، ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع، ولو جمع من جسمه نصاب منه لأن استعماله بعد إتلافه له كالطعام، ولو ربط لؤلؤة مثلاً بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (ولا يضمن حر بييد ولا يقطع سارقه) وإن كان صغيراً لأنه ليس بمال، وألحق به البغوي المكاتب، والرافعي المبعوض. فإن قيل: روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ «أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به فقطعت يده»^(١)، فما الجواب عن ذلك؟ أجيب بأن الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فمحمول على الأرقاء، وحكمهم أنه إن سرق من حرز رقيقاً غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الأموال، وحرزه فناء الدار ونحوه ما إذا لم يكن الفناء مطروقاً كما قاله الإمام، وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجابه لأنه كالبيهمة تساق أو تقاد، ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب، ولأن القوة التي هي الحرز قد زالت، وإن أخرجته بخديعة لم يقطع لأنها خيانة لا سرقة، ولو حمل عبداً مميزاً قوياً على الامتناع نائماً أو سكران قطع كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما، وهو نظير ما مر في أم الولد، بخلاف ما إذا حمله مستيقظاً فإنه

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: السرقة، باب: ما جاء في من سرق عبداً صغيراً من حرز (الحديث: ٢٦٨/٨).

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ،
أَوْ حُرِّ قَلًا فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَخْنٍ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَقِيلَ:
إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ. وَبَيَّنْتُ خَانَ وَصَحْنَهُ كَيْبَتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ.

لا يقطع لأنه محرز بقوته وهي معه (ولو سرق) حراً (صغيراً) لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادة) أو مال غيرها مما يليق به من حيلة وملاسة وذلك نصاب (فكذا) لا يقطع سارقه (في الأصح) لأن للحزب بدأ على ما معه. ولهذا لو وجد منفرداً ومعه حلي حكم له به فصار كمن سرق جملاً وصاحبه راكبه، والثاني يقطع لأنه أخذه لأجل ما معه، أما إذا سرقه من موضع ينسب لتضييع فلا يقطع بلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف، أو من حرز يصلح للصبي دونه لم يقطع بلا خلاف، ذكره في الكفاية.

تنبيه: هذا إذا كانت القلادة للصبي، فلو كانت لغيره، فإن أخذه من حرز مثلها قطع وإلا فلا جزماً، قاله الماوردي. ولو أخرج الصبي من الحرز ثم نزع القلادة منه لم يقطع كما قاله ابن المقرئ لأنه لم يأخذها من حرز، ولو سرق قلادة مثلاً معلقة على صغير ولو حراً أو كلب محرزين أو سرقها مع الكلب قطع، وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير، وحرز الكلب حرز الدواب.

(ولو نام عبد على بعير) فجاء سارق (فقاده وأخرجه عن القافلة) إلى مضیعة كما في الروضة (قطع) لأنه كان محرزاً بالقافلة والعبد في نفسه مسروق وثبتت اليد وتعلق به القطع (أو) نام (حر) على بعير الخ (فلا) يقطع (في الأصح) لأن البعير بيده، سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا، كما صرح به في التهذيب ومثله المكاتب والمبعض كأعلم مما مر، والخلاف راجع للمسألين كما في الروضة، وإن أوهم كلام المصنف الجزم في العبد، ومقابل الأصح في الأولى لا يقطع لأن يده على البعير، وفي الثانية يقطع لأن البعير كان محرزاً بالقافلة، وخرج «بنام» ما لو كان مستيقظاً وهو قادر على الامتناع، ولو أخرجه إلى قافلة أخرى أو بلدة أو قرية لم يقطع في الثانية بلا خلاف، ومقتضى ما في الروضة أنه لا قطع في الأولى أيضاً وليس مراداً، ولهذا أسقط ابن المقرئ ذكر المضیعة من روضه.

(ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع، أو نقل المال (من بيت مغلق) بفتح اللام (إلى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرج منها (قطع) جزماً لأنه أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع (وإلا) صادق بثلاث صور: الأولى أن يكون البلد مفتوحاً وباب الدار مغلقاً، الثانية أن يكونا مغلقين والعريضة حرز للمخرج، الثالثة أن يكونا مفتوحين ولا حافظ ثم (فلا) يقطع في الأصح لأنه في الأوليين لم يخرج من تمام الحرز، والمال في الثالثة غير محرز.

(تنبيه) محله في الثالثة إذا فتح الباب غير السارق كأن تسور السارق الجدار وفتح الباب غيره، أما إذا فتحه هو فهو في حقه كالمغلق حتى لا يقطع، لأنه لم يخرج من تمام الحرز، وإلا لم يقطع بعد إخراج المال، لأنه أخرجه من غير حرز.

(وقيل إن كانا) أي باب البيت والدار (مغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرز، والأصح المنع لأنه لم يخرج من تمام الحرز فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق المغلق إلى البيت المغلق ولم يخرج من البيت (وبيت خان) أو رباط أو نحوه (وصحنه كبيت و) صحن (دار في الأصح) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً ومغلقاً كما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني يجب القطع بكل حال، لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت، بن هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها.

٢ - فصل: في شروط السارق

لَا يَقْطَعُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٌ وَمَكْرَهٌ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذَمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذَمِّيٍّ؛ وَفِي مُعَاهَدِ أَقْوَالٍ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تنبيه) محل الخلاف إذا كان السارق من غير سكانه، فإن كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع، وإن سرق من العرصة لم يقطع.

فروع: لو سرق الضيف من مكان مضيفه أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمام، وإن دخل ليسرق أو المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرراً عنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك، وإن دخل الحمام ليسرق. قال ابن الرفعة: أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حمامياً أو غيره استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتاع من الحمام قطع، بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ، ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي أو الحارس جالس ولم يسلمها إليه ولا استحفظه بل دخل على العادة فسرت فلا قطع ولا ضمان على الحمامي ولا على الحارس، ولو سرق السفن من الشط وهو بجانب النهر والوادي وجمعه شطوط وهي مشدودة قطع لأنها محرزة بذلك، فإن لم تكن مشدودة فلا قطع لأنها غير محرزة في العادة.

فصل: في شروط السارق، وفيما ثبت به السرقة وما يقطع بها، وشروط السارق تكليف واختيار والتزام وعلم تحريم السرقة كما أشار إليه الفارقي رحمه الله، وحينئذ (لا يقطع صبي ومجنون ومكروه) - بفتح الراء - لرفع القلم عنهم وحرابي لعدم التزامه، وأعجمي أمر بسرقة وهو يعتقد إباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء لعذره، وقطع السكران ممن قبيل ربط الحكم بسببه، وقد مرّ الكلام عليه في الطلاق وغيره.

تنبيه: اقتصار المصنف على المكروه - بالفتح - قد يوهم أن المكروه - بالكسر - يقطع وليس مراداً، ثم لو كان المكروه - بالفتح - غير مميز لعجمة أو غيرها، فقد سبق عن الجمهور فيما لو نقب ثم أمر غير مميز فأخرج أنه يجب القطع على الأمر فليكن هنا مثله.

(ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم و)^(١) مال (ذمي) أما قطع المسلم بمال المسلم فيإجماع، وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لأنه معصوم بذمته، وقيل لا يقطع كما لا يقتل به. وأما قطع الذمي بمال المسلم والذمي فلالتزامه الأحكام، سواء أرضي بحكمنا أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أن المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمن وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والإمام والغزالي ومن تبعهم بناء على أن المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي، وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله: (وفي) سرقة (معاهد) بفتح الهاء بخطه، ويجوز كسرها، ومستأمن إذا سرق ولو لمعاهد (أقوال: أحسنها) كما في المحرر والشرح الكبير، وفي الصغير أنه الأقرب (إن شرط) عليه في عهده (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (وإلا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقاً (والله أعلم) وقالوا في

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب: الحدود، باب: المسلم يسرق من الذمي الخمر، يقطع أم لا (الحديث: ٥٠٥/٦).

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِبَيِّنِ الْمُدَّعِي الْمَرْذُودَةِ فِي الْأَصْحَحِ، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ؛ وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ.
وَمَنْ أَقْرَبُ بِعُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعْرَضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ،

الشرح والروضة أنه الأظهر عند الأصحاب وهو نصه في أكثر كتبه لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي، والثالث يقطع مطلقاً كالذمي، واختاره في المرشد وصححه مجلى، وخص الماوردي الخلاف بمال المسلم أو الذمي، فإن سرق مال معاهد فلا يقطع قطعاً، وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزماً إن بقي، وبدله إن تلف (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) كأن يدعي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعي ويحلف فيجب القطع (في الأصح) ونقله في الروضة عن تصحيح المحرر، وسكت عليه لأن اليمين بين المردودة كالإقرار أو البيعة، والقطع يجب بكل منهما فأشبهه القصاص، والثاني لا يقطع بها لأن القطع في السرقة حق الله تعالى فأشبه ما لو قال: أكره أمتي على الزنا، وحلف المدعي بعد نكول المدعي عليه يثبت المهر دون حد الزنا وهذا هو المعتمد كما جزما به في الروضة وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعوى، ومشى عليه في الحاروي الصغير هنا. وقال الأذري: إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب. وقال البلقيني: إنه المعتمد لنص الأم، والمختصر أنه لا يثبت القطع إلا بشاهدين وإقرار السارق.

تنبيه: هذا الخلاف بالنسبة إلى القطع. أما المال فيثبت قطعاً (أو بإقرار السارق) مؤاخذاً له بقوله، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق.

تنبيه: أطلق المصنف الإقرار وله شرطان: أحدهما أن يكون بعد الدعوى عليه، فإن أقر قبلها لم يثبت القطع في المال، بل يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي. ثانيهما أن يفصل الإقرار كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما إذا لم يبين ذلك لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وقضية كلامه أنه لا يثبت القطع بعلم القاضي، وهو كذلك بخلاف السيد فإنه يقتضي بعلمه في رقيقة كما مر في حد الزنا.

(والمذهب قبول رجوعه) عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولو في أثناءه لأن حق الله تعالى فيسقط حد الزنا، ولو بقي من القطع بعد الرجوع ما يضر إبقاؤه قطعه هو لنفسه ولا يجب على الإمام قطعه، أما الغرم فلا لأنه حق آدمي، والطريق الثاني لا يقبل في المال، ويقبل في القطع على الأصح، والثالث يقبل في القطع لا في المال على الأصح.

فرعان: أحدهما لو أقر بسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي. ثانيهما: لو أقر بها ثم أقيمت عليه البيعة ثم رجع، قال القاضي: سقط عنه القطع على الصحيح، لأن الثبوت كان بالإقرار اهـ. وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي والترجيح فيه، وهو إن أسند الحكم إلى البيعة لا يسقط، أو إلى الإقرار قبل رجوعه.

تنبيه: لو رجع المقرين بالسرقة عن إقراره دون الآخر قطع الآخر فقط.

(ومن أقر) ابتداء أو بعد دعوى (بعقوبة الله تعالى) أي بمقتضيها كالسرقة والزنا (فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له) أي للمقر (بالرجوع) عما أقر به مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة: لعلك أخذت من غير حرز. وفي الزنا: لعلك أخذت أو لمست، وفي الشرب: لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر، لأنه ﷺ قال لمن

وَلَا يَقُولُ أَرَجِعْ. وَلَوْ أَقْرَبَ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدِ الْغَائِبِ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يَنْتَظَرُ حُضُورَهُ فِي الْأَصَحِّ،

أقر عنده بالسرقة: «مَا إِخْلَاكَ سَرَقَتْ»^(١) قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع. وقال لماعز: «لَمَلَّكَ قَبْلَتْ أَوْ عَمَزَتْ أَوْ نَظَرَتْ»^(٢) رواه البخاري (ولا) يصرح بذلك فلا (يقول) له (ارجع) عنه أو نحو ذلك كاجحده لا يكون أمراً بالكذب، والثاني لا يعرض له بالرجوع كما لا يصرح له به، والثالث يعرض له إن لم يعلم أن له الرجوع وإن علم فلا.

تنبيهات: قضية كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحب وهو الأصح في الشرح والروضة، لكن في البحر عن الأصحاب أن يستحب، وأشار المصنف في شرح مسلم إلى نقل الإجماع فيه، واحترز بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة فإنه يعرض له بالرجوع، ويقول: «ومن أقر» عما قبل الإقرار، فإن للقاضي أن يعرض له بالإنكار ويحمله عليه أي يلقنه إياه قطعاً، ويقول «الله تعالى من حقوق آدميين» فإنه لا يعرض بالرجوع عنها، وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهان: أحدهما في زيادة الروضة نعم إن رأى المصلحة في الستر، وإلا فلا. قال الأذري: ولم يصرحوا بأن التصريح بذلك لا يجوز أو مكروه، والظاهر أن مرادهم الأول اهـ. وكلام المصنف يقتضي أن قوله: «ولا يقول ارجع» من تنمة ما قال إنه الصحيح وليس مراداً، بل هو مجزوم به في الراجعي وغيره. وأما الشفاعة في الحد، فقال المصنف في شرح مسلم: أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم تشفيعه فيه، أما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس، فإن كان لم يشفع، وستأتي الشفاعة في التعزيز في بابه.

(ولو أقر) شخص (بلا) سبق (دعوى) عليه (إنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال، بل ينتظر حضوره) ومطالبته (في الأصح) المنصوص لأنه ربما حضر أقر أنه كان أباح له المال أو يقر له بالملك فيسقط الحد وإن كذبه السارق للشبهة، والثاني يقطع في الحال عملاً بإقراره كما لو أقر أنه زنى بفلانة فإنه لا ينتظر حضورها، وفرق الأول بأن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحد السرقة يسقط بإباحة المال، وعلى الأول هل يحبس إلى أن يقدم الغائب أو لا؟ فيه خلاف قال: وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به من حق الله تعالى وصححه في الكفاية وقال الأذري: إنه ظاهر نص الشافعي في الأم، وجزم به صاحب الأنوار.

تنبيه: لو سرق مال صبي أو مجنون، قال شيخنا: أو سفیه فيما يظهر انتظرنا بلوغه أو إفاقة أو رشده لاحتمال أن يقر له بأنه مالك لما سرقه كالغائب.

فرعان: لو أقر شخص لغائب بمال لم يطالبه الحاكم به إذ ليس له المطالبة بمال الغائب إلا إن مات الغائب

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: في التلقين في الحد (الحديث: ٤٣٨٠)، وأخرجه النسائي في كتاب: السارق، باب: تلقين السارق (الحديث: ٤٨٩٢)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الحدود، باب: تلقين السارق (الحديث: ٢٥٩٧)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٢٩٣/٥)، وأخرجه الدارمي في كتاب: الحدود، باب: المعترف بالسرقة (الحديث: ١٧٣/٢)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٧٦/٤)، وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٣٦١٢) و (٣٦١٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمرت (الحديث: ٦٨٢٤).

أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهُ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زِنَا حُدِّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ. وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ
وَأَمْرَاتَانِ ثَبَّتَ الْمَالَ وَلَا قَطْعَ. وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ. وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ:
«سَرَقَ بُكْرَةً» وَالْآخَرُ: «عَشِيَّةً» فَبَاطِلَةٌ.

عن المال وخلفه لطفل ونحوه فله أن يطالب المقر به ويحبسه، ولو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل إلا إن صدقه سيده أو نصاب قطع كإقراره بجناية توجب قصاصاً ولا يثبت المال وإن كان بيده كما علم ذلك من باب الإقرار.

(أو) أقر (أنه أكره أمة غائب على زنا حد في الحال) ولم ينتظر حضور الغائب (في الأصح) لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب، ولو حضر وقال: كنت أبحتها له لم يسقط الحد لأن إباحة البضع ملغاة، والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقر إنه كان وقفها عليها، والمذكور في كتاب اللوقف إن الحد مبني على أقوال الملك، إن جعلناه له فلا حد، وإلا حد.

تنبيه: ذكر الإكراه ليس بقيد، فإنه لو قال زنيت بأمة فلان ولم يذكر إكراهاً كان الحكم كذلك والمصنف إنما ذكره، لأن فيه حقاً للسيد، وهو المهر، لكن هذا لا تعلق به بالحد.

(وتثبت) السرقة الموجبة للقطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا فإنه خص بمزيد العدد (فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة أو أقام المدعي شاهداً بها وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) على السارق، كما لو علق الطلاق أو العتق على غضب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق.

تنبيه: محل ثبوت المال ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله، فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضاً، لأن شهادتهم منصبية إلى المال، وشهادة الحسبة بالنسبة إلى المال غير مقبولة.

(ويشترط ذكر الشاهد) بسرقة مال (شروط السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضراً، ويذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً. واستشكل بأن البيئة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى، وقد يجاب بأنها إنما سمعت تالياً لجانب المال، ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويذعي بما له كما مر، وبيان المسروق منه والمسروق، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفته وغير ذلك فلا يكفي الإطلاق، إذ قد يظن ما ليس بسرقة لسرقة لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع. واستثنى البلقيني من إطلاقه مواضع: إحداها أن من شروط القطع كون المسروق نصاباً، وهذا لا يشترطان يذكره الشاهد، بل يكفي تعيين المسروق ثم الحاكم ينظر فيه فإذا ظهر له أنه نصاب عمل بمقتضاه، ثانيها: ومن شروطه كون المسروق ملكاً لغير السارق، وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد بل يكفي أن يقول سرق هذا ثم المالك يقول هذا ملكي والسارق يوافقه، ثالثها: ومن شروطه عدم الشبهة بمقتضاه اعتبار أن يقول في شهادته: ولا أعلم له فيه شبهة وقد حكاه في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره. ثم قال: قال صاحب الشامل وليكن هذا تأكيداً لأن الأصل عدم الشبهة فيكون مستثنى على هذا ولكن المعتمد الأول وقياسه اشتراط ذلك في الإقرار بالسرقة ويشترط بإتفاقهما في شهادتهما.

(و) حينئذ (لو اختلف شاهدان) في وقت الشهادة (كقوله) أي أحدهما (سرق بكرة و) قول (الآخر) سرق (عشية فباطلة) هذه الشهادة لأنهما شهدا على فعل لم ينفقا عليه.

وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ وَتَقَطَّعَ يَمِينَهُ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجَلُهُ

الْيَسْرَى،

تنبيه: قوله: «فباطلة» أي بالنسبة إلى القطع، أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه، وإلا فلا، كذا قاله، والمراد حلف مع من وافقت شهادته دعواه أي الحق في زعمه كما بينه في الكفاية.

تنبيه: أطلق المصنف الاختلاف، والمراد به القادح فإنه لو قال أحدهما: «سرق كيساً» وقال الآخر: «كيسين» ثبت الواحد وتعلق به القطع إن كان نصاباً، ولو شهد اثنان بسرقة واثنان بسرقة فإن لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان، وإن تواردا على عين واحدة كأن شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة، وشهد آخران أنه سرقه عشية تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما، وإن شهد له واحد بسرقة ثوب أبيض وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما، وله مع ذلك أن يدعي الثوب الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما، لأن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين، ولا يقال تعارضت شهادتهما لأن الحجة لم تتم، ولا قطع لاختلاف شهادتهما.

(وعلى السارق رد ما سرق) إن بقي لخبر أبي داود: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^(١). وقال أبو حنيفة: إن قطع لم يغرم، وإن غرم له لم يقطع. وقال مالك: إن كان غنياً ضمن وإلا فلا. لأن القطع لله تعالى والضمان لأدمي فلا يمنع أحدهما الآخر، ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير، ولو كان للمسروق منفعة استوفاه السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب، ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه. وقال أبو حنيفة: يسقطان. وعن مالك: لا ضمان ويقطع. قال بعض أصحابنا: ولو قيل بالعكس لكان مذهباً لدرء الحدود بالشبهات (فإن تلف ضمنه) ببذله جبراً لما فات (وتقطع يمينه) أي يده اليمنى أولاً وإن كان أعسر بالإجماع وفي معجم الطبراني «أن النبي ﷺ أتى بسارق فقطع يمينه»^(٢)، وكذا فعل الخلفاء الراشدون. وقال تعالى «فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^(٣) وقرئ شاذاً: «فأقطعوا أيمانهما»، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج كما نص عليه في البويطي. وقال إمام الحرمين: الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحتج بها، فقلده المصنف في ذلك فجزم به في شرح مسلم في قوله: شغلونا عن الصلاة الوسطى^(٤). قال في المهمات: فاحذر ذلك. فإن قيل: لم قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني؟ أجيب عن ذلك بجوابين: الأول أن اليد للسارق مثلها غالباً فلم تفت عليه المنفعة بالكلية، الثاني أن في قطع الذكر إبطال النسل غالباً، والحكمة في قطع اليمنى أولاً أن البطش بها أقوى غالباً فكانت البداءة بها أردع.

تنبيه: محل قطعها إذا لم تكن شلاءً والأرجح أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الدم وتسد أفواه العروق قطعت واكتفي بها وإلا لم تقطع لأنه يؤدي إلى فوات الروح.

(فإن سرق ثانياً بعد قطعها) أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع إن برئت يده اليمنى، وإلا أخرجت للبرء

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في تضمين العارية (الحديث: ٣٥٦١).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (الحديث: ١٨٢/١٧).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب: المساجد، باب: الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر (الحديث: ١٤٢٣) و (الحديث: ١٤٢٤).

وَتَالِثًا يَدَهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلَهُ الْيُمْنَى، وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ وَيُعْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَى، قِيلَ: هُوَ تِمَّةٌ لِلْحَدِّ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، فَمُؤْتَنَةٌ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ. وَتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ،

(و) إن سرق (ثالثاً) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى و) إن سرق (رابعاً) بعد قطع يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى) لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ»^(١). والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشى فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف لثلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق، لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعاً، والمحارب تقطع أولاً يده اليمنى ورجله اليسرى، وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى، وإنما لم تقطع الرجل إلا بعد اندمال اليد، لثلا تفضي الموالاة إلى الهلاك، وخالف موالاتهما في الحرابة، لأن قطعهما فيها حد واحد.

(وبعد ذلك) أي بعد قطع اليدين والرجلين إذا سرق خامساً فأكثر فإنه (يعزر) لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية فتعين التعزير كما لو سقطت أطرافه أولاً ولا يقتل كما نقل عن القديم. وما استدل به من أنه ﷺ قتله، أجيب عنه بأنه منسوخ، أو محمول على أنه بزنا أو استحلال كما قاله الأئمة، بل ضعفه الدارقطني وغيره، وقال ابن عبد البر: إنه منكر، ولأن كل معصية أوجبت حداً لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف (ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى). بضم الميم وفتح اللام - اسم مفعول من أغلى. أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم، وفعل ذلك مندوب للأمر به كما رواه الحاكم^(٢) وصححه، والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم.

تنبيه: قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن، واقتصر الشافعي في الأم على الجسم بالنار، وفصل الموارد في الحاوي فجعل الزيت للحضري، والنار للبدوي لأنها عادتهم وهو تفصيل حسن.

(قيل هو) أي الغمس المسمى بالحسم (تممة للحد) فيجب على الإمام فعله، ولا يجوز له إهماله، لأن فيه مزيد إيلاء (والأصح) المنصوص (أنه) أي الغمس المذكور (حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم (فمؤنته عليه) كأجرة الجلاد إلى أن يقيم الإمام من ينصب الحدود ويرزقه مال المصالح كما مر.

تنبيه: سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الأول، وقضيته أنها لا تكون على المقطوع وليس مراداً، ففي الروضة وأصلها أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد.

(و) على الأصح (للإمام إهماله) ولا يجبر المقطوع عليه، بل يستحب له ويندب للإمام الإمام به عقب القطع، ولا يفعله إلا بإذن المقطوع، لأنه نوع مداواة. نعم لو كان إهماله يؤدي إلى تلف لتعذر فعل ذلك من المقطوع بإغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للإمام إهماله كما قاله البلقيني وغيره (وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) أي مفصله للأمر به في خبر سارق رداء صفوان، والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (الحديث: ٦٨/٤)، وذكره الزبيدي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٣٦٠٢).

(٢) أخرجه الحاكم في كتاب: الحدود (الحديث: ٣٨١/٤).

وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصَلِ الْقَدَمِ. وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلَا قَطْعِ كَفْتِ يَمِينِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتْ الْخَمْسُ فِي الْأَصْحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَتُقَطَّعُ يَدُ زَائِدَةَ أَضْبَعاً فِي الْأَصْحِ.

من الذراع تابع، ولهذا يجب في قطع الكف الدية، وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) - بفتح الميم وكسر الصاد - اتباعاً لعمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر. وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه يبقى له الكعب ليعتمد عليه^(١)؛ وبه قال أبو ثور.

تنبيه: يندب خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهلاً لقطعه، ويندب أن يكون المقطوع جالساً، وأن يضبط لئلا يتحرك، وأن يعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة للزجر والتنكيل.

(ومن سرق مراراً) مرتين فأكثر (بلا قطع كفت يمينه) أي قطعها فقط عن جميع المرار لاتحاد السبب، كما لو زنى أو شرب مراراً فإنه يكفيه حد واحد وهذا بخلاف ما إذا لبس المحرم أو تطيب في مجالس فإن الفدية تعدد وإن كان السبب واحداً لأن في ذلك حقاً لآدمي لأن مصرف الكفارة إليه فلم يتداخل بخلاف الحد.

تنبيه: غير اليد اليمنى في ذلك مثلها ويكفي قطعها.

(وإن نقصت) يمينه (أربع أصابع) ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلاء والتنكيل (قلت) كما قاله الرافعي في الشرح (وكذا لو ذهب) الأصابع (الخمس) كلها كفت أيضاً (في الأصح) المنصوص (والله أعلم) لأن اسم اليد يطلق مع نقص أصابعها ما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية، والثاني لا تكفي بل يعدل إلى الرجل لانتفاء البطش.

تنبيه: يجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقي محل القطع، فلو قال: وكذا لو سقط بعض الكف مع الخمس لأفاد حكم المسألين (وتقطع يد زائدة أصبغاً) أو أكثر (في الأصح) لإطلاق الآية فإن اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر، والثاني لا بل يعدل إلى الرجل.

تنبيه: لو كان له كفان على معصمه قطعت الأصلية منهما إن تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة وإلا فيقطعان، وإن لم تميز قطعت إحداهما فقط. هذا ما اختاره الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب قطعها مطلقاً، لأن الزائدة كالأصبع الزائدة، والذي في التهذيب أنه إن تميزت الأصلية قطعت وإلا فإحداهما فقط، ولا يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الأصبع الزائدة فإنه لا يقع عليها اسم يد. قال الرافعي: وهذا أحسن. وقال المصنف: إنه الصحيح المنصوص وجزم به في التحقيق وصوره في شرح المذهب وصححه ابن الصلاح. قال الدميري: لكن يشكل على المصنف أنه صحح في الخنثى المشكل كما سبق في موضعه أنه لا يختن في أحد فرجيه معللاً بأن الجرح مع الإشكال ممتنع، ولو قيل بإجراء وجه ثالث أنه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد، لأن الزائدة لا يجوز قطعها، وقد التبست بالأصلية اهـ. ويجاب عن الإشكال المذكور بأن السارق إنما قطعت يده مع الإشكال تغليظاً عليه، وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الأصلية إلا بالزائدة أو لم يمكن قطع إحداهما عند الاشتباه فإنه يعدل إلى الرجل، فإن أمكن قطع الأصلية وقطعناها، ثم سرق ثانياً، وقد صارت الزائدة أصلية بأن صارت باطشة أو كانت الكفان أصليتين وقطعت إحداهما في سرقة قطعت الثانية، ولا يعدل إلى الرجل. وأورد بعضهم هذه المسألة على قول المصنف، فإن سرق ثانياً فرجله اليسرى. وأجيب عنه بأنه إنما تكلم على الخلطة المعتادة الغالبة.

(١) أخرجه البيهقي في كتاب: السرقة، باب: السارق يسرق أو لا فتقطع يده اليمنى (الحديث: ٢٧١/٨).

وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَقْبِ سَقَطَ الْقَطْعِ، أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

٣ - بَابُ: قَاطِعِ الطَّرِيقِ

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ

(ولو سرق) شخص (فسقطت يمينه) مثلاً (بأفة) سماوية أو غيرها كأن قطعت في قصاص (سقط القطع) في اليد الساقطة، ولا يعدل إلى الرجل لأن القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها كموت المرتد، وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضي الحسين بخلاف من لا يمين له، فإن رجله تقطع (أو) سقطت (يساره) بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب) لبقاء محل القطع، وقيل يسقط في قول، وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر.

خاتمة: لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد، فإن قال: ظننتها اليمين أو أنها تجزى عنها غرم الدية بعد حلفه على ما ادعاه إن كذبه السارق، لأن قوله محتمل فكان شبهة في درء القصاص، وإنما غرم الدية لقطعه عضواً معصوماً وأجزأته عن قطع اليمين لثلاث تقطع يده بسرقة واحدة. أو قال: علمتها اليسار وأنها لا تجزى لزمه القصاص لأنه قطعها عمداً بلا شبهة، هذا إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو بإحتها، وإلا فلا كما مر في الجنابات، ولم تجزه اليسار عن اليمين، بل تقطع يمينه حداً لأنها الذي وجب قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص. وما ذكر من أن الجلاد يستل هو ما جرى عليه الشيخ في التنبيه وابن المقرئ في روضه وهي طريقة حكاها في أصل الروضة، وحكى معها طريقة أخرى، وهي إن قال المخرج: ظننتها اليمين أو أنها تجزى أجزأته وإلا فلا، وكلام أصل الروضة يوميء إلى الأولى وهي الصحيحة، وإن صحح الإستوي الثانية.

باب قاطع الطريق

سُمِّيَ بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه. والأصل في قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً﴾^(١) الآية. قال أكثر العلماء: نزلت في قاطع لا في الكفار، واحتجوا له بقوله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٢) الآية، إذ المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها قال الماوردي: ولأن الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية، فاقضى أن تكون هذه الآية في غيرهم، وفي أبي داود^(٣) أنها نزلت في العرنيين. وفي النسائي^(٤) أنها نزلت في المحاربين من الكفار، لأن المؤمن لا يحارب الله ورسوله، وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله: (هو) أي قاطع الطريق ملتزم للأحكام (مسلم) أو مرتداً أو ذمي كما في السارق، ولو عبر بذلك المصنف لكان أولى، فقد قال الأذرعى: لم أر في الكتب المشهورة بعد الكشف التام التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام إلا في كلام الرافعي، ومن أخذ منه. وقال الزركشي: قد رأيت نص الشافعي في آخر الأم مصرحاً بأن أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين، وحكاه ابن المنذر في الأشراف عن الشافعي وأبي ثور، وقال: ولا أثر للتعلق بسببه النزول، فإنه لا يقتضي التخصيص على الأصح (مكلف) ولو عبداً أو امرأة،

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣. (٢) سورة المائدة، الآية: ٣٤.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في المحاربة (الحديث: ٤٣٧٢).

(٤) أخرجه النسائي في كتاب: التحريم، باب: ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح (الحديث: ٤٠٥٧).

لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَعْتمِدُونَ الْهَرَبَ. وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ. وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْتٌ لَيْسَ بِقُطَاعٍ، وَقَدْ غَوْتٌ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفِ وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَاعٌ.

ومثله السكران فإنه ملحق بالمكلف كما مر في كتاب الطلاق مختار (له شوكة) أي قوة وقدرة يغلب بها غيره.

تنبيه: باب أفراد المصنف الصفات يقتضي أنه لا يشترط في قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح وهو كذلك، فالواحد ولو أثنى إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله بعد: «وفقد الغوث» إلخ قاطع، وكذا الخارج بغير سلاح إن كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف وقيل لا بد من آلة، وخرج بملتزم الحربي والمعاهد، والمكلف غيره إلا السكران كما مر، وإن ضمن غير المكلف النفس والمال كما لو أتلفوا في غير هذه الحالة، وبالاختيار المكره، وبالشوكة ما تضمنه قوله: (لا مختلسون) قليلون (يتعرضون لآخر قافلة) عظيمة (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الأقدام أو نحو ذلك، فليسوا قطعاً لانتقاء الشوكة، وحكمهم في القصاص والضمان كغيرهم، والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة فغلظت عقوبته ردعاً له، بخلاف المختلس أو المتهم فإنه لا يرجع إلى قوة.

تنبيه: قوله: «لآخر قافلة» جرى على الغالب وليس بقيد، بل حكم التعرض لأولها وجوانبها كذلك، فلو قهرروهم ولو مع كونهم قليلين فقطاع لاعتمادهم على الشوكة، فلا يعد أهل العاقلة مقصرين لأن العاقلة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال.

ويبين المصنف هنا أن مراده بشوكة قطع الطريق بالنظر لمن يخرجون عليه حيث قال: (والذين يغلبون شردمة) وهي بذال معجمة، طائفة من الناس (بقوتهم) لو قاومهم (قطعاً في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إلى الجماعة السيرة، وإن هربوا منهم وتركوا الأموال لعلمهم بعجز أنفسهم عن مقاومتهم.

تنبيه: لو ساقهم للصوص مع الأموال إلى ديارهم كانوا قطعاً في حقهم أيضاً كما قال إبراهيم المروزي.

(لا) قطعاً (لقافلة عظيمة) أخذوا شيئاً منهم، إذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة بل هم في حقهم مختلسون.

تنبيه: لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمتهبون لا قطعاً، وإن كانوا ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة.

(وحيث يلحق غوث) بغين معجمة وبعدها مثلثة - عند الاستغاث، وهي كقول الشخص يا غوثاً (ليس) حينئذ ذو الشوكة بمن معه (بقطعاً) بل متهبون لإمكان الاستغاث (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران وعساكر السلطان (أو) للقرب لكن (لضعف) في السلطان كذا في المحرر والشرح والروضة، واستحسن إطلاق المنهاج الضعف لشموله ما لو دخل جماعة داراً ليلاً وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاث فهم قطعاً على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره (و) ذوو الشوكة (قد يغلبون والحالة هذه) أي ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه وإن كانوا (في بلد) لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء (فهم قطعاً) لوجود الشروط فيهم ولأنهم إذا وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف فلا يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرائتهم.

تنبيه: أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفرقتان لم يكن لهم حكم قطع الطريق، لكن الأصح في الروضة

وأصلها خلافه.

وَلَوْ عَلِمَ الْأَمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ، وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرَجْلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ،

(ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق) أي المازين فيها (ولم يأخذوا مالاً) أي نصاباً (ولا) قتلوا (نفساً) عززهم بحبس وغيره) لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه إن رآه مصلحة، ولا يقدر الحبس بمدة، بل يستدام حتى تظهر توبته، وقيل: يقدر بستة أشهر ينقص منها شيئاً لثلاثا يزيد على تغريب العبد في الزنا، وقيل: يقدر بسنة ينقص منها شيئاً لثلاثا يزيد على تغريب الحر في الزنا والحبس في غير موضعه أولى لأنه أحوط وأبلغ في الزجر. وقوله «علم الإمام» صريح في أنه يكتفي بعلمه في ذلك، وإن قلنا بالأصح أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى لما مر في ذلك من حق الأدمي، ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب وهو كذلك بخلاف مقتضى عبارة المحرر كالشرح يبغي (وإذا أخذ القاطع) واحد أو أكثر (نصاب السرقه) فأكثر (قطع) الإمام (يده اليمنى ورجله اليسرى) دفعة أو على الولاة لأنه حد واحد (فإن عاد) بعد قطعها مرة أخرى (فيسراه ويمناه) تقطعان، لقوله تعالى: ﴿أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾^(١) وإنما قطع من خلاف لما مر في السرقه وقطعت اليمنى للمال كالسرقه، ولهذا اعتبر في القطع النصاب، وقيل للمحاربة، والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية، وقيل للمحاربة. قال العمراني: وهو أشبه.

تنبيه: لو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله إن تعدد وديتها إن لم يتعد، ولا يسقط قطع رجله اليسرى. ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه، والفرق أن قطعها من خلال نص يوجب خلاف نص خلافه الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان، ذكره الماوردي والرويانى. قال الأذرعى: ولا شك في الإساءة وتوقف في القود وعدم الإجزاء في الحالة الأولى. فإن قيل قال الزركشي: وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقه يده اليسرى في المرة الأولى عامداً أجزأه، لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد وليس كذا كما مر في بابه. أجيب بأن لا تسلم أن تقديم اليمنى ثبت ثم بالاجتهاد، بل بالنص لما مر أنه قرئ شاذاً «فاقطعوا أيمانها» وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد. قال الأذرعى: وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات، وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقه اهـ. وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر الحرز وهو وجه، والمشهور وجزم به الأكثرون أنه يعتبر، فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرط في السرقه لم يجب القطع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكة أو بحيث يراه، وتعد أن يدفع عنه من يأخذه ومحل قطعها إذا وجدنا، فإن فقدت إحداها اكتفى بقطع الأخرى، وفي معنى الفقد أن تكون شلاء لا تنحسم عروقها لو قطعت. قال في أصل الروضة: ويحسم موضع القطع كما في السارق، ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل، وأن تقطعا جميعاً ثم يحسما، ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة، وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه مع ذلك وشراؤه قاله الماوردي.

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

وَإِنْ قُتِلَ قَتِيلٌ حَتْمًا، وَإِنْ قُتِلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِيلٌ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنَزَّلُ،

(وإن قتل) معصوماً مكافئاً له عمداً كما يعلم مما يأتي ولم يأخذ مالا (قتل حتماً) للآية السابقة، وإنما تحتم لأنه ضم إلى جنائته إحاقه السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا بالتحتم. قال البندنجي: ومحل تحتم القتل إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا يتحتم. قال البلقيني: وهو مقتضى نص الأم، ومعنى تحتمه أنه لا يسقط بعفو الولي ولا يعفو السلطان عمن لا وارث له، ويسوى فيه الإمام لأنه حد من حدود الله تعالى، ولا فرق بين القتل صبراً وبين الجرح والموت منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة ولم يرجع عن إقراره، أما إذا قتل غير معصوم أو غير مكافئ له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل (وإن قتل وأخذ مالا) نصاباً فأكثر، وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتماً زيادة في التنكيل ويكون صلبه غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مر في الجنائز، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره، وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال: المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال، أو ينفوا من الأرض إن أربعوا ولم يأخذوا شيئاً فحمل كلمة أو على التنوع لا التخيير كما في قوله تعالى ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى﴾^(١) إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية، وإنما صلب بعد القتل لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب، وقد نهي عن تعذيب الحيوان، قال ﷺ «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»^(٢) ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثاً) من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال، ولأن لها اعتباراً في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل) هذا إذا لم يخف التغيير، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والاعتدال.

تنبيه: أشعر كلامه بالإكتفاء بالصلب أي موضع كان. وقال الماوردي: يكون قتلهم وصلبهم في الموضع الذي حاربوا فيه لا أن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها. فإن قيل: كان الأولى للمصنف أن يقول ثلاثة، لأن الأيام مذكورة فتثبت فيه التاء. أجيب بأن المعداد إذ حذف يجوز فيه الوجهان كما في قوله ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِنًا مِنْ شَوَالٍ»^(٣).

(١) سورة البقرة، الآية: ١٣٥.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: الصيد والذبائح، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة (الحديث: ٥٠٢٨)، وأخرجه أبو داود في كتاب: الأضاحي، باب: في النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة (الحديث: ٢٨١٥)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الديات، باب: ما جاء في النهي عن المثلة (الحديث: ١٤٠٩)، وأخرجه النسائي في كتاب: الضحايا، باب: الأمر بإحداذ الشفرة (الحديث: ٤٤١٧)، وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: ذكر المنقلة التي لا يعذر على أخذها (الحديث: ٤٤٢٣)، وأخرجه أيضاً في باب: حسن الذبح (الحديث: ٤٤٢٤) و (الحديث: ٤٤٢٥)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الذبائح، باب: إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح (الحديث: ٣١٧٠)، وأخرجه الدارمي في كتاب: الأضاحي، باب: في حسن الذبيحة (الحديث: ٨٢/٢)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الجنائيات، باب: يحفظ الإمام سيفه ليأخذ سيفاً ما لا يعذبه... (الحديث: ٦٠/٨)، وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١٨١/٤).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: الصيام، باب: استحباب صوم ستة أيام من شوال (الحديث: ٢٧٥٠)، وأخرجه أبو داود في كتاب: الصوم، باب: في صوم ستة أيام من شوال (الحديث: ٢٤٣٣)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الصوم، باب: ما جاء في صوم ستة من شوال (الحديث: ٧٥٩)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الصيام، باب: صيام ستة أيام من شوال (الحديث: ١٧١٦)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٤١٧/٥)، وأخرجه الدارمي في كتاب: الصوم، باب: صيام الستة من شوال (الحديث: ٢١/٢)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الصوم، باب: في فضل صوم ستة أيام من شوال (الحديث: ٤/٢٩٢)، وأخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (الحديث: ١١٨/٣)، وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ١٧٨٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الصوم، باب: صوم التطوع (الحديث: ٣٦٣٤).

وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُضَلَّبُ قَلِيلاً ثُمَّ يَنْزَلُ فَيُقْتَلُ. وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ عَزَّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيْبٍ وَغَيْرِهِمَا.

وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيْبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ. وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغْلَبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدُّ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، وَلَوْ مَاتَ فَدِيَّةً. وَلَوْ قَتَلَ جَمْعاً قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِيْنَ دِيَاثٌ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ.....

(وقيل يبقى) مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده) وهو ماء رقيق يخرج مختلطاً بدم تغليظاً عليه وتنفيراً عن فعله (وفي قول يصلب) حياً صلباً (قليلاً ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي. فإن قيل: كلامه لا يوافق أصله ولا الشرح والروضة، فإن عبارة المحرر «يصلب صلباً لا يموت منه»، وعبارة الشرح والروضة: «يصلب حياً ثم يقتل». أوجب بأن عبارته لا تنافي ذلك، بل هي بيان للعبارات المذكورة، لكن الغالب أن القليل يحمل على ثلاثة أيام، ولهذا قال الأذري: وكان المصنف أراد أن يكتب ثلاثاً فسبق القلم فكتب قليلاً اه. ولعله إنما كتبها قصداً فلا يتقيد ذلك بثلاث، قال الغزالي: وكلامهم يدل على أن الخلاف في الوجوب (ومن أعانهم) أي قطاع الطريق (وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك بأن لم يأخذ نصاباً ولا قتل نفساً (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي، وفي الخبر: «مَنْ كَثُرَ سَوَادُ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»^(١).

تنبيه: «الواو» في كلامه بمعنى «أو» كما صرح به في المحرر، أي يعزره بواحد مما ذكر، وتعيينه لرأي الإمام كما مر في المخيفين.

(وقيل يتعين التغريب إلى حيث) أي مكان (يراه) الإمام، لأن عقوبته في الآية النفي، وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي إليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك؟ وجهان: أحدهما أن ذلك إلى رأي الإمام وما تقتضيه المصلحة.

ثم شرع في بيان الخلاف في المعنى المغلب في قتل القاطع بقوله: (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص) لأنه حق آدمي. والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى يغلب فيه حق آدمي لبنائه على الضيق، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها؟

(وفي قول) معنى (الحد) هو حق الله تعالى لأنه لا يصح العفو عنه، ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي، وفرع على القولين مسائل خمسة ذكرها في قوله (فعلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ) والد (بولده) الذي قتل في قطع الطريق (و) لا (ذمي) إذا كان هو مسلماً، ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه كعبد والقاطع حر لعدم المكافأة، وتجب الدية أو القيمة، وعلى الثاني يقتل إلا أن يكون المقتول غير معصوم كمرتد وزان محصن فإنه لم يقتل (ولو مات) القاطع من غير قتله قصاصاً (فدية) على الأول تؤخذ من تركته في قتل حر وقيمة في قتل عبد، وعلى الثاني لا شيء كما قاله وإن صحح البلقيني وجوب الدية (ولو قتل) جمعاً (قتل بواحد) منهم بالقرعة (وللباقين ديات) على الأول كالقصاص، وعلى الثاني يقتل بهم. أما إذا قتلهم مرتباً فإنه يقتل حتماً بأولهم إن أوهم كلام المتن خلافه، حتى لو عفا وليه لم يسقط لتحتمة (ولو عفا) عن القصاص (وليه) أي المقتول (بمال) أي عليه صح العفو على الأول.

(١) ذكره ابن حجر في «المطالب العالية» (١٦٠٥)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣٤٦/٤)، وذكره الزبيدي في «إتحاف السادة المتقين» (١٢٨/٦)، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٢٤٧٣٥)، وذكره العجلوني في «كشف الخفا» (٣٧٨/٢).

وَجَبَّ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا. وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ. وَلَوْ جَرَحَ فَاَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمَّ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ. وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ،

(وجب) المال (وسقط القصاص) عنه (ويقتل) بعد ذلك (حدًا) كما لو وجب القصاص على مرتد فعفا عنه الولي، وعلى الثاني فالعفو لغو كما قالاه، وإن البلقيني إنه لغو على القولين، لأن القاطع لم يستفد بالعفو شيئاً لتحتم قتله بالمحاربة (ولو قتل) القاطع شخصاً (بمثقل أو بقطع عضو) أو بغير ذلك (فعل به مثله) على الأول تغليبا للقصاص، وعلى الثاني يقتل بالسيف كالمترد كما قالاه وإن قال البلقيني إنه يقتل بالسيف على القولين، ولا نظر إلى المماثلة.

تنبيه: من ثمرة الخلاف أيضاً ما لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الأول ويسقط على الثاني.

(ولو جرح) قاطع الطريق شخصاً جرحاً يوجب قصاص كقطع يد (فاندمل) الجرح (لم يتحتم) على القاطع (قصاص) في ذلك الطرف المجروح (في الأظهر) بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس كالكفارة، ولأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقياً على أصله في غير الحاربة، والثاني يتحتم كالنفس، والثاني يتحتم في اليدين والرجلين لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن ونحوهما.

تنبيه: قوله: «فاندمل» من زيادته على المحرر: واحترز عما إذا سرى إلى النفس فهو كالقتل، لكنه يوهم إن الاندمال قيد لمحل الخلاف وليس مراداً، فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضاً في التحتم في قصاص اليد كما نقلاه عن ابن الصباغ، وأشعر قوله «لم يتحتم» بتصوير المسألة فيما فيه قود من الأعضاء. أما غيره كجائفة فواجهه المال.

(وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل، وكذا اليد في الأصح. فإن قيل: كلام المصنف يوهم خلافه، فإن الرجل هي المختصة بقطع الطريق، فلو قال: تسقط حد الله تعالى لاستقام. أجيب بأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة، وإنما هو جزء عقوبة، فإن المجموع من قطع اليد والرجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق، فإذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته قبل القدرة عليه) لقوله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾^(١) الآية. (لا بعدها) أي القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية، وإلا لما كان للتخصيص بقوله: ﴿مَنْ قَبْلُ﴾ فائدة، والفرق من جهة المعنى إنه بعد القدرة منهم لدفع قصد الحد بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة، وقوله (على المذهب) راجع للمسألتين، وقيل في كل منهما قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق بالتوبة. أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرها فلا يسقط بالتوبة مطلقاً كما في غير هذا الباب.

تنبيه: المراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة فلو ظفرنا به فادعى سبق توبته ففي الكفاية عن الأحكام السلطانية للماوردي إنه إن لم تظهر أمارتها لم يصدق، وإلا فوجهان محتملان، وقضية كلامه استواء التوبة التي قبل القدرة والتي بعدها، وليس مراداً فإن الأولى يكتفي بمجردها، والثانية يشترط فيها إصلاح العمل كما قاله جماعة من

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَطْهَرِ.

٤ - فصل: في اجتماع عقوبات في غير قاطع طريق

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطَعَ وَحَدَّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ جِلْدًا ثُمَّ قُطِعَ

العراقيين وصححه الرافعي في الشرح والصغير، ولو ثبت قطع الطريق والقتل بإقراره ثم رجع قبل رجوعه كما ذكره في التنبيه في أوائل الإقرار.

(ولا تسقط سائر) أي باقي (الحدود) المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقه وشرب الخمر (بها) أي التوبة في قاطع الطريق وغيره (في الأطهر) لأنه ﷺ لما جاءه ماعز وأقر بالزنا حدّه^(١)، ولا شك أنه لم يأت إلا وهو نائب فلما أقام عليه الحد دل على أن الاستثناء في المحارب وحده، والثاني تسقط بها قياساً على حد قاطع الطريق، وصححه البلقيني.

تنبيه: يرد على المصنف تارك الصلاة كسلاً فإنه يقتل حداً على الصحيح، ومنع ذلك لو تاب سقط القتل قطعاً والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد كما نقله في الروضة عن النص، ومرت الإشارة إليه في باب الزنا. ولا يرد عليه المرتد إذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل، لأنه إذا أضر يقتل كفرة لا حداً، ومحل الخلاف على السقوط وعدمه في ظاهر الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعاً، لأن التوبة تسقط سائر المعصية كما نبه عليه في زيادة الروضة في باب السرقه وقد قال ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا»^(٢) وورد: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»^(٣) وإذا أقيم الحد في الدنيا لم يبق في الآخرة كما قاله الجبلي لحديث: «اللَّهُ أَعْدَلُ أَنْ يُثَنِّي عَلَى عَبْدِهِ الْمُعْتَبِرِ فِي الْأَجْرَةِ»^(٤) وقد مرت الإشارة إلى ذلك مع زيادة في أول باب الجراح.

فصل: في إجماع عقوبات في غير قاطع الطريق، وهي إما لآدمي، أو لله تعالى، أولهما، وقد بدأ بالقسم الأول قال (من لزمه) لجماعة (قصاص) في نفس (وقطع) لطرف آدمي (وحد قذف) لآخر (وطالبوه) بذلك (جلد) أولاً للقذف (ثم قطع) لقصاص الطرف ثم قتل لقصاص النفس، لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع، فإن اجتمع

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى (الحديث: ٤٤٠٣)، وأخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك (الحديث: ٤٤٣١)، وأخرجه النسائي في «الكبرى» كما في التحفة (٣/٤٥٥)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٦١/٣)، وأخرجه الدارمي في كتاب: الحدود، باب: الحاضر لمن يراد رجمه (الحديث: ١٧٨/٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الحدود (الحديث: ٣٦٣/٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الحدود، باب: الزنى وحده (الحديث: ٤٤٣٨)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في حفر المرجوم والمرجومة (الحديث: ٢٢٠/٨).

(٢) لا يوجد بهذا اللفظ/ وجدته في البسيوني بلفظ: إن التوبة تغسل الحوبة ٣/ص ٥٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الزهد، باب: ذكر التوبة (الحديث: ٤٢٥٠)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الشهادات، باب: شهادة الفاذ (الحديث: ١٥٤/١٠).

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب: الإيمان، باب: ما جاء لا يزني الزاني وهو مؤمن (الحديث: ٢٦٢٦)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الحدود، باب: الحد كفارة (الحديث: ٢٦٠٤)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٩٩/١) و (الحديث: ١/١٥٩)، وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الإيمان (الحديث: ٧/١)، وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٣٢٩)، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ١٣٣٧١)، وذكره الزبيدي في «إتحاف السادة المتقين» (الحديث: ١٣٩/٩).

ثُمَّ قُتِلَ . وَيَبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ عَجَلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصْحَ ؛ وَإِذَا أُخْرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَ ، وَلَوْ أُخْرَ مُسْتَحِقُّ طَرْفِ جُلِدَ ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفَى الطَّرْفَ فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرْفِ دِيَةٌ ؛ وَلَوْ أُخْرَ مُسْتَحِقُّ الْجِلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخَرَيْنِ . وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى قُدِّمَ

مع ذلك تعزير لآدمي بديء به (ويبادر بقتله بعد قطعه) فلا تجب المهلة بينهما، لأن النفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله) جزماً، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا إن حضر وقال عجلوا القطع) وأنا أبادر بالقتل بعده فإننا لا نعجله (في الأصح) لما مر، والثاني نبادر، لأن التأخير كان لحقة وقد رضي بالتقديم.

(وإذا أخرج مستحق النفس حقه) وطلب الآخران حقهما (جلد) للقفذ أولاً (فإذا برأ) . بفتح الراء ويجوز كسرهما - من الجلد (قطع) للطرف، ولا يوالي بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس فإن قيل: كان المصنف في غنى عن هذا بما ذكر فيما إذا غاب مستحق القتل. أجيب بأنه إنما أعاده لضرورة التقسيم (ولو أخرج مستحق طرف)، وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد، و) وجب (على مستحق النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدم استحقاق النفس أم تأخر حذراً، من فواته وإن قال البلقيني: الذي نقوله: إن لمستحق النفس أن يقول لمستحق الطرف: إما أن تستوفى أو تعفو أو تأذن لي في التقديم، ويجبره الحاكم على أحد هذه المذكورات، فإن أبي ذلك مكن الحاكم مستحق النفس من القتل، لأنه ظهر الضرر من مستحق الطرف، وليس له عذر يمنعه من ذلك، ومستحق القتل طالب حق أثبتته الله له بقوله ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس (ولو أخرج مستحق الجلد حقه فالقياس) مما سبق في هذه المسألة كما قاله الرافعي في الشرح الكبير، وسكت عن حكمها في الصغير، وعبر بها في المحرر: ينبغي (صبر الآخرين) حتى يستوفى حقه، وإن تقدم استحقاقهما لثلاث يفوتا عليه حقه وإن نازع في ذلك البلقيني بقوله: تبع في القياس الرافعي، وليس القياس بالنسبة إلى القطع، لأنه يمكن أن يقطع، ثم لا يفوت الجلد لأنه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع، لا سيما إذا كان الطرف أذنأ أو أنملة أو نحوها.

ثم شرع في القسم الثاني، فقال (ولو اجتمع) على شخص (حدود الله تعالى) كأن شرب وزنى، وهو بكر وسرق وارتد (قدم) وجوباً (الأخف) منها (فالأخف) سعياً في إقامة الجميع، فأخفها حد الشرب فيحد له، ثم يمهل حتى يبرأ منه، ثم يجلد الزنا، ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل بغير مهلة لأن النفس مستوفاة، وهل يقدم قطع السرقة على التغريب؟ قال ابن الرفعة: لم أر لأصحابنا تعرضاً له أه. والأوجه عدم تقدمه، لأن النفس قد تفوت.

تنبيه: قد علم من قوله: «يقدم الأخف» أنه لو اجتمع مع الحدود تعزير فهو المقدم، وبه صرح الماوردي، ومن قوله: «فالأخف» أن صورة المسألة إذا تفاوتت الحدود، فلو اجتمع قتل ردة ورجم زنا قال القاضي: يقدم قتل الردة، إذ فسادها أشد. وقال الماوردي والرويانى: يرجم، ويدخل فيه قتل الردة، لأن الرجم أكثر نكالاً، هذا أوجه، ولو اجتمعا وقتل قطع الطريق. قال القاضي: قدم وإن جعل حداً لأنه حق آدمي، ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما، وهل تقطع الرجل معها؟ وجهان: أصحهما نعم. وقيل تؤخر حتى تبرأ اليد.

الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ، أَوْ عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَالْأَدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنَا؛ وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قِتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا.

ثم شرع في القسم الثالث، فقال (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى والأدَمِيِّينَ) كأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف (قدم حد قذف على) حد (زنا) كما نص عليه، واختلف في علته. قيل لأنه أخف، والأصح كونه حق آدمي، وفائدة الخلاف تظهر في المسألة عقبها، وهي قوله: (والأصح تقديمه) أي حد القذف (على حد شرب) بناء على العلة الثانية في المسألة السابقة، ومقابلته على العلة الأولى (وأن القصاص قتلًا وقطعًا يقدم على الزنا) مبني على العلة الثانية، ومقابلة على العلة الأولى، ولا يرالي بين حد الشرب وحد القذف بل يمهل لثلا يهلك بالتوالي.

تنبيه: محل الخلاف في تقديم حد الزنا إذا كان الواجب الرجم، فإن كان جلدًا قدم على القتل قطعًا، ومحله أيضاً في تقديم قطع القصاص على حد الزنا إذا كان جلدًا، فإن كان رجمًا قدم القطع قطعًا.

خاتمة: لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قدم السارق منهما ورجع الآخر إلى الدية، وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل في المحاربة وجهان: أوجههما كما قال شيخنا نعم. ومن زنى مرات أو سرق أو شرب كذلك أجزاءه عن كل جنس حد واحد، لأن سببها واحد فتداخلت. قال القاضي الحسين: وهو مقابل الزنيات كلها لثلا يخلو بعضها عنه كالمهر في النكاح الفاسد فإنه يقابل كل الوطنيات، وهل وجب حدود على عدد الزنيات ثم تداخلت، أو حد واحد فقط، وتجعل الزنيات إذا لم يتخللها حد كحركات زنية واحدة؟ فيه تردد، والثاني أقرب كما قاله ابن النقيب، وما في فروع ابن الحداد من أن المرأة إذا ثبت زناها بلعان زوجين أنه يلزمها حدان أنكره الأصحاب، وقالوا: إنهما حدان لله تعالى من جنس واحد فتداخلتا، وإن جلد للزنا ثم زنى ثانياً قبل التغريب أو جلد له خمسين ثم زنى ثانياً كفاه فيهما جلد مائة وتغريب واحد، ودخل في المائة الخمسون الباقية، وفي التغريب للثاني التغريب الأول، ولو زنى بكرًا ثم محصناً قبل أن يجلد دخل التغريب تحت الرجم لثلا تطول المدة مع أن النفس مستوفاة ولأن التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، ولا يدخل الجلد في الرجم كما رجحه ابن المقرئ لاختلاف العقوبتين، وقيل يدخل لأنهما عقوبة جريمة واحدة، ولو زنى ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق ثم زنى ثانياً ففي دخول الجلد في الرجم وجهان: أصحهما كما قاله البغوي المنع وإن قال البلقيني الأصح الدخول كالحدين، وبثبت قطع الطريق بإقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مر في كتاب السرقة خلافاً لما في الكتاب وبشهادة رجلين لا رجل وامرأتين أو ويمين، وأما المال فيثبت بذلك ويشترط في الشهادة التفصيل، وتعيين قاطع الطريق، ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق في الشهادة على السرقة، ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضها لأنفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أو لا وإن بحث لم يلزمها أن يجيبا. فإن قالوا: نهونا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا، لم يقبلنا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة.