

كِتَابُ السَّرِقَةِ

بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ وَغَيْرِهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ اللهُ «الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا لِثُبُوتِ الْخَبْرِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِذَلِكَ».

قال الماوردي: والأصل في وجوب قطع السارق قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وفي قراءة ابن مسعود «والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمنهما»، فجعل حد السرقة قطع اليد لتناول المال بها، ولم يجعل حد الزنا قطع الذكر لمواقعة الزنا به لثلاثة معان:

أحدها: أن للسارق مثل يده إذا قطعت، وليس للزاني مثل ذكره إذا قطع.

والثاني: أن الحدود زجر للمحدود وغيره، واليد ترى والذكر لا يرى.

والثالث: أن في قطع الذكر إبطال النسل وليس ذلك في قطع اليد، وقد قطع

السارق في الجاهلية فكان أول من حكم به في الجاهلية الوليد بن المغيرة فأمر الله تعالى به في الإسلام فكان أول سارق قطع من الرجال في الإسلام الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم.

وروى الزهري عن عروة عن أم سلمة أن قریشاً همهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ قالوا ما يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلموه فأتاه فكلمه فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ كَانَ إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعْتُمَا»^(١) ثم أمر بقطع يدها.

(١) متفق عليه أخرجه البخاري (٥١٣/٦)، ومسلم (١٣١٥/٣) رقم (١١٦٨٨/٧٨).

وأخرجه الإمام أحمد (١٩/٦)، وأبو داود في السنن (٥٦٧/٤) كتاب الحدود (٣٢) باب في تعليق يد السارق (٢١) الحديث رقم (٤٤١١)، وأخرجه الترمذي في السنن (٥١٤)، كتاب الحدود (١٥)، باب ما جاء في تعليق يد السارق (١٧)، الحديث (١٤٤٧) عن عائشة، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (١٩٢/٨) كتاب قطع السارق (٤٦)، باب تعليق يد السارق (١٨) وأخرجه ابن ماجه في السنن (٨٦٣/٢)، كتاب الحدود (٢٠)، باب السارق يعترف (٢٤)، الحديث (٢٥٨٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٣٢/٨) والحاكم في المستدرک (٣٨٣/٦٤).

وروى عمر بن أبي بكار التميمي: أنها خرجت في الليل إلى ركب بجانب المدينة فسرقت عيبة لهم، فلما قطعها رسول الله ﷺ قال أبوها: اذهبوا بها إلى أخوالها بني حويطب فإنها أشبهتهم فقال: فيها الحسين بن الوليد:

يَا رَبِّ بِنْتِ لِأَبِي سَلَمَى جَعَدُ سَرَّاقَةٌ لِحَقَائِبِ الرُّكْبَانِ
بَانَتْ تَحُوشُ عَلَيْهِمْ بيمينها حَتَّى أَقْرَتْ غَيْرَ ذَاتِ بِيَانِ
كُونُوا عَيْدًا وَاقْتَدُوا بِأَيْكُمُ وَذَرُّوا التَّبَخُّرَ يَا بَنِي سَفِيَانِ
أَخْشَوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ لَكُمْ كَنْزَ الْمُغِيرَةِ أَوْ بَنِي عِمْرَانَ^(١)

وحكى الكلبي أن آية السرقة نزلت في طعمة بن أبيرق الظفري، سارق الدرع.

واختلف أصحابنا فيها هل هي عموم تُخَصُّ أو مجمل فُسِّرَ؟ على وجهين:

أحدهما: أنها من العموم الذي تُخَصُّ.

والثاني: أنها من المجمل الذي فُسِّرَ.

وروى عبد الله بن عمر وقال: سرقت امرأة حلياً فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها

اليمنى، فقالت يا رسول الله، هل لي من توبة؟ فقال رسول الله ﷺ: «أَنْتِ الْيَوْمَ مِنْ خَطِيئَتِكَ كَيَوْمِ وَلَدْتِكِ أُمَّكِ» فأنزل الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾^(٢) [المائدة: ٣٩] وفي قوله ها هنا «وأصلح» وجهان:

أحدهما: أصلح سيرته بترك العزم.

والثاني: أصلح عمله بترك المعاودة.

وروى الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَّ اللَّهَ

السَّارِقَ يَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ»^(٣).

وروى الشافعي عن مالك عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن

صفوان بن أمية قيل له إن من لم يهاجر، هلك، فقدم المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق وجاء به رسول الله ﷺ

(١) الآيات في البداية والنهاية لابن كثير والبيتان الأولان انظرهما في طبقات ابن سعد (٢٠٧/٨) والإصابة (٢٦٣/٨).

(٢) رواه الطبري (٤/ ص ٥٧١) رقم (١٩٢٢)، والإمام أحمد في مسنده رقم (٦٦٥٧) وزاد السيوطي في الدر المنثور (٣/ ٧٣) نسبته لابن أبي حاتم، والحديث ضعيف فيه علتان: الأولى: ابن لهيعة وهو ضعيف من قبل حفظه والثانية: حي بن عبد الله صدوق يهيم التقريب (٢٠٩/١).

(٣) أخرجه البخاري (ج ١٢/ ١٠٠) الحديث (٦٧٩٩)، ومسلم في الصحيح (٣/ ١٣١٢) الحديث (١٦٨٧/٥).

فأمر أن تقطع يده فقال صفوان إنني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»^(١).

فصل: روى الشافعي عن سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَزْنِي الْمُؤْمِنُ حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَنْتَهَبُ نَهْبَةً حِينَ يَنْتَهَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»^(٢).

ويحتمل تأويلها أربعة أوجه:

أحدها: يعني أنه لا يستحلها وهو مؤمن؛ لأن تحريمها منصوص فيكفر باستحلالها.

والثاني: يعني لا يفعل أفعال المؤمنين؛ لأن المؤمن يمتنع منها.

والثالث: معناه لا يصدق أنه يحد إن زنا، ويقطع إن سرق، ويجلد إن شرب الخمر؛ لأنه لو تحقق أنه يقام عليه لامتنع منه ولم يقدم عليه.

والرابع: أنه قاله مبالغة في الزجر عنها كما قال: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ، وَمَنْ غَلَّ صَدَقَتَهُ فَإِنَّا أَخَذُوهَا مِنْهُ وَشَطَرْنَا مَالَهُ»^(٣).

فصل: وقطع السارق حق من حقوق الله المحضة، والغرم فيه من حقوق الأدميين المحضة.

فأما الغرم فيصح العفو عنه قبل علم الإمام وبعده.

وأما القطع فيصح العفو عنه قبل علم الإمام به، ولا يصح العفو عنه بعد علمه؛ لرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال لصفوان بن أمية في سارق، دائه حين قال: هوله صدقة فقال: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ، اشْفَعُوا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الْوَالِي، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْوَالِي فَعَفَى فَلَا عَفَا لِلَّهِ عَنْهُ» فأمر^(٤) بقطعه.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٨٤/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٨/٣) (١٣٦/٧) (١٩٥/٨)، وأخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان (٢٤٤/١ب) رقم ١٠٠، أبو داود (٤٦٨٩)، الترمذي في جامعه (٢٦٢٥)، ابن ماجة في سننه (٣٩٣٦)، والنسائي في المجتبى (٦٤١٨، ٦٥) والإمام أحمد في مسنده (٣٧٦/٢) (٣٤٦/٣) (١٣٩/٦)، والبيهقي في سننه (١٨٦/١٠)، والدارمي (١١٥/٢).

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤١٤)، وأبو داود في سننه (١٥١٥)، وابن ماجة في سننه (٢٦٦٣)، وأحمد في مسنده (١٠/٥، ١١، ١٢، ١٨، ١٩)، والحاكم في المستدرک (٣٦٧/٤) بلفظ «من قتل عبده قتلناه، ومن جدد عبده جددناه» بدون «من غل صدقته فإننا أخذها منه واطر ماله».

(٤) أخرجه النسائي في المجتبى (ج٨/ ص٧٠)، وابن ماجة في سننه (٢٥٩٥)، والإمام أحمد في

وروى هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير شفع في سارق فقيل له: حتى يبلغ الإمام فقال: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع والمشفع^(١) كما قال رسول الله ﷺ. وروي أن معاوية بن أبي سفيان أتى بلصوص فقطعهم حتى بقي واحد منهم فقدم ليقطع فقال:

يَمِينِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَعِيدَهَا بَعْفُوكَ أَنْ تَلْقَى مَكَاناً يَشِينُهَا
يَدِّي كَانَتْ الْحَسَنَاءَ لَوْ تَمَّ سَبْرُهَا وَلَكِنْ تَعَدَمَ الْحَسَنَاءَ عَبَاباً يَشِينُهَا
فَلَا خَيْرَ فِي الدُّنْيَا وَكَانَتْ حَبِيبَةً إِذَا مَا شِمَالِي فَارَقْتَهَا يَمِينُهَا^(٢)

فقال معاوية: كيف أصنع بك، وقد قطعت أصحابك، فقالت أم السارق: يا أمير المؤمنين اجعلها من ذنوبك التي تتوب منها، فحُلِّي سبيله فكان أول حد يترك في الإسلام.

فصل: [شروط القطع في السرقة]

فإذا ثبت ما ذكرناه من قطع السارق فوجوبه معتبر بشرطين: الحرز، والقدر، فأما الحرز فيأتي وأما القدر فقد اختلف في اعتباره فذهب داود وأهل الظاهر وأبو عبد الرحمن الشافعي والخوارج إلى أنه غير معتبر، وأنه يقطع في القليل والكثير. وبه قال من الصحابة عبد الله بن الزبير.

ومن التابعين سعيد بن المسيب والزهري؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

ولقول النبي ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتَقَطُّعَ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتَقَطُّعَ يَدُهُ»^(٣).

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار القدر في وجوب القطع، واختلفوا فيه على مذاهب شتى، فذهب الشافعي إلى أنه مقدر بربع دينار فصاعداً يقطع فيه ولا يقطع فيما نقص منه، فإن كان المسروق دراهم أو متاعاً قوم بالذهب، وقال عثمان البتي: يقطع في درهم واحد فصاعداً؛ لأنه أول معدود منها.

مسنده (٣/ ٤٠١/ ٧٤٦٥) (٤٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٦٥، ٢٦٦) والحاكم في المستدرک (ج٤/ ٣٨٠)، والطبراني في الكبير (ج٨/ ٥٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٤١)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٦) وقد صحح الحديث صاحب الأوراد (٧/ ٣٤٥).

(١) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٦٢) ثم قال: «رواه الطبراني في الأوسط والصغير وفيه أبو غزية محمد بن موسى الأنصاري ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه الحاكم، وعبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف. اهـ.

(٢) انظر النكت والعيون للمصنف (٢/ ٣٦).

(٣) تقدم.

وقال زياد بن أبي زياد: يقطع في درهمين فصاعداً؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ اسْتَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ فَقَدْ اسْتَحَلَّ»^(١).

وقال مالك يقطع في ثلاثة دراهم فصاعداً؛ لروايته عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم^(٢).

وقال أبو هريرة وأبو سعيد الخدري: يقطع في أربعة دراهم فصاعداً، ولعلهما قوما المجن بأربعة دراهم وروى عروة بن الزبير أن ثمن المجن أربعة دراهم.
وقال إبراهيم النخعي: يقطع في خمسة دراهم فصاعداً؛ لرواية قتادة عن أنس أن رجلاً سرق مجناً على عهد أبي بكر رضي الله عنه فقوم خمسة دراهم فقطعه^(٣)؛ ولرواية سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لا تقطع الخمس إلا في خمس»^(٤).

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: تقطع في عشرة دراهم فصاعداً، وإن سرق من غيرها قوم بها فصار مخالفاً للشافعي من وجهين:
أحدهما: في القدر.

والثاني: في جنس ما يقع به التقويم استدلالاً برواية زفر بن الهذيل عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ»^(٥).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٨ / ٣٨١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٤/ ١٨٣، ١٨٦) وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ١٩٠)، وابن حجر أيضاً في المطالب العالية (ج ٢/ ٥) حديث (١٥٠٧)، وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٨٤) ثم قال: رواه أبو يعلى وفيه يحيى بن عبد الرحمن بن أبي كبشة وهو ضعيف. اهـ.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٦)، وابن ماجة في سننه (٢٥٨٤)، والنسائي في المجتبى (٧٦١٨، ٧٧، ٧٨)، وابن عدي في الكامل (١/ ٣٨٢)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٣).

(٣) أخرجه النسائي في المجتبى (٨/ ص ٧٧) كتاب قطع السارق باب القدر الذي سرقه السارق قطعت يده حديث رقم (٤٩١٣).

(٤) أخرجه النسائي في المجتبى (٨/ ص ٨٢) كتاب قطع باب (١٠) حديث (٤٩٤١) عن سليمان بن يسار.

(٥) ذكره الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٧٦) عن عبد الله بن عمرو ثم قال: رواه أحمد وفيه نصر بن باب ضعفه الجمهور وقال أحمد ما كان به بأس.

وذكره الزيعلي في نصب الراية (٣/ ٣٥٩) عن ابن مسعود، وذكره أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع
وروى مجاهد وعطاء عن أيمن عن النبي ﷺ أنه قال: «أَذْنِي مَا يُقَطَّعُ فِيهِ السَّارِقُ
ثُمَّ مَجْنٌ وَكَأَنَّ يُقَوِّمُ دِينَاراً»^(١).

ومن القياس أنه مال يستباح به عضو فوجب أن لا يتقدر بربع دينار كالمهر، ولأنه
حق يتعلق بمال فوجب أن لا يتعلق بربع دينار كالزكاة.

ودلينا عموم قول الله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»
[المائدة: ٣٨] إلا ما خصه الدليل والإجماع.

وروى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن عَمْرَةَ عن عائشة رضي الله عنها قالت:
سمعت رسول الله ﷺ يقول: «القطع في ربع دينار فصاعداً»^(٢) وروي عن عائشة قالت
سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا» وهذا
أوكد؛ لأنها إضافة إلى سماعها منه.

وروى الشعبي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قطع في مجن قيمته خمسة
دراهم^(٣).

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قطع سارقاً سرق من صفة النساء ترساً قيمته ثلاثة
دراهم^(٤).

والترس: المجن.

ومن القياس وإن كان ضعيفاً في المسألة أن يدل على أن من سرق خمسة دراهم
قيمتها ربع دينار قطع فيها فنقول: إنها فريضة تجب في نصاب الزكاة فجاز أن

(١) ذكره الزيعلي في نصب الراية (٣/٣٥٥) وعزاه للطحاوي في شرح معاني الآثار في الحدود باب
المقدار الذي يقطع فيه السارق، شرح الآثار (٢/٩٣) وأيضاً (٣/٣٥٦).

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح (١٢/٩٦) كتاب الحدود (٨٦) باب قول الله
تعالى «السارق والسارقة» (١٣) الحديث (٦٧٨٩)، وأخرجه مسلم في الصحيح (٣/١٣١٢)،
كتاب الحدود (٢٩)، باب حد السرقة (١)، الحديث رقم (١٦٨٤/٥٢) واللفظ له.

(٣) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/٢٧٧) عن سعد بن أبي وقاص، ثم عزاه للطبراني في
الأوسط. ثم قال: وفيه أبو واقد الصغير قال أحمد ما أرى به بأساً وضعفه الجمهور ١. هـ.
وأخرجه النسائي (٨/٨٢) كتاب قطع السارق باب (١٠) حديث (٤٩٤٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢/٥٤١ ص ٧٧) كتاب الحدود باب ما يقطع فيه السارق (١٢) حديث
رقم (٤٣٨٦)، وأخرجه النسائي (ج٨/٧٧) كتاب قطع السارق باب القدر الذي لسرقة السارق
قطعت يده حديث رقم (٤٩٠٩).

تقطع بسرقتها كالشاة والبعير .

فأما الجواب عن الخبر الأول فَرَأَوِيهِ الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ وهو مطعون عليه وفي

حديثه قيل: إنه كان لا يحضر الجمعة يقول: يزاحمني فيها الطوافون والنقالون، وكان يقول لا ينسل الإنسان إلا بترك الجماعة، ومثل هذا لا يقبل حديثه .

وأما عمرو بن شعيب فقد تكلم الناس فيه، ولو صح كانت أخبارها أصح، ويمكن أن يتأول على عشرة دراهم قيمتها ربع دينار؛ لأن النقود كانت مختلفة وأوزانها مختلفة .

وأما حديث أيمن فهما اثنان: أحدهما: هو أيمن ابن أم أيمن صحابي قتل يوم حنين ولم يلقه مجاهد .

والثاني: هو أيمن الحبشي مولى لبني الزبير، تابعي وليس له صحبة، وقد لقيه مجاهد فكان الحديث في الحالين مرسلًا، ولو صح لكان جوابه ما ذكرنا .

وأما الجواب عن قياسهم على المهر فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن وصفه غير مسلم في الأصل والفرع، لأن العضو في السرقة يستباح بإخراج المال من الحرز، وفي النكاح يستباح بالعقد .

والثاني: أن النكاح يستباح فيه منفعة الجسد كله ولا يختص بالبضع وحده، والقطع في السرقة يستباح به نقص الأعضاء فافترقا في الحكم والمعنى .

والثالث: أن معنى المهر عوض في عقد فلم يتقدر إلا برضى المتعاقدين، وخالف قطع السرقة لتقدر المسروق به شرعاً وعلى أن أبا حنيفة لا يأخذ المقادير قياساً .

وأما الجواب عن قياسهم على الزكاة فهو أن نقول: أن لا تتقدر بعشرة دراهم كالزكاة .

فأما استدلال داود فمخصوص بما ذكرنا .

وأما قوله ﷺ «يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ»^(١) فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه على وجه المبالغة.

والثاني: أنه محمول على بيضة الحرب وحبل المتاع.

والثالث: أن يبقى من نصاب القطع ثمن البيضة والحبل فيقطع بسرقة، وإن كان مذهبه مدفوعاً برواية عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه.

فصل: فإذا ثبت أن القطع في السرقة مقدر بربع دينار، فإن سرقة في دفعة واحدة قُطِعَ فيه، وإن سرقة متفرقاً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون من أحرار متفرقة مثل أن يسرق من حرز ثمن دينار، ومن حرز آخر ثمن دينار، فلا قطع عليه لانفراد كل حرز بحكمه، ولم يسرق من أحدهما ربع دينار، فلذلك لم يقطع.

والضرب الثاني: أن يكون من حرز واحد مثل أن يهتك الحرز ويأخذ منه ثمن دينار ثم يعدو إليه فيأخذ ثمن دينار تمام النصاب المقدر في القطع، ففي وجوب قطعه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج: يقطع، سواء عاد إليه لوقته أو من غده؛ لأنه قد استكمل سرقة نصاب من حرز فصار كسرقة في دفعة واحدة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا يقطع، سواء عاد لوقته أو من غده؛ لأنه سرق في العود من حرز مهتوك.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن خيران أنه إن عاد لوقته فاستكمل النصاب قبل إشهار هتكه قطع، وإن عاد من غده بعد إشهار هتكه لم يقطع؛ لاستقرار هتك الحرز بالاشتهار، وهذا أصح والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَمَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَطَعَ سَارِقًا فِي أُنْزُجَّةٍ قَوْمَتِ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا بِدِينَارٍ قَالَ مَالِكٌ هِيَ الْأُنْزُجَّةُ الَّتِي تُؤَكَّلُ (قال الشافعي) وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ عَلَى قَطْعِ مَنْ سَرَقَ الرُّطْبَ مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِهِ إِذَا بَلَغَتْ سَرِقَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ وَأَخْرَجَهَا مِنْ حِرْزِهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال: القطع يجب في جميع الأموال، سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالطعام الرطب، أو لا يسرع إليه الفساد.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما يسرع إليه الفساد استدلالاً بما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ»^(١) وفي الكَثْرِ قولان: أحدهما: أنه الفسيل.

والثاني: أنه جُمَاؤُ النخل.

وروى الحسن البصري عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا قَطْعَ فِي طَعَامٍ»^(٢).

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه^(٣).

والتافه الحقيق، وما يسرع إليه الفساد حقير.

ولأنه معرض للهلاك والتلف فلم تقطع فيه اليد كالذي ليس بمحرز.

ودليلنا رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: «مَنْ سَرَقَ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يَأْوِيَهُ الْجَرِينُ وَبَلَغَ ثَمَنَ الْمَجْنِ فِيهِ الْقَطْعُ»^(٤) فنفي عنه القطع قبل الجرين؛ لأنه غير محرز، وعلق القطع به في الجرين؛ لأنه محرز.

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٨٣٩/٢) كتاب الحدود (٤١) باب ما يقطع فيه (١١)، الحديث (٣٢)، وأخرجه الشافعي من طريق مالك في المسند (٨٣/٢، ٨٤)، كتاب الحدود الباب الثاني في حد السرقة، الحديث (٢٧٥)، وأخرجه أحمد في المسند (٤٦٣/٢)، وأخرجه الدارمي في السنن (١٧٤/٢)، كتاب الحدود باب ما لا يقطع فيه من الثمار، وأخرجه أبو داود في السنن (٥٤٩/٤)، كتاب الحدود (٣٢)، باب ما لا يقطع فيه (١٢) الحديث (٤٣٨٨)، وأخرجه الترمذي في السنن (٥٢، ٥٣/٤) كتاب الحدود (١٥) باب ما جاء لا قطع في ثمر (١٩)، الحديث (١٤٤٩)، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٨٧/٨) كتاب قطع السارق (٤٦) باب ما قطع فيه (١٣) وأخرجه ابن ماجه في السنن (٨٦٥/٢) كتاب الحدود (٢٠) باب ما لا يقطع في ثمر ولا كثر (٢٧) الحديث (٢٥٩٣)، وأخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمان (ص ٣٦١) كتاب الحدود (٢٣) باب فيمن لا قطع عليه (٥) الحديث (١٥٠٥) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٣/٨) كتاب السرقة، باب القطع في كل ما له ثمن.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٣٦٢)، وأخرجه أبو داود في المراسيل (ص ١٢٠٥) باب الحدود (٥٣) حديث رقم (٢٤٥).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه أبو داود (٥٤٢/٢) كتاب الحدود (٣٢) باب ما لا قطع فيه (١٣) حديث رقم (٤٣٩٠) =

فإن قيل: إنما علق القطع به في الجرين؛ لأنه قد صار فيه يابساً مدخراً فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يكون في الجرين رطباً ويابساً ولم يفرق.

والثاني: أنه أوجب القطع في الجرين عما نفاه عنه قبل الحرز وهو قبل الجرين رطب، فكذلك في الجرين، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم روت عَمْرَةَ بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق أُنْجَجَةً على عَهْدِ عُثْمَانَ رضي الله عنه فَقَوِّمَتْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا بَدِيدَانِ فَأَمَرَ بِقَطْعِهِ^(١) وليس له في الصحابة مخالف.

ومن القياس: أنه نوع مال فوجب أن يستحق القطع بسرقة كسائر الأموال، ولا ينتقض بالعبء؛ لأنه يقطع سارقه إذا سرقه وهو صغير أو كبير نائم، ولأن ما قطع في يابسة قطع في رطبه كالغز والثياب، وأن أبا حنيفة فرق بين رطب الفواكه ويابسها في وجوب القطع، وسوى بين طري اللحم وقديده، وطري السمك ومملوحه في سقوط القطع، وهذا تناقض، ولأن الطعام الرطب ألد وأشهى والنفوس إلى تناوله أدعى فكان بالقطع أولى فأما قوله: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرًا»^(٢) فلأنه غير محرز، لأن ثمارهم كانت بارزة ولذلك قال: «فَإِذَا آوَأَهُ الْجَرِينُ فَفِيهِ الْقَطْعُ»^(٣).

وحديث الحسن مرسل، ويحمل لو صح على الطعام الرطب إذا كان في سنبله غير محرز كالتمر؛ لأن أبا حنيفة وافق على القطع في الحنطة إذا كانت محرزة. وخبر عائشة رضي الله عنها محمول على ما كان تافه المقدار لقلته لا لجنسه؛ لأن الطعام الرطب ليس بحقير.

وأما قولهم: إنه معرض للتلف ففيه جوابان:

أحدهما: أنه معرض للاستعمال دون البذل كما يستعمل اليايس وليس قلة بقاءه موجباً لسقوط القطع فيه كالشاة المريضة يجب القطع فيها وإن لم يطل بقاءها.

والثاني: أنه قياس جمع فيه بين المحرز وغير المحرز وهما مفترقان في وجوب القطع؛ لأن الحرز شرط وبالله التوفيق.

= والنسائي في المجتبى من السنن (٨٥/٨) كتاب قطع السارق باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين.. (١٢) حديث رقم (٤٩٥٨)، وابن ماجه حديث رقم (٢٥٩٦) والحاكم في المستدرک (٣٨١/٤).

(١) أخرجه الإمام مالك (١٧٢/٢)، وذكره ابن المقلن في الخلاصة (٣١٥/٢).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

فصل: ويقطع فيما كان مباح الأصل قبل إن يملكه كالصيد المأكول وغير المأكول، والخشب من الساج وغير الساج معمولاً كان أو غير معمول، وما أخذ من المعادن مطبوع وغير مطبوع، وما عمل من الطين كالفخار، وما عمل من الحجر كالبرام.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيما كان مباح الأصل من صيد البر والبحر، ولا في جميع الطير، ولا في الخشب إلا في الساج والعود إلا أن يكون معمولاً أبواباً أو أبنية ولا في المعمول من الطين والحجر، ولا في المأخوذ من المعادن كلها إلا الفضة والذهب والياقوت والفيروزج، ولا في الحشائش كلها إلا في الصندلة، فإن عمل من الحشيش حصراً كالأسل والسامان قطع، وإن عمل من القصب بواري لم يقطع؛ لأن الزيادة في عمل السامان كثيرة، وفي عمل البواري قليلة، واحتج فيه برواية يوسف بن روح عن الزهري عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في الطير^(١) وهَمَّ عمر بن عبد العزيز بقطع رجل سرق دجاجة فقال له أبو سلمة سمعت عثمان يقول: لا قطع في الطير فتركه عمر ولم يقطعه، وليس فيه مخالف فكان إجماعاً فجعله أصلاً لجميع الصيد، ثم احتج بعموم مذهبه بثلاثة معان:

أحدهما: أنه مباح الأصل في دار الإسلام فيسقط فيه القطع كالماء والتراب .

والثاني: أنه تافه الجنس للقدره عليه متى أريد فسقط فيه القطع كالسرجين .

والثالث: أنه لما وجب القطع في مقدار من المال ولم يعم كل مقدار اقتضى أن يجب في جنس من المال ولا يعم جميع الأجناس .

ودليلنا مع عموم الظواهر من الكتاب والسنة أنه جنس مال متمول فوجب القطع بسرقة كسائر الأجناس، ولأن ما وجب القطع في معموله وجب في أصله كالذهب والفضة، ولأن المتعلق بالأموال المأخوذة بغير حق حكمان: ضمان وقطع، فلما كان الضمان عاماً في جميع الأموال وجب أن يكون القطع عاماً في جميع الأموال .

ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان:

أحدهما: أنه حكم يتعلق بالمال الذي أصله غير مباح، فوجب أن يتعلق بالمال الذي أصله مباح كالضمان .

والثاني: أنه مال يتعلق به الضمان فوجب أن يتعلق به القطع كالذي أصله غير مباح، ولأن القطع في السرقة موضوع للزجر عنها وحفظ الأموال على أهلها فاقضى أن

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٣/٨).

يكون عاماً فيها لعموم معناها، ولأن الاعتبار بالقطع حظر المال في حال السرقة دون ما تقدمه من الإباحة أو تعقبه من الملك ألا ترى أن الطعام مباح للمضطر ويقطع فيه بعد زوال الضرورة، ومن وهب له مال فرده قطع في سرقة بعد تقدم إباحته كذلك ما كان على أصل الإباحة قبل السرقة ثم صار محظوراً عند السرقة وفيه انفصال عن تعليلهم بأصل الإباحة.

فأما الجواب عن خبر عثمان فراويه الزهري ولم يلقه فكان مرسلًا.
وخبر عمر بن عبد العزيز رواه جابر الجعفي وكان مطعوناً في دينه؛ لأنه يقول بالرجعة.

وكان أبو حنيفة يطعن فيه ولا يعمل على حديثه، ثم يحمل إن صح على ما كان مرسلًا من طير أنه غير محرز.

وأما قياسهم على الماء والتراب تعليلاً بإباحة أصله فمنتقض بالفضة والذهب، واختلف أصحابنا في القطع في الماء على وجهين:

أحدهما: يقطع في سرقة إذا كان محرزاً بلغت قيمته نصاباً، فعلى هذا بطل الأصل.

والوجه الثاني: لا قطع فيه، لأن النفوس لا تتبع سرقة إلا في حال نادرة عند ضرورة تخالف حال الاختيار فلم يسلم الأصل.

واحتجاجة بأنه تافه دعوى غير مسلمة.

واحتجاجة بأن اختصاصه بمقدار يوجب اختصاصه بجنس منتقض على أصله بالمهر يختص عنده بمقدار ولا يختص بجنس، ثم المعنى في اعتبار المقدار أنه قدر تتبعه النفوس ولم يعتبر الجنس؛ لأن جميع الأجناس تتبعها النفوس والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالدِّينَارُ هُوَ الْمُثْقَالُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ».

قال الماوردي: وقد تقدم أن نصاب القطع في السرقة مقدر بربع دينار يقوم بذلك كل مسروق من دراهم وغيرها ويعتبر في هذا الدينار شرطان:

أحدهما: وزنه.

والثاني: نوعه.

فأما وزنه فهو مثقال الإسلام المعادل كل سبعة مثاقيل وزن عشرة دراهم من دراهم الإسلام التي وزن كل درهم منها ستة دوانيق؛ لأنه كان فيما قبل الإسلام درهمان أكبرهما البغلي ووزنه ثمانية دوانيق، وأصغرهما الطبري ووزنه أربعة دوانيق،

فجمع بينهما في الإسلام وأخذ نصفها فكان ستة دوانيق، فعادلت كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل؛ لأن المثلث لم يختلف، ومتى زدت على الدراهم ثلاثة أسباعه كان مثقالاً، ومتى نقصت من المثلث ثلاثة أعشار كان درهماً فهذا هو المثلث على عهد رسول الله ﷺ وإلى وقتنا هذا، فإن أحدث الناس مثقالاً يزيد عليه أو ينقص منه لم يعتبر به.

وأما نوع الدينار فهو الأغلب مما يتعامل به من خير الدينار وخلصها سواء كان أعلاها سعراً أو أدناها، وهو مختلف باختلاف البلاد، وما يحدثه الناس في زمان بعد زمان فيعتبر الأغلب من دنائير البلد من زمان السرقة، فلو كان للبلد ديناران أعلى وأدنى وكلاهما خلاص جاز وفيما تُقَوِّم به السرقة منهما وجهان:

أحدهما: بالأدنى اعتباراً بعموم الظاهر.

والثاني: بالأعلى إدراء للقطع بالشبهة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من وزنه ونوعه لم يخل المسروق من أن يكون ذهباً، أو غير ذهب، فإن كان غير ذهب قوم بالذهب على ما ذكرنا، فإن كان ذهباً لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مطبوع الدينار التي يتعامل بها الناس في الأغلب فيقطع في ربع مثقال منها.

والقسم الثاني: أن يكون تمراً معدنياً لا يخلص ذهبه إلا بالتصفية والسبك، فيعتبر في سرقة ما عادل ربع دينار من الدينار المطبوعة، ولا يعتبر ربع مثقال منه لنقصانه في القدر والقيمة عنه.

والقسم الثالث: أن يكون ذهباً خالصاً أو مطبوعاً لا يتعامل به الناس أو كسراً ينقص عن قيمة الصالح فيه وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر المذهب أنه يقطع في ربع مثقال منه وإن نقص عن قيمة المطبوع اعتباراً بجنسه ووزنه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري والظاهر من قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يقطع إلا فيما تبلغ قيمته ربع دينار من مطبوع الذهب اعتباراً بما يراعى من الأثمان والقيم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقَطَّعُ إِلَّا مَنْ بَلَغَ الْاِخْتِلَامَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْحَيْضِ مِنَ النِّسَاءِ أَوْ أُيِّهَمَا اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَإِنْ لَمْ يَخْتَلِمِ أَوْ لَمْ تَحِضْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يجب القطع إلا على مكلف بالبلوغ والعقل،

فإن كان صغيراً، أو مجنوناً لم يقطع في الحال ولا إذا بلغ وأفاق في ثاني حال؛ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ»^(١) وروى ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بجارية قد سرقت فوجدتها لم تحض فلم يقطعها^(٢).

ولأنه حد فأشبهه سائر الحدود.

وقد روي عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه أنه شق بطون أصابع صبي سرق، وهذا إن صح عنه فلم يفعله حداً، وإنما ضربه على كفه تأديباً فانشقت بطون أصابعه لرقها، فقد روي عنه أنه أتى بصبي سرق فقال: اشبروه فكان دون خمسة أشبار فلم يقطعه.

وأتى عمر رضي الله عنه بسارق فقال اشبروه فكان ستة أشبار إلا أنملة فلم يقطعه وسمى أنملة وليس هذا معتبر في البلوغ، ويجوز أن يكون فعله استظهاراً، والبلوغ يكون بما قدمناه في مواضع من كتابنا من احتلام الغلام، وحيض الجارية، فإن استكملا قبل الاحتلام والحيض خمس عشرة سنة كانا بالغين.

فأما إنبات الشعر في العانة فيحكم به في بلوغ المشركين؛ لأنه ﷺ أمضى حكم سعد في سبي بني قريظة بأن من جرت عليه المواس قتل، ومن لم تجر عليه استرق، وهل يكون ذلك بلوغاً فيهم أو دلالة على بلوغهم على قولين:

أحدهما: قاله في سير الواقدي يكون بلوغاً فيهم، فعلى هذا يكون بلوغاً في المسلمين.

والقول الثاني قاله في الجديد: أنه يكون دلالة على بلوغهم، فعلى هذا يكون دلالة على بلوغ المسلمين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون دلالة على بلوغهم.

والوجه الثاني: قاله في الإقرار لا يكون دلالة على بلوغهم للفرق بين المسلمين والمشركين من وجهين:

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (ج١/٥٦/٥٧/٨٤)، والنسائي في المجتبى من السنن (١٥٧/٦)، وأخرجه أبو داود في السنن (٤٤٠٢١٢)، والهيتمي في موارد الظمان رقم (٤٩٧/١٤٩٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦/١) (١٦٠١٦) وأخرجه الإمام الترمذي في جامعه (١٤٢٣)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٨٠٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٤١٨) موقوفاً على ابن مسعود.

أحدهما: أن الرجل المسلم يقبل قوله في سنه فلم يحتج إلى الاستدلال بغيره، وأهل الشرك لا يقبل قولهم في سنهم فاحتجنا إلى الاستدلال بالإنبات على بلوغه.

والثاني: أن المسلم تخف أحكامه بالبلوغ فاتهم في معالجة الإنبات والمشارك تتغلظ أحكامه بالبلوغ فلم يتهم في معالجة الإنبات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَجُمْلَةُ الْحِرْزِ أَنْ يَنْظَرَ إِلَى الْمَسْرُوقِ فَإِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ الَّذِي سَرَقَ مِنْهُ يَنْسُبُهُ الْعَامَّةُ إِلَى أَنَّهُ حِرْزٌ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ قُطِعَ إِذَا أُخْرِجَهَا مِنْ الْحِرْزِ وَإِنْ لَمْ يَنْسُبُهُ الْعَامَّةُ إِلَى أَنَّهُ حِرْزٌ لَمْ يُقَطَّعْ وَرِثَاءُ صَفْوَانٍ كَانَ مُحْرَزًا بِأَضْطِجَاعِهِ عَلَيْهِ فَقَطَّعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَارِقَ رِثَائِهِ».

قال الماوردي: وهذا هو الشرط الثاني في القطع وهو الحرز فلا يجب القطع إلا في السرقة من حرز، والسرقة أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء، فإن جاهر بأخذه غصباً أو نهباً واختلساً فليس بسارق ولا قطع عليه.

وأما الحرز فهو ما يصير المال به محفوظاً على ما سنصفه، فإن كان المال في غير حرز فلا قطع فيه، فإذا استكمل هذان الشرطان مع ما قدمناه من قدر النصاب وجب القطع حينئذ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك.

وقال داود: لا اعتبار بالحرز والقطع واجب بالسرقة من حرز وغير حرز.

وقال أحمد بن حنبل: لا اعتبار بالسرقة والاستخفاء والقطع واجب على المجاهر بأخذ المال بغصب أو انتهاب أو اختلاس حتى لو خان أو جحد ودعيعة أو عارية وجب عليه القطع.

واستدل داود بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فكان على عمومه واستدل أحمد برواية ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما أن امرأة مخزومية كانت تستعير وتجحد فقطعها رسول الله ﷺ^(١).

والدليل على داود قول النبي ﷺ: «لَا قَطْعَ فِي تَمْرِ وَلَا كَثِيرٍ»^(٢) فأسقط القطع فيه، لأنه غير محرز ثم قال: «فَإِذَا أَوَاهُ الْجَرِينُ فَفِيهِ الْقَطْعُ» لأنه قد صار حرزاً به.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن حريسة

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح (٥١٣١٦) كتاب أحاديث الأنبياء (٦٠) باب (٥٤) الحديث (٣٤٧٥) واللفظ له، وأخرجه مسلم في الصحيح (١٣١٥١٣)، كتاب الحدود (٢٩)، باب قطع السارق (٢) الحديث (١٦٨٨/٨).

(٢) تقدم.

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع
 • الْجَبَلُ فَقَالَ: لَيْسَ فِي الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ إِلَّا أَنْ يَأْوِيَهَا الْمُرَاحُ، وَلَا فِي الثَّمَرِ قَطْعٌ إِلَّا أَنْ يَأْوِيَهُ
 الْجَرِينُ»^(١) وفي حريسة الجبل تأويلان:

أحدهما: يعني محروسة الجبل، فعبر عن المحروسة بالحريسة كما يقال مقتولة
 وقتيلة.

والثاني: أنه أراد سرقة الجبل يقال: حرس إذا سرق فيكون من أسماء الأضداد.
 وروى بعض أصحابنا أن النبي ﷺ قال: «لَا قَطْعَ إِلَّا مِنْ حِرْزٍ» وهو ضعيف،
 ولأن الإنسان لا يقدر على حفظ ماله بنفسه أبداً، فأقيمت الأحراز مقام الأنفس في
 الحفظ والصيانة.

والدليل على أحمد ما رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ
 قال: «لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ وَلَا الْمُتَسَبِّبِ قَطْعٌ»^(٢) وهذا نص، ولأن السرقة
 مأخوذة من المسارقة وهو الاستخفاء، فخرج منها المجاهر والجاحد، فأما الآية
 فمخصوصه العموم بما ذكرنا.

وأما خبر المخزومية فإنما قطعها؛ لأنها سرقت.

وقولهم: كانت تستعير الحلبي فتجحد ذكر على سبيل التعريف، كما قيل
 مخزومية ولم يكن قطعها بجحود العارية كما لم يقطعها لأنها مخزومية.

فصل: فإذا ثبت أن الحرز شرط في قطع السرقة فالأحراز يختلف باختلاف
 المحررات اعتباراً بالعرف؛ لأنها لما لم تتقدر بشرع ولا لغة اعتبر فيها العرف، كما
 اعتبر العرف في القبض والافتراق في البيع والإحياء في الموات لما لم يتقدر بشرع ولا
 لغة تقدر بالعرف، وإذا كان كذلك فالعرف جار بأن ما قلت قيمته من الخشب والحطب

(١) أخرجه النسائي في المجتبى من السنن (٨٦/٨) حديث رقم (٤٩٥٩) كتاب قطع السارق وباب
 الثمن يسرق بعد أن يؤويه الجرين وأبو داود (٤٣٩/٢).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٨٠/٣)، وأخرجه أبو داود في السنن (٥٥١/٤ - ٥٥٢) كتاب
 الحدود (٣٢) باب القطع في الحلة الحديث (٤٣٩٣)، وأخرجه الدارمي في السنن (١٧٥/٢)،
 كتاب الحدود باب ما لا يقطع في الشرايق، وأخرجه الترمذي في السنن (٥٣١٤)، كتاب
 الحدود (١٥) باب ما جاء في الخائن (١٨)، الحديث (١٤٤٨) وأخرجه النسائي في المجتبى من
 السنن (٨٨/٨ - ٨٩) كتاب قطع السارق، باب ما لا يقطع فيه (١٣)، وأخرجه ابن ماجه في
 السنن (٨٦٤١٢) كتاب الحدود (٢٠) باب الخائن والمنتهب (٢٦)، الحديث (٢٥٩١)، وأخرجه
 ابن حبان، ذكره الهيثمي في موارد الزمان (٣٦٠ - ٣٦١) كتاب الحدود (٣)، باب فيمن لا قطع
 عليه (٥) الحديث (١٥٠٢) واللفظ للترمذي، والدارمي، والنسائي، وابن حبان.

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع
خفت أحرازه، وما كثرت قيمته من الجواهر والفضة والذهب غلظت أحرازه وما
توسطت قيمته من الحنطة والزيت توسطت أحرازه.

وقال أبو حنيفة: الإحراز لا يختلف باختلاف الأموال، وكان كان حرزاً لأقلها
كان حرزاً لأكثرها حتى جعل دكان البقلي حرزاً للجواهر، وهذا خطأ من وجهين:

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

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

فصل: فإذا ثبت اعتبار العرف فيه فالاحتراز تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: اختلاف جنس المال ونفاسته على ما بينا.

والثاني: باختلاف البلدان، فإن كان البلد واسع الأقطار كثير الدعار غلظت
أحرازه، وإن كان صغيراً قليل المار لا يختلط بأهله غيرهم خفت أحرازه.

والثالث: باختلاف الزمن فإن كان زمان سلم ودعة خفت أحرازه، وإن كان زمان
فتنة وخوف غلظت أحرازه.

والرابع: باختلاف السلطان، فإن كان عادلاً غليظاً على أهل الفساد خفت
أحرازه، وإن كان جائراً مهملاً لأهل الفساد غلظت أحرازه.

والخامس: باختلاف الليل والنهار، فيكون الإحراز في الليل أغلظ لاختصاصه
بأهل العيب والفساد، فلا يمتنع فيه بكثرة الأغلاق وغلق الأبواب حتى يكون لها حارس
يحرسها، وهي بالنهار أخف لانتشار أهل الخير فيه، ومراعاة بعضهم بعضاً، فلا تفتقر
إلى حراس، وإذا جلس أرباب الأموال في دكاكينهم وأمتعتهم بارزة بين أيديهم كان
ذلك حرزاً لها وإن لم يكن في الليل حرزاً.

وجعله ذلك اعتبار شرطين العرف، وعدم التفريط.

وقد فصل الشافعي الأحرار باختلاف الأحوال على حسب زمانه وعرف أهله،
وقد يتغير ذلك باختلاف الزمان وتغير العادات، فيصير ما جعله حرزاً ليس بحرز، وما
لم يجعله حرزاً يصير حرزاً؛ لأن الزمان لا يبقى على حال، وربما انتقل من صلاح إلى
فساد، ومن فساد إلى صلاح؛ فلذلك تتغير أحوال الأحرار لكثرتها ما يكون معتبراً مع
وجود أسبابه وظهور عرفه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: « وَإِذَا ضُمَّ مَتَاعُ الشُّوقِ إِلَى بَعْضِ فِي مَوْضِعِ تَبَايَعَاهُ وَرُبِطَ بِحَبْلِ أَوْ جُعِلَ الطَّعَامُ فِي حَبْسٍ وَخِيطَ عَلَيْهِ قُطْعٌ وَهَكَذَا يُحْرَزُ » .

قال الماوردي: هذا المتاع في شوارع الأسواق يكون لها حرزاً على ستة شروط:

أحدها: أن يكون من الأمتعة الجافة التي لا تستثقل باليد، فإن كانت من خفيفها الذي يتناول باليد من غير كلفة ولا مشقة كالثوب والإناء لم يكن ذلك حرزاً لها. والثاني: أن يضم بعضه إلى بعض حتى يجتمع ولا يفترق، فإنه إذا اجتمع حفظ بعضه بعضاً، فإن افترق لم يكن حرزاً.

والثالث: أن يدرأ عليه حبل يشد به جميعه إن كان خشبياً حتى لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الحبل، ويخاط في أعدال إن كان حنطة أو دقيقاً حتى لا يوصل إليه إلا بفتق خياطته وحل أعداله، فإن كان بخلاف ذلك لم يكن حرزاً.

والرابع: أن يكون في سوق تغلق دروبها، أو في قرية يقل أهلها، فإن كان في بلد واسع وليس عليه دروب لم يكن حرزاً.

والخامس: أن يكون الموضع أنيساً إما بمساكن فيها أهلها أو بحارس يكون مراعيها، فإن انقطعت عنه أنسة الناس لم يكن حرزاً.

والسادس: أن يكون الوقت ساكناً والفساد قليلاً، فإن تحركت فتنة أو انتشر فساد لم يكن حرزاً، فهذا أول نوع ذكره الشافعي من الأحراز، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: « وَإِذَا كَانَ يَقُودُ قَطَارَ إِبْلِ أَوْ يَسُوقُهَا وَقُطِرَ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فَسَرَقَ مِنْهَا أَوْ مِمَّا عَلَيْهَا شَيْئاً قُطِعَ » .

قال الماوردي: وهذا نوع ثانٍ من الأحراز؛ لأنها في السير في الأسفار مخالفة لها في المقام والأمصار، فإذا قطرت الإبل سائرة وعليها الحمولة كان للرجل الواحد في القطار حرزاً لما رآه منها وقدر على زجرها في مسيرها، فيصير بهذين الشرطين الرؤية والزجر حرزاً دون إحداهما، والأغلب أنه يكون في ثلاثة من الإبل، فإن تجاوزت إلى أربعة وغايته خمسة إن كان في الجمال فضل جلد وشهامة سواء كان قائداً أو سائقاً وقال أبو حنيفة: إن كان سائقاً كان حرزاً لها، وإن كان قائداً كان حرزاً للأول الذي يقوده دون غيره، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن ما يقدر عليه السائق يقدر عليه القائد.

والثاني: أن بعد الأخير من القائد كبعد الأول من السائق، ولم يمنع أن يكون

حرزاً له مع بعده كذلك بُعِد الأخير من القائد، وسواء كان جمالها ماشياً أو راكباً، ويكون حرزاً لها ما كان مستيقظاً، فإن نام عنها لم يكن حرزاً لها.

فصل: وإذا جعلناه حرزاً لها صار حرزاً لما عليها من الحمولة، فإن سرق واحد منها وحل من قطاره قطع سارقه إذا بعد بالجمل عن بصر جماله وموضع زجره، ويكون حكمه قبل بعده عن نظره وزجره كبقائه في حرزه، فإذا تجاوز ذلك صار كالخارج من حرزه، فيجب حينئذ قطعه، ولو أنه ترك الجمل في قطاره وسرق من حمولته والمتاع الذي على ظهره قطع بتناول المتاع وحله عن شداذه ووعائه سواء بعد المتاع عن بصر الجمال أو لم يبعد، بخلاف البعير؛ لأن تحرز البعير رؤية الجمال، وحرز المتاع شداذه في وعائه، وسواء أخذ جميع الوعاء أو أخذ مما في الوعاء.

وقال أبو حنيفة: إن أخذ جميع الوعاء لم يقطع، وإن أخذ مما في الوعاء قطع احتجاجاً بأنه يصير بأخذ ما فيه هاتكاً للحرز، وبأخذ جميعه غير هاتك للحرز، وهذا خطأ؛ لأن الوعاء محرز بشداذه على الجملة كما أن ما في الوعاء محرزاً بالوعاء، ثم ثبت أنه يقطع بما في الوعاء فكان أولى أن يقطع بجميع الوعاء، وفيه انفصال، ولكن لو حل الجمل من قطاره وسرقه وما عليه، وصاحبه راكبه لم يقطع سارقه؛ لبقائه مع حرزه فصار سارقاً للحرز والمحرز؛ فلذلك سقط القطع لبقاء يد الحافظ عليه، فإن دفعه عنه بعد بعده عن الأبصار صار كالغاصب ولا قطع على غاصب.

فصل: ولو طال القطار وكثر عدده عن مراعاة الواحد كان الواحد فيها حرزاً لما أمكن أن ترى عينه ما قرب منه دون ما بعد عنه، فإن كان قائداً كان حرزاً لما بعده من العدد المذكور، وإن كان سائقاً كان حرزاً لما قبله من العدد المذكور، وإن كان متوسطاً كان حرزاً لواحد مما قادوا بقية العدد مما يساق؛ لأنه إذا توزعت مراعاته من أمامه وورائه كان بأمامه أحرز، ويكون ما تجاوز ذلك من القطار غير محروز، فإن سرق مما جعلناه حرزاً له قُطِع، وإن سرق مما لم نجعله حرزاً له لم يقطع، فإن كانت غير مقطورة في سيرها كان الواحد حرزاً لما يناله سوطه منها، لأنه بالسوط يسوقها ويؤجرها، ولا يكون حرزاً لما لا يناله سوطه وإن كان يراه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَنَاخَهَا حَيْثُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا فِي صَحْرَاءٍ أَوْ كَانَتْ غَنَمًا فَأَوَاهَا إِلَى مَرَاجٍ فَاضْطَجَعَ حَيْثُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا فَهَذَا حِرْزُهَا».

قال الماوردي: وهذا نوع ثالث من الأحراز فيما يختص بالبهائم في الصحراء، وذلك يشتمل على ثلاثة فصول.

الفصل الأول في الإبل والدواب إذا حطت حمولتها فتزلت في منزل الاستراحة

فحرزها في منزل الاستراحة يكون بخمسة شروط :

أحدها: أن تضم البهائم بعضها إلى بعض حتى لا تفترق.

والثاني: أن يربطها إلى حبل قد مدّه بجميعها.

والثالث: أن ينيخها إن كانت إبلاً؛ لأنها لا تنام إلا باركة، فأما الدواب والبغال فتنام قياماً فلا يحتاج إلى إناختها.

والرابع: أن يعقلها إن كانت إبلاً، ويشكلها إن كانت دواباً.

والخامس: أن يكون معها من يحفظها مثل عددها إما نائماً وإما مستيقظاً؛ لأن وقت الاستراحة لا يستغني فيه عن النوم وهو يستيقظ بحركتها إن سرقت، فجاز أن يكون معها نائماً أو مستيقظاً، لكنه إن نام لزمه اعتبار الشرط الرابع في عقلها وشكلها، وإن استيقظ لم يلزم هذا، فإذا تكاملت هذه الشروط صارت محرزة ووجب القطع على سارقها، وإن اختل شرط منها لم يقطع.

فصل: والفصل الثاني في البهائم الراعية في مسارحها من المواشي والدواب
فحرزها في المراعي معتبر بثلاثة شروط :

أحدها: أن تكون على ماء واحد وفي مسرح واحد لا يختلف لها ماء ولا مسرح.

والثاني: أن لا يبعد ما بين أوائلها وأواخرها حتى لا يخرج عن العرف في المسرح، والعرف في الإبل أنها أكثر تباعداً في المسرح من الغنم، فيراعي في تباعد كل جنس منها عرفه المعهود.

والثالث: الراعي، وفي الراعي ثلاثة شروط معتبرة:

أحدها: أن يرى جميعها، فإن رأى بعضها كان حرزاً لما رآه منها دون ما لم يره.

والثاني: أن لا يخرج عن مدى صوته؛ لأنها تجتمع وتفترق في المراعي بصوته، فإن بعدت عن مدى صوته كان حرزاً لما انتهى إليه صوته، ولم يكن حرزاً لما لم يبلغه صوته.

والثالث: أن يكون مستيقظاً. لأنها ترعى نهاراً في زمان التصرف واليقظة، فإن نام عنها لم يكن حرزاً لشيء منها.

فصل: والفصل الثالث في البهائم إذا اجتمعت في مرايحها، فالمراح حرز لها،
ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مرايحها في بلد أو قرية، فإذا كان للمراح حظيرة تحوطه، وباب يُغلق عليه كان حرزاً سواء كان معها راعيها أو لم يكن، فإن سرقت منه قُطِعَ.

والثاني: أن يكون مراحتها في أقيية أهلها بالبادية بحيث يدركها الصوت فاجتماعها فيه حرز لها وإن لم يكن معها أحد.

والثالث: أن يكون مراحتها في الصحراء على بعد من بيوت أهلها، فحرزها فيه معتبر بشرطين:

أحدهما: اجتماعهما فيه بحيث يحث بعضها بحركة بعض.

والثاني: أن يكون معها راع يحفظها، فإن كان مستيقظاً لم يحتج مع الاستيقاظ إلى غيره، وإن نام احتاج مع نومه إلى شرط ثالث وهو ما يوقظه إن سرقت من كلاب تنبح، أو أجراس تتحرك، فإن أخل بهذا عند نومه لم يكن حرزاً ولم يقطع سارقها.

فصل: فأما ألبان المواشي إذا احتلبها من ضروعها، فإن لم تكن المواشي في حرز فلا قطع في ألبانها كما لم يكن فيها لو سرقت قطع، وإن كانت في حرز من مراح أو مرعى فضرع المواشي حرز ألبانها، فينظر فإن بلغ لبن البهيمة الواحدة نصاباً قطع، وإن لم يكمل النصاب إلا باحتلاب جماعة منها ففي قطعه إذا احتلبها قولان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأنها سرقات من أحراز؛ لأن كل ضرع حرز لبنة.

والوجه الثاني: يقطع؛ لأن المراح حرز واحد لجميعها، وهو لو سرق جماعة تبلغ نصاباً قطع، وكذلك إذا احتلب ألبان جماعة تبلغ نصاباً قطع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ ضَرَبَ فُسْطَاطًا وَآوَى فِيهِ مَتَاعُهُ فَاضْطَجَعَ فَسُرِقَ الْفُسْطَاطُ وَالْمَتَاعُ مِنْ جَوْفِهِ قُطِعَ لِأَنَّ اضْطِجَاعَهُ حِرْزٌ لَهُ وَلِمَا فِيهِ إِلَّا أَنَّ الْأَحْرَازَ تَخْتَلِفُ فَيُحْرَزُ كُلُّ بِمَا تَكُونُ الْعَامَّةُ تُحْرَزُ مِثْلَهُ».

قال الماوردي: وهذا نوع رابع من الأحراز وهو إذا حط المسافر متاعه في سفره في منزل استراحة فضرب فسطاطاً أو خيمة من جلود أو شعر أو خرق فشد أطنابه وأرسي أوتاده كان هذا حرزاً للفسطاط، إذا كان صاحبه يراه، سواء كان فيه أو خارجاً منه، فإن سُرقَ هذا الفسطاط قُطِعَ سارقه، فإن أحرز في الفسطاط متاعه لم يكن المتاع محرزاً إلا أن يكون صاحبه معه في الفسطاط مضطجعاً عليه إن كان نائماً، أو ناظراً إليه إن كان مستيقظاً، فإن سُرقَ من المتاع وهو على هذه الصفة والفسطاط قُطِعَ سارقه؛ لأن ما كان حرزاً لغيره كان حرزاً لنفسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ اضْطَجَعَ فِي صَحْرَاءَ وَوَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا نوع خامس من الأحراز: وهو أن يكون في صحراء فيكون حرزاً لثيابه التي هو لابسها، سواء كان نائماً أو مستيقظاً، فأما ثيابه التي لم يلبسها، فإن

كان مستيقظاً فحرز ثيابه أن تكون بين يديه يراها، وإن كان نائماً فحرزها أن يضطجع عليها أو يضعها تحت رأسه وينام عليها؛ لأن صفوان بن أمية نام في المسجد ووضع رداءه تحت رأسه فسرق منه فقطع رسول الله ﷺ سارقه، ولأن هذا في العرف حرز لثوب النائم، فأما إن كان معه هميان فيه دراهم أو دنائير لم يكن وضعه تحت رأسه إذا نام حرزاً له حتى يشده في وسطه؛ لأن الأحراز تختلف باختلاف المحررات.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «أَوْ تَرَكَ أَهْلُ الْأَسْوَاقِ مَتَاعَهُمْ فِي مَقَاعِدَ لَيْسَ عَلَيْهَا حِرْزٌ لَمْ يَضْمَ وَلَمْ يَزْبِطْ أَوْ أَرْسَلَ رَجُلٌ إِبْنَهُ تَزَعَى أَوْ تَمْضِي عَلَى الطَّرِيقِ غَيْرَ مَقْطُورَةٍ أَوْ أَبَاتَهَا بِصَخْرَاءَ وَلَمْ يَضْطَجِعْ عِنْدَهَا أَوْ صَرَبَ فُسْطَاطًا فَلَمْ يَضْطَجِعْ فِيهِ فُسْرُقَ مِنْ هَذَا شَيْءٌ لَمْ يُقْطَعْ لِأَنَّ الْعَامَّةَ لَا تَرَى هَذَا حِرْزاً».**

قال الماوردي: وهو نوع سادس من الأحراز وهو متعة أهل الأسواق إذا وضعوها للبيع فهي على ضربين:

أحدهما: أن تكون في حوانيتهم، فإذا فتح حانوته وجلس على بابه كان حرزاً لجميع ما فيه، فإن انصرف عنه أو نام صار ما فيه غير محرز.

والضرب الثاني: أن تكون أمتعتهم في أفنية أسواقهم وطرقاتهم فالحرز فيها أغلظ؛ لأن الأيدي إلى تناولها أسرع، فحرزها معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون بين يديه، فإن كانت وراءه فليست في حرز.

والثاني: أن يرى جميعها، فإن لم ير منها شيئاً فليست في حرز لما لا يراه.

والثالث: أن يكون مجتمعاً لا تمشي بينه مارة في الطريق، فإن تفرق ومشى فيه مارة الطريق لم يكن حرزاً لما حال الماشية بينه وبينه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالْبُيُوتُ الْمُغْلَقَةُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا».**

قال الماوردي: وهذا نوع سابع من الأحراز وهي البيوت والأبنية في الأمصار والقرى، وينقسم ثلاثة أقسام: حوانيت متاجر، ودور مساكن، وبيوت خانات.

فأما القسم الأول وهو حوانيت المتاجر في الأسواق فلها حالتان.

ليل ونهار، فأما النهار فأمرها أخف لانتشار الناس فيها، فيكون حرزاً في نفيس المتاع لما لا يكون حرزاً له في الليل، أو يكون الحانوت فيه محرزاً بأحد أمرين.

إما أن يغلق بابه بإقفاله، وإما أن يكون مفتوحاً وفيه صاحبه.

وأما الليل فالإحراز فيه أغلظ، فتكون حوانيت كل سوق حرزاً لجنس أمتعة تلك

السوق، فتكون حوانيت سوق الدقيق حرزاً للدقيق ولا تكون حرزاً للصيدلة؛ لأن أبوابها في العرف أضعف وأغلقها أسهل، وحوانيت سوق الصيدلة حرزاً للصيدلة، ولا تكون حرزاً للعطر؛ لأن أحراز العطر أغلظ وأصعب، وأغلقها أشد، وحوانيت سوق العطر حرزاً للعطر، ولا تكون حرزاً للبز؛ لأن إحراز البز أغلظ، وحوانيت سوق البز حرزاً للبز، ولا تكون حرزاً للصيارف في الفضة والذهب؛ لأن حرز الفضة والذهب أغلظ، وقل ما أحرز الصيارف الفضة والذهب في حوانيتهم إلا مع الغاية في عدل السلطان وأمن الزمان، فإن انتهى الزمان إلى هذا الحال في عدله وأتمته كانت حوانيتهم حرزاً لأموالهم والدراهم والدنانير بعد أن يكون بناؤها محكماً وأبوابها وثيقة وأقفالها صعبة، ويكون على أسواقهم دروب، وكذلك أسواق البزازين إذا أحرزوا البز في حوانيتهم، ويكون فيها مع الدروب حراس، ولا يلزم أن يبيت في الحوانيت أربابها لخروجه عن العرف، وإن كان الزمان منتشر الفساد قليل الأمن لم تكن حوانيت الصيارف والبزازين حرزاً لأموالهم من الفضة والذهب والبز حتى ينقلوها في الليل إلى مساكنهم أو خاناتهم فهذا حكم الحوانيت.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو المساكن المستوطنة فتختلف في أحرازها بحسب اختلاف سكانها من اليسار والإعسار، فأما مساكن ذوي الإعسار فأخف أحرازاً؛ لأن متاع بيوتهم زهيد لا يُزَعَبُ فيه، فإن كانت أبنيتهم قصيرة وأبوابهم خفيفة وأغلقهم سهلة كانت حرزاً لأمثالهم، فإن سكنها أهل اليسار لم تكن حرزاً لهم؛ لأن مساكن ذوي اليسار محكمة الأبنية، عالية الجدران وثيقة الأبواب صعبة الأغلاق، فإن كانت جدرانها قصاراً وهي مسقفة بشُقُفٍ وثيقة كانت حرزاً لأمثالهم من أهل اليسار، وإن لم تكن مسقفة لم تكن حرزاً لذوي اليسار؛ لأنه يمكن الصعود إليها إذا قصرت ولا يمكن الصعود إليها إذا علت، فإذا سكن أهل اليسار في مساكن أمثالهم فلهم حالتان: ليل، ونهار.

فأما النهار فيجوز أن يكون أبوابهم مفتوحة إذا كانوا أو واحد منهم يرى الداخل إليها والخارج منها، وإن لم يروه لم يكن حرزاً إلا بغلاق الباب، وإغلاقه في النهار أخف من إغلاقه في الليل، فلا تكون في الليل حرزاً إلا بعد غلق أبوابها وإحكام إغلاقها، ثم لأمتعة بيوتهم حالتان:

إحدهما: ما كان جافياً للبدلة كالبيسط والأواني فصحون مساكنهم حرز لها.

والثاني: ما كان من ذخائرهم ونفيس أموالهم فالببوت المغلقة في المساكن حرز لها، ولا يكون تركها في صحون المساكن حرزاً لمثلها؛ لأنها تحفظ من أهل المسكن وغير أهل المسكن، فإن سرقها غريب منهم وخارج عنهم قُطِعَ، وإن سرقها أحدهم لم

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع
 يقطع؛ لما ترك في صحون المساكن التي يدخل إليها ويخرج منها وقطع بما في البيوت
 المقفلة منه، فلو كان في جدار الدار فتحة طويلة، وكانت عالية لا تنال فالحرز بحاله،
 وإن كانت قصيرة نظر: فإن كانت ضيقة لا يمكن ولوجها إلا بهدم ببيان لم تمنع من
 الحرز، وإن كانت واسعة يمكن ولوجها منعت من الحرز. وصارت كالباب المفتوح،
 فإن كان عليها باب كباب الدار في الوثيقة جرى مجراه، وجاز فتحه نهاراً وغلقه ليلاً،
 وإن كان عليها شبك فإن كان ضعيفاً لا يرد فليس بحرز، وإن كان قوياً من حديد أو
 خشب وثيق كان حرزاً فهذا حكم المساكن.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو بيوت الخانات التي يدخل إلى صحونها بغير إذن
 وينفرد كل واحد من أهلها ببيت فلها حكمان:
 أحدهما: حكم صحونها.
 والثاني: حكم بيوتها.

فأما حكم صحونها إذا ترك فيه متاع فهو غير حرز في النهار من أهل الخان وغير
 أهله؛ لاستبداله بالدخول من غير إذن إلا أن يكون مع المتاع حافظ يراه فيصير به
 محرزاً.

فأما الليل إذا غلق على الخان بابه فهو حرز لما في صحنه من غير أهله، ولا
 يكون حرزاً مع أهله، فإن سرقه غيرهم قطع، وإن سرقه أحدهم لم يقطع.

وأما حكم بيوتها فكل بيت منها حرز لصاحبه من أهل الخان وغير أهله في الليل
 والنهار معاً، وكمال حرزه معتبر بشرطين:

أحدهما: أن يكون بابه مغلقاً مقفلاً.

والثاني: أن يكون لجميع بيوت الخان حافظ لا يخفى عليه حال كل بيت هل
 قصده صاحبه أو غير صاحبه؟ ولا يلزم أن يكون لكل بيت حافظ، ولا أن يكون صاحبه
 فيه؛ لأنها بيوت وضعت في الأغلب لإحراز الأمتعة دون السكنى، فإن سكنها قوم صار
 كل بيت بسكنى صاحبه حرزاً فصار ما لا ساكن فيه منها أخطر يحتاج إلى فضل مراعاة
 في ليله دون نهاره.

فهذه سبعة أمثلة من أنواع الأحراز أطلق الشافعي ذكرها فاستوفينا شرحها
 وشروطها ليعتبر بها نظائرها، وهناك نوع ثامن لم نذكره وهو حرز الثمار.

فصل: والأصل في حرز الثمار ما روي أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن

التمر المعلق فقال ﷺ: «لَيْسَ فِيهِ قَطْعٌ إِلَّا مَا آوَاهُ الْجَرِينُ وَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فِيهِ الْقَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فِيهِ غَرَامَةٌ مِثْلُهُ وَجِلْدُ ثَم نِكَالٍ وَهَذَا خَارِجٌ عَلَى عَرَفِ الْحِجَارَةِ، وَهُوَ تَفْصِيلٌ يَعْمُ وَلِلثَمَارِ حَالَتَانِ:

إحدهما: أن يكون على رؤوس نخلها وشجرها فتكون حرزها بأحد أمرين.

إما أن يكون فيها حافظ ينظر إلى جميعها فيصير به محرزاً يقطع سارقها.

وإما أن يكون عليها حظائر تُغْلَقُ، أو باب مغلق فتصير به محرزة، فإن كانت غير محظورة ولا محفوظة فلا قطع على سارقها وهو الأغلب من ثمار الحجاز، وإليه توجه قول رسول الله ﷺ.

والحال الثانية: أن تكون قد صرمت من نخلها وقطعت من شجرها ووضعت في جرينها وبيدرها إما للبيع إما للتجفيف واليبس، فالجرين للثمرة كالمراح للماشية، فإن كانت على سطوح أهلها أو في مساكنهم وأفنيتهم فهي محرزة بقطع سارقها، وإن كانت في بساتينهم وضياعهم فإن كان الموضع أنيساً لاتصال البساتين وانتشار أهلها لم يحتج إلى حافظ بالنهار واحتاجت إلى حافظ بالليل، فإن سرقت نهاراً قطع سارقها، وإن سرقت ليلاً قطع إن كان لها حافظ له، ولم يقطع إن لم يكن لها حافظ وإن كان الموضع غير أنيس احتاجت إلى حافظ بالليل والنهار فيقطع سارقها، وإن لم يكن لها حافظ لم يقطع.

فأما إذا سرقت الأشجار وفسيل النخل فإن كانت مما يقطع سارق ثمارها قطع سارق أشجارها، وإن كانت مما لا يقطع في ثمارها لم يقطع من أشجارها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سُرِقَ مِنْهَا شَيْءٌ فَأُخْرِجَ بِنَقْبٍ أَوْ فَتْحِ بَابٍ أَوْ قُلْعَةٍ قُطِعَ وَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ مَفْتُوحًا لَمْ يُقَطَعْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الأبواب المغلقة حرز لما فيها، فإذا هتك حرزها وأخرج نصاب السرقة منه قطع، وهتك الحرز يكون بأحد وجوه.

إما بأن يفتح أغلاقه ويدخل إليه من بابه، سواء كانت أغلاقه خارجه أو داخله.

وفتح أغلاقه قد يكون تارة بكسرها، وتارة بأن يتوصل بالحيلة إلى فتحها.

ومنها: أن يتوصل إلى قلع الباب أو كسره، أو إحراقه بالنار.

ومنها: أن ينقب في جدار الحرز أو سطحه حتى يدخل منه إلى الحرز.

ومنها: أن يعلو على جداره إما بسلم يصعد عليه أو آلة ينصبها حتى يتسور إليه نظائر هذا فيصير هاتكاً للحرز فيقطع بهتكه وأخذه، فإن نقض جدار الحرز وسرق آتته

قطع إذا بلغت نصاباً؛ لأن البناء حرز لآلته، وهكذا لو سرق باب الحرز بقلع إذا كان وثيقاً في نصبه سواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحاً؛ لأن غلق الباب حرز لما ورائه وليس بشرط في حرزه، فإن سرق ما في البيت وبابه مفتوح ولم يقطع، فإن سرق بابه قطع.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في سرقة الباب مفتوحاً كان أو مغلقاً، وكذلك ما أخذه من بناء الحرز استدلالاً بأنه سرق الحرز ولم يهتكه، وهذا فاسد؛ لأمرين: أحدهما: ما كان حرزاً لغيره أولى أن يكون حرزاً لنفسه.

والثاني: أن الأحراز معتبرة بالعرف والمعهود وأبواب الجدر وآلة بنائه لا تحفظ عرفاً إلا بنصب الأبواب وبناء الآلة فاقضى أن يكون ذلك حرزاً كسائر الأحراز، فعلى هذا لو قلع حلقة الباب أو مساميره أو أقفاله قُطِع، لأنه في محل حرزها، وكذا لو قلع عتبة الباب قُطِع؛ لأن موضعها حرز لها، ولو نقض آلة من بناء قد خلا من أهلها حتى خرب نظر: فإن كان بناؤه وثيقاً لم يستهدم قُطِع، وإن كان متهدماً متخلخلاً لم يقطع، فإن كان على خراب البناء أبواب لم يقطع في أخذها وإن قُطِع في آلة بنائها، والفرق بينهما أن الأبواب محرزة بالسكنى والآلة محرزة بالبناء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وإن أَخْرَجَهُ مِنَ الْبَيْتِ وَالْحُجْرَةِ إِلَى الدَّارِ وَالدَّارِ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَخَدَهُ لَمْ يُقَطَّعْ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنْ جَمِيعِ الدَّارِ لِأَنَّهَا حِرْزٌ لِمَا فِيهَا».

قال الماوردي: إذا كان المتاع محرزاً في حجرة في دار خاصة أو في بيت في الدار فأخرجه إلى صحن الدار فالحكم في الحجرة والبيت سواء، وإذا كان كذلك لم يخل باب الحجرة والدار من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكونا مفتوحين فلا قطع عليه؛ لأنه يفتح الباب غير محرز.

والقسم الثاني: أن يكون باب الدار مغلقاً وباب الحجرة مفتوحاً، فلا قُطِعَ عليه؛ لأن جميع الدار حرز فصار ناقلاً له في الحرز من مكان إلى مكان، لكن يلزمه الضمان؛ لأن إخراج عدوان.

والقسم الثالث: أن يكون باب الدار مفتوحاً وباب الحجرة مغلقاً، فعليه القطع؛ لأن الحرز هو الحجرة دون الدار.

والقسم الرابع: أن يكون باب الحجرة مغلقاً وباب الدار مغلقاً، ففي قطعه إذا أخرجه من الحجرة أو البيت المغلق إلى الدار وجهان: أحدهما: يقطع؛ لأنها بالغلق تصير هي الحرز.

والوجه الثاني: وهو أصح لا يقطع؛ لأن الدار المفردة حرز لجميع ما فيها، وغلق الحجرة يجري مجرى غلق الصندوق، ولا يقطع بإخراجه من الصندوق إلى الحجرة، كذلك لا يقطع بإخراجه من الحجرة إلى الدار، ويكون كما لو رفع السرقة من قرار الدار إلى غرفها أو حطها من غرفها إلى قرارها لم يقطع؛ لأن جميع السفلى والعلو حرز واحد، فإن أصدد بالسرقة من الدار إلى سطحها نظر: فإن كان على السطح ممرق يعلق على السفلى قطع؛ لأن خروجه من الممرق كخروجه من الباب؛ لأن الممرق أحد البابين وإن لم يكن على السطح سرق يعلق نظر، فإن كان السطح عالياً عليه سترة مبينة تمنع من الوصول إليه لم يقطع؛ لأنه من جملة الحرز، وإن كان بخلاف ذلك قطع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ كَانَتْ مُشْتَرَكَةً وَأَخْرَجَهُ مِنَ الْحُجْرَةِ إِلَى الدَّارِ فَلَيْسَتْ الدَّارُ بِحَرْزٍ لِأَحَدٍ مِنَ الشُّكَّانِ فَيُقَطَّعُ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في الحانات المشتركة، فإذا كانت الدار مشتركة بين جماعة لكل واحد منهم فيها حجرة يختص بسكانها فدخل الحجرة سارق وأخرج منها السرقة إلى صحن الدار قطع؛ لأنه قد أخرجها عن حرزها، ويكون حكم هذه الدار كالزقاق المرفوع بين أهله إذا اختص كل واحد منهم فيه بدار كان إخراج السرقة منها إلى الزقاق موجباً للقطع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ فَوَضَعَهَا فِي بَعْضِ النَّقَبِ وَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنْ خَارِجٍ لَمْ يُقَطَّعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا».

قال الماوردي: وصورتها في رجلين اجتماعاً على سرقة فنقب أحدهما وأخذ الآخر، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن يشتركا في النقب ويدخل أحدهما فيأخذ السرقة ويضعها في النقب ولا يخرجها منه، ويأتي وهو خارج النقب فليأخذها ولا يدخل البيت، فمذهب مالك: أنهما يقطعان لأمرين:

أحدهما: أنهما قد صارا بالتعاون كالواحد.

والثاني: لثلاثي ذلك ذريعة إلى أخذ الأموال وإسقاط الحدود، وهذا القول قد حكاه الحارث بن سريج بن هلال النقال عن الشافعي في القديم.

ومذهب الشافعي في الجديد وأحد قوليه في القديم: أن لا قطع على واحد منهما فصار في وجوب قطعها قولان:

أحدهما: وهو الأضعف: أنهما يقطعان للمعنيين المتقدمين.

والثاني: وهو الأصح: أنهما لا يقطعان لأمرين:

أحدهما: أن الداخل إلى الحرز ما أخرجها من جميعه، والآخذ بها من النقب لم يأخذها من حرز فلم يوجد في واحد منهما شروط القطع فسقط، ولهذا قال الشعبي: اللص الظريف لا يقطع .

والثاني: أنه لو أخذها غير المعاون لم يقطع واحد منهما، كذلك إذا أخذها المعاون؛ لأن القطع لا يجب بالمعاونة وإنما يجب بالآخذ .

والضرب الثاني: يتفرد أحدهما بالنقب ولا يدخل الحرز، ويدخل الآخر فيخرجها ولم يشارك في النقب، فقد اختلف أصحابنا فيها فأجراها كثير منهم مجرى الضرب الأول، وخرج وجوب قطعهما على قولين .

وقال أبو علي بن أبي هريرة، وطائفة أخرى: إنه لا قطع على واحد منهما قولاً واحداً؛ لأن كل واحد منهما تفرد بأحد شرطي القطع .

والضرب الثالث: أن يشتركا في النقب فيدخل أحدهما فيأخذ السرقة ويخرجها، فيقطع مخرجها؛ لأنه جمع بين هتك الحرز والإخراج، ولا يقطع الآخر؛ لأنه انفرد بالنقب دون الإخراج .

والضرب الرابع: أن يحضر واحد فينقب الحرز ويخاف الطلب فيهرب ويأتي آخر لم يشهد النقب فيدخله حين زاع ويخرج السرقة منه، فلا قطع على ناقد الحرز لا يختلف؛ لأنه لم يكن منه إلا النقب الذي لا يوجب القطع، وأما الآخذ لها فإن كان النقب قد اشتهر وظهر فلا قطع عليه؛ لأنه سرق مالا من غير حرز، وإن لم يشتهر ولم يظهر ففي وجوب قطعه وجهان:

أحدهما: لا قطع لما ذكرنا .

والوجه الثاني: يقطع اعتباراً بظاهر الحرز، وهكذا لو عاد الذي نقب بعد هربه من الطلب في ليلة أخرى فدخل الحرز وأخرج السرقة، فإن كان بعد ظهور النقب وانتشاره لم يقطع، وإن كان قبل ظهوره وانتشاره فعلى وجهين:

أحدهما: وهو الأظهر فيه: أنه يقطع .

والثاني: وهو الأظهر في غيره: أنه لا يقطع .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ رَمَى بِهَا فَأَخْرَجَهَا مِنَ الْحِرْزِ قُطِعَ» .

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا يخلو حاله في إخراج السرقة بعد هتكه حرزها

من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخل الحرز فيأخذ السرقة ويخرجها معه من الحرز، فهذا يقطع بإجماع.

والحالة الثانية: أن يدخل الحرز ويأخذ السرقة ويرمي بها خارج الحرز، أو يدفعها إلى رجل آخر خارج الحرز، فهذا يقطع، سواء ظفر بها بعد خروجها من الحرز أو لم يظفر، حتى بالغ أصحابنا في هذا فقالوا: لو أخرج يده من الحرز والسرقة في يده ثم أعادها إلى حرزها قطع.

والحالة الثالثة: أن يقف خارج الحرز ويمد يده فيأخذ السرقة أو يمد خشبة فيجذب بها السرقة حتى يخرجها، أو يدخل محجنا يمد به السرقة حتى يخرجها قطع، والمحجن خشبة في رأسها حديدة معقوفة، حكي أن رجلاً كان يسرق متاع الحاج بمحجنة فقيل له: تسرق متاع الحاج؟ فقال لست أسرق وإنما يسرق المحجن، فروي عن النبي ﷺ أنه قال: «رَأَيْتُهُ يُجْرُّ قَصَبَةً فِي النَّارِ» يعني أمعاه لما كان يتناول من مال الحاج.

فيجب قطعه في هذه الأحوال الثلاثة كلها اعتباراً بخروجها من الحرز بفعله، وقال أبو حنيفة: لا يجب قطعه إلا في أحدها وهو: إذا أخرجها معه بنفسه، فأما إن رمى بها خارج الحرز فلا قطع احتجاجاً بأن وجوب القطع متعلق بشرطين: أحدهما: هتك الحرز.

والثاني: إخراج السرقة والآخذ لها من خارج الحرز لم يهتكه، والرامي بها من داخل الحرز لم يخرجها، فلم يجب على واحد منهما قطع حتى يجتمع فيه الشرطان: هتك الحرز بالدخول، وتناول السرقة بالإخراج، فإن لم يجمع بينهما كان مستلباً، أو مختلساً ولا قطع على مختلس ولا مستلب بنص السنة.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ أجرى على السارق بمحجنة حكم السرقة اسماً ووعيداً؛ لأن شرطي القطع موجود في الحالين.

أما هتك الحرز فهو القدرة على ما فيه بعد امتناعه، وهذا قد وُجِدَ منه وإن لم يدخله، ألا ترى أن رب المال لو نقب حرزه ولم يحفظ ما فيه لم يقطع سارقه، وإن دخله لهتك الحرز قبل دخوله.

ولو أدخل يده إلى كم رجل وأخذ ما فيه قطع وإن لم يدخله، فلم يكن الدخول شرطاً في هتك الحرز.

وأما إخراج السرقة فهو أن يكون خروجها منه بفعله، وهذا موجود فيما إذا رماه من داخله، أو جذبه من خارجه؛ لأنه قد صار مخرجاً لها بفعله ولو سقط القطع عنه، إلا أن يباشر حملها من حرزه لصار ذلك ذريعة إلى انتهاك الأموال بغير زاجر عنها ولا

مانع منها، وهذا فساد، وفيه انفصال، وعلى هذا الأصل يتفرع جميع ما نذكره.

فمن فروعه أن يشترك اثنان في نقب حرز ويدخله أحدهما فيأخذ السرقة بيده ولا يخرج من الحرز، ويأخذها الآخر منه ولا يدخل فيُنظَر فإن كانت يد الداخل قد خرجت بالسرقة من الحرز قُطِعَ الداخل دون الخارج؛ لأنه المخرج من الحرز.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع؛ لأنه لم يخرج معها من الحرز، وإن كان الخارج قد أدخل يده إلى الحرز، وأخذها منه قطع الخارج دون الداخل؛ لأنه هو المخرج لها من الحرز.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع؛ لأنه لم يدخل إلى الحرز فيسقط القطع عن كل واحد منهما في الحالين.

وعندنا يجب القطع في الحالين على الداخل إذا أخرج يده، وعلى الخارج إذا أدخل يده.

فصل: إذا دخل الحرز بعد هتكه وفيه ماء جار فوضع السرقة على الماء فخرجت بجريان الماء قُطِعَ؛ لأن الماء يجري بطبيع لا اختيار، ولو كان الماء راكداً فحركه حتى جرى وجرى بالسرقة قطع، ولو حركه غيره لم يقطع؛ لأنها إذا خرجت بحركته نسبت إلى فعله، وإذا خرجت بحركة غيره نسبت إلى فعل غيره، ولو انفجر الماء الراكد في الحرز من غير فعل أحد حتى جرى فخرجت به السرقة ففي قطعه وجهان: أحدهما: يقطع؛ لأنه سبب خروجها.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأن خروجها بالانفجار الحادث من غير فعله.

فصل: ولو وضع السرقة في النقب فأطارها الريح حتى خرجت فإن كانت الريح على هبوبها عند وضع السرقة قطع كالماء الجاري، وإن حدث هبوبها بعد وضعها ففي قطعه وجهان كأنفجار الماء بعد ركوده، ومثله رمي الهدف إذا أصابه سهم بقوة الريح، فإن كانت موجودة عند إرسال السهم احتسب له بإصابته، وإن حدث بعد إرساله ففي الاحتساب به وجهان.

فصل: ولو وضع السرقة في الحرز على حمار فخرج بها الحمار فإن ساقه أو قاده قطع، وإن ساقه أو قاده غيره لم يُقَطَّعْ، وإن خرج الحمار بنفسه من غير سوق، ولا قود ففي قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع السارق، ولأن من عادة البهائم أن تسير إذا أثقلها الحمل، فصار خروجها عليه كوضعها في الماء الجاري.

والوجه الثاني: لا يقطع، لأن للحمار اختياراً يتصرف به إذا لم يقهر بخلاف الماء الجاري وذكره أبو حامد المروزي في جامعه.

ومثله: إذا فتح قفصاً عن طائر فطار عقيب فتحه، فإن نفره حتى طار ضمّنه، وإن لم ينفره حتى طار عقيب فتحه ففي ضمّانه وجهان، وذكر أبو علي بن أبي هريرة في الحمار وجهاً ثالثاً: أنه إن سار عقيب حمله قُطِع، وإن سار بعد وقوفه لم يقطع كما لو وقف الطائر بعد فتح القفص ثم طار لم يضمن، ولهذا الوجه وجه.

فصل: ولو دفع السرقة في الحرز إلى صبي أو مجنون فخرج بها فإن كان عن أمره أو بإشارته قُطِع، وإن لم يأمره ولم يشر إليه حتى خرج بها فقد اختلف أصحاب الشافعي في جناية الصبي والمجنون هل يجري عليها حكم العمد أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجري عليها حكم العمد، فعلى هذا لا يقطع السارق كما لو دفعها إلى بالغ عاقل.

والقول الثاني: يكون خطأ لا يجري عليه حكم العمد فعلى هذا يكون كوضعها على الحمار فيكون في قطع السارق وجهان.

فصل: ولو دخل الحرز فأخذ جوهرة فابتلعها وخرج بها في جوفه ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يقطع؛ لأنه قد استهلكها في حرزها وصار كالطعام إذا أكله فيه.

والوجه الثاني: يقطع لبقاء عينها عند خروجه بها ووصوله إلى آخذها.

وذكر أبو الفياض وجهاً ثالثاً: أنها إن خرجت بدواء وعلاج لم يقطع وإن خرجت عفواً بغير علاج ولا دواء قُطِع.

فصل: وإذا نقب سفلى غرفة فيها حنطة فانتالت عليه حتى خرجت من حرزها فهذا على ضربين:

أحدهما: إن ينتال منها في دفعة واحدة ما يبلغ نصاباً فيقطع؛ لأنها خرجت من الحرز بفعله.

والضرب الثاني: إن ينتال شيئاً بعد شيء حتى تستكمل نصاباً في دفعات ففي قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأنه المتفرقة من السرقة لا ينبنى بعضه على بعض.

والوجه الثاني: يقطع؛ لأن انثياله عن فعل واحد وكان مجموعاً عن سرقة واحداً

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع
 فلذلك قطع، وسواء أخذها أو تركها، وهكذا لو نزل زقاً فيه دهن أو غسل فجرى منه
 إلى خارج الحرز قطع إن أمكن أن يؤخذ منه بعد خروجه قيمة النصاب، وإن تمحق
 عند خروجه حتى لم يمكن أخذه ضمن ولم يقطع؛ لأنه قد صار كالمستهلك في الحرز.
فصل: فإذا تقرر ما وصفنا ووجب عليه القطع بإخراج السرقة فأعادها إلى حرزها
 لم يسقط عنه القطع ولا الضمان.

ويجىء على قول أبي حنيفة: أن يسقط عنه القطع والضمان، وعلى قول مالك أن
 يسقط عنه الضمان ولا يسقط القطع.

وقد مضى الكلام في الضمان في الوديعة إذا تعدى فيها ثم كف، وسيأتي الكلام
 مع أبي حنيفة في السرقة إذا وهبت له بعد وجوب القطع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَحَمَلُوهُ مَتَاعًا فَأَخْرَجُوهُ مَعًا يَبْلُغُ ثَلَاثَةَ
 أَرْبَاعِ دِينَارٍ قُطِعُوا وَإِنْ نَقَصَ شَيْئًا لَمْ يُقَطَّعُوا».

قال الماوردي: وصورتها في ثلاثة اشتركوا في نهب حرز وحملوا بينهم ما سرقوه
 مشتركين في حمله، فإن بلغت قيمته ثلاثة نصب، وكانت حصة كل واحد منهم نصاباً
 قطعوا إجماعاً، سواء خف أو ثقل، وإن كانت قيمته نصاباً وحصة كل واحد منهم أقل
 من نصاب لم يقطعوا، سواء خف أو ثقل، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن كان ثقیلاً لا يقدر أحدهم على حمله قطعوا، وإن كان خفيفاً
 يقدر أحدهم على حمله لم يقطعوا في إحدى الروايتين عنه كقولنا، وقطعوا في الرواية
 الثانية عنه كالثقل؛ استدلالاً مع عموم الكتاب والسنة بأمرين:

أحدهما: أن قطع السرقة معتبر بشرطين هتك الحرز، وسرقة النصاب، ثم ثبت
 أنهم لو اشتركوا في هتك الحرز جرى على كل واحد منهم حكم المنفرد بهتكه، كذلك
 إذا اشتركوا في سرقة النصاب وجب أن يجري على كل واحد منهم حكم المنفرد
 بسرقة.

والثاني: أن الواحد لو سرق نصاباً مشتركاً بين جماعة قُطِعَ، وإن سرق الجماعة
 من الواحد نصاباً لم يقطعوا وإن سرق كل واحد أقل من نصاب اعتباراً بالقدر
 المسروق في الموضوعين؛ لأن سرقة الواحد من الجماعة كسرقة الجماعة من الواحد.

ودليلنا هو أن سرقة كل واحد لم يبلغ نصاباً فوجب أن لا يقطع كالمنفرد، ولأن
 موجب السرقة شيئان: غرم وقطع، ثم ثبت أن غرم كل واحد منهم معتبر بنفسه،
 فوجب أن يكون قطعه معتبراً بنفسه، ولأنه لما امتنع إذا سرق الواحد من ثلاثة أحرز
 نصاباً أن يقطع ولا يبني بعض فعله على بعض كان امتناع قطع الثلاثة وإذا سرقوا من

حرز نصاباً أولى، ولا يبنى فعل بعضهم على بعض؛ لأنه بأفعال نفسه أخص منه بأفعال غيره.

فأما الجواب عن استدلالهم بهتك الحرز فهو أن المقصود بهتكه الوصول إلى السرقة، وقد حصل هذا المقصود بالمشاركة كحصوله بالانفراد فاستويا، والمقصود بالسرقة تملك المال المسروق والاشتراك في النصاب فخالف للتفرد به فلذلك لم يقطعوا فأما الجواب عن السرقة من مال مشترك بين جماعة فهو أن سرقة منهم بلغت نصاباً فلذلك قطع، وإذا اشترك الجماعة لم تبلغ سرقة أحدهم نصاباً فلذلك لم يقطعوا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَخْرَجُوهُ مُتَّفَرِّقًا فَمَنْ أَخْرَجَ مَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ قُطِعَ وَإِنْ لَمْ يُسَوِّ رُبْعَ دِينَارٍ لَمْ يُقَطَّعْ.»**

قال الماوردي: وصورتها في ثلاثة اشتركوا في النقب وتفرقوا في الأخذ، فانفرد كل واحد منهم بأخذ شيء منه، فلا يخلو حالهم فيما أخذ كل واحد منهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأخذ كل واحد منهم أقل من نصاب فلا قطع عليه وفاقاً مع مالك لافتراقهم في الأخذ.

والقسم الثاني: أن يأخذ كل واحد منهم نصاباً فصاعداً فعليهم القطع جميعاً.
والقسم الثالث: أن يأخذ بعضهم نصاباً وبعضهم أقل من نصاب فمذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يقطع من بلغت سرقة نصاباً ولا يقطع من لم تبلغ سرقة نصاباً، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: أجمع ما أخذوه فإن بلغ ثلاثة نصب قطعتم وإن كان فيهم من أخذ أقل من نصاب، وإن لم يبلغ ما أخذوه ثلاثة نصب لم أقطعهم وإن كان فيهم من أخذ نصاباً؛ احتجاجاً بأن اشتراكهم في النقب موجب بناء أفعال بعضهم على بعض، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن القطع تابع للضمان، فلما اختص كل واحد منهم بضمان ما تفرد بأخذه وجب أن يختص بقطع ما تفرد بأخذه.

والثاني: أن القطع عقوبة على أخذ النصاب فلم يجوز أن يسقط عمن أخذ نصاباً مع وجود شرطه فيه، ويجب على من أخذ أقل من نصاب مع عدم شرطه فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ نَقَبُوا مَعًا ثُمَّ أَخْرَجَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُخْرِجْ بَعْضٌ قُطِعَ الْمُخْرِجُ خَاصَّةً.»**

قال الماوردي: وصورتها في ثلاثة اشتركوا في النقب وانفرد أحدهم بالأخذ، فالقطع واجب على من تفرد بالأخذ دون من شارك في النقب ولم يأخذ، سواء دخلوا الحرز أو لم يدخلوه، تقاسموا بالسرقة أو لم يقتسموا بها.

وقال أبو حنيفة: القطع واجب على جميعهم ليستوي فيه من أخذ ومن لم يأخذ إذا كانت السرقة لو فضت عليهم بلغت حصة كل واحد منهم نصاباً، ولو نقصت حصته عن النصاب لم يقطع واحد منهم، وكذلك القول في قطاع الطريق أن العقوبة تجب على من باشر وعلى من لم يباشر إذا كان رداً احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن الحاضر معين على الأخذ بحراسته، فصار بالمعونة كالمباشر لأخذه.

والثاني: أنه لما اشترك في الغنيمة من باشر القتال ومن لم يقاتل؛ لأنه بالحضور كالمباشر وجب أن يشترك في القطع من باشر السرقة ومن لم يباشر؛ لأنه بالحضور كالمباشر ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] فلم يجوز أن يجازي غير الآخذ بما يجازي به الآخذ، ولأن المعين على فعل المعصية لا يستوجب عقوبة فاعل المعصية، كالمعين على القتل لا يستوجب قصاص القاتل، والمعين على الزنا لا يستوجب حد الزاني، كذلك المعين على السرقة لا يستوجب قطع السارق، وهو انفصال عن احتجاجه الأول، ولأن قطع السرقة معتبر بشرطين: هتك الحرز، وإخراج السرقة، فلما كان لو شارك في إخراجها ولم يشارك في هتك حرزها لم يقطع، فأولى إذا شارك في هتك حرزها ولم يشارك في إخراجها أن لا يقطع؛ لأن إخراجها أخص بالقطع من هتك حرزها، ولأنه لو وقف خارج الحرز لم يقطع وإن كان عوناً؛ لأنه لم يخرجها كذلك لا يقطع وإن دخل؛ لأنه غير مخرج لها في الحالين.

وأما مال الغنيمة فلما كان فيها خمس يستحقه من لم يشهدها جاز أن يفرق على من شهدها وإن لم يباشر أخذها، وخالف قطع السرقة في سقوطه عن من لم يشهد فسقط عن من شهد إذا لم يباشر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سَرَقَ سَارِقٌ ثُوبًا فَشَقَّهُ أَوْ شَاءَ فَذَبَحَهَا فِي حِرْزِهَا ثُمَّ أَخْرَجَ مَا سَرَقَ فَإِنْ بَلَغَ رُبْعَ دِينَارٍ قُطِعَ وَإِلَّا لَمْ يُقَطَّعْ».

قال الماوردي: أما الثوب إذا شقه في الحرز ثم أخرجه فعليه أرش شقه، ثم ينظر في قيمته عند إخراجها فإن بلغت ربع دينار قطع وإن كانت أقل من ربع دينار وتبلغ مع أرش الشق ربع دينار لم يقطع؛ لأن أرش الشق مستهلك في الحرز فصار كالدخل إلى الحرز إذا أكل طعاماً فيه ضمنه ولم يقطع به.

وقال أبو حنيفة في الثوب إذا شقه: إن مالكة بالخيار بين تركه عليه وأخذ قيمته منه، وبين أخذه وأخذ أرشه كما قاله في الغاصب، فإن أخذه وأرشه قطع إذا بلغت قيمته مشقوقاً نصاباً كما قلنا، وإن تركه عليه وأخذ منه قيمته لم يقطع؛ لأنه بجعله مالكا له عند شقه وقبل إخراجِهِ فلم يقطع في ملكه، والكلام معه في أصلها قد مضى.

فصل: فأما الشاة إذا ذبحها في الحرز وأخرجها مذبوحة قيمتها ربع دينار قطع، وضمن أرش ذبحها.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع؛ لأنها قد صارت بعد الذبح طعاماً رطباً بناء على أصله في سقوط القطع في الطعام الرطب، وقد تقدم فيه الكلام.

ولو كانت قيمة الشاة قبل الذبح أقل من ربع دينار فزادت بالذبح حتى بلغت ربع دينار ثم أخرجها ففي قطعه وجهان محتملان:

أحدهما: يقطع؛ لأن الزيادة للمالك دون الذابح.

والوجه الثاني: لا يقطع لحدوثها بالذبح فلم يستقر للمالك عليها يد، وهكذا لو سرق لحماً فطبخه أو دقيقاً فخبزه، أو دبساً فعقده وأخرجه وقد بلغت قيمته بالصنعة نصاباً وكان قبل الصنعة أقل من نصاب كان قطعه على ما ذكرناه من الوجهين المحتملين.

فصل: ولو أخذ جلد ميتة من الحرز ودبغه فيه وأخرجه مدبوغاً وقيمتها ربع دينار فقد اختلف قول الشافعي في بيع جلد الميتة بعد دباغته فمنع منه في القديم، وأسقط الغرم عن مستهلكه، فعلى هذا لا قطع عليه، كما لو أخرجه من الحرز قبل دباغته، وأجاز بيعه في الجديد، وأوجب غرم قيمته على مستهلكه، فعلى هذا لو دبغه مالكة قطع فيه وإن دبغه السارق بنفسه ففي قطعه ما قدمناه من الوجهين.

فصل: ولو كان السارق مجوسياً فذبح الشاة في حرزها وأخرجها ضمن قيمتها ولم يقطع؛ لأنها ميتة لا يستباح أكلها، فلو كان عليها صوف فإن صح ما حكاه إبراهيم البلدي عن المزني أن الشافعي رجع عن تنجيس شعر الميتة قطع فيه إذا بلغت قيمته ربع دينار، وإن لم يصح ما حكاه فلا قطع فيه؛ لأنه نجس لا قيمة له.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ مَا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ ثُمَّ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَصَارَتْ أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ ثُمَّ زَادَتْ الْقِيَمَةَ فَإِنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى الْحَالِ الَّتِي خَرَجَ بِهَا مِنَ الْحِرْزِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، قيمة السرقة في القطع معتبرة بوقت إخراجها، فإن بلغت نصاباً ثم نقصت عن النصاب بعد إخراجها قطع، ولم يسقط عنه القطع

بنقصان القيمة، سواء نقصت قيمتها بنقصان عينها أو لنقصان سعرها.

وقال أبو حنيفة: إن كان لنقصان عينها قطع وإن كان لنقصان سعرها لم يقطع؛ استدلالاً بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها منع من حدوثه بعد إخراجها كما لو ثبت بإقرار أو بيعة أنها ملك لسارقها، ولأن نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين، وما لم يضمنه لم يقطع فيه كنقصانه قبل إخراجها، ولأن ما طرأ بعد وجوب الحد وقبل استيفائه يجري في سقوط الحد مجرى وجوده عند وجوبه كالكذف إذا زنا بعده المقدوف سقط به الحد عن القاذف كما لو زنا عند قذفه.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة: أنه نقصان حدث بعد وجوب القطع فوجب أن لا يسقط به القطع لنقصان العين.

فإن قيل: نقصان عينه مضمون فقطع فيه ونقصان سعره غير مضمون فلم يقطع فيه.

قيل: نقصان السعر مضمون مع التلف فأشبهه نقصان عينه المضمونة بالتلف فاستويا ولأن القدر شرط في وجوب القطع فوجب أن يكون نقصانه بعد وجوب القطع غير مؤثر في إسقاطه قياساً على خراب الحرز؛ لأن قدر النصاب إذا اختلف في حال وجوب القطع وحال استيفائه وجب أن يكون الاعتبار بحال وجوبه دون استيفائه.

أصله: إذا كان ناقصاً عند الإخراج وزائداً بعد الإخراج، ولأن الحدود معتبرة بحال الوجوب دون الاستيفاء كالبركر إذا زنا فلم يحد حتى أحسن، والعبد إذا زنا فلم يحد حتى أعتق، كذلك السرقة.

وتحريره قياساً: أنه حد فوجب أن يعتبر فيه بحال وجوبه دون استيفائه كالزنا.

فأما الجواب عن قياسهم بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها منع منه حدوثه بعد إخراجها فهو أنه منقوض بخراب الحرز يمنع من وجوب القطع إذا كان خراباً عند إخراجها، ولا يمنع منه إذا حدث خرابه بعد إخراجها، ثم المعنى في الأصل إذا ثبت أنه مالك للسرقة هو أنه يستدل بذلك على ملكه لها عند إخراجها؛ فلذلك لم يقطع، وإذا حدث نقصها لم يستدل به على نقصها عند إخراجها فلذلك قطع.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن نقصان السعر لا يضمن فهو ما قدمناه من ضمانه مع تلف العين؛ لأنه يضمنها أكثر ما كانت قيمة من وقت السرقة إلى وقت التلف.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما طرأ بعد الحرز كالموجود في الحرز فهو انتقاضه بخراب الحرز، ثم المعنى في زنا المقدوف بعد قذفه أنه دلّ حدوثه على انتفاء عفته وتقدم نظائره والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ وَهَبَتْ لَهُ لَمْ أَدْرَأُ بِذَلِكَ عَنْهُ الْحَدَّ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ملك السارق السرقة بعد إخراجها من حرزها ووجوب القطع فيها إما بهبة أو ابتياع أو ميراث لم يسقط عنه القطع استدلالاً بأنه لما منع ملكه للسرقة عند إخراجها من وجوب القطع وجب أن يمنع حدوث ملكه بعد إخراجها من استيفاء القطع لئلا يصير مقطوعاً بملكه، ولا يجوز أن يقطع أحد في ملكه، ولأن ما طرأ عند استيفاء القطع بمثابة وجوده عند وجوب القطع كالجحود، وفسق الشهود، ولأن مطالبته الخصم شرط في وجوب القطع وقد زالت مطالبته بزوال ملكه فسقط شرط الوجوب .

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة ما رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن صفوان بن عبد الله أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى النبي ﷺ فأمر به أن تقطع يده فقال صفوان: يا رسول الله إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال النبي ﷺ: «فَهَلَّا قَبِلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»^(١) فلم يسقط القطع عنه مع الصدقة بها عليه، فدل على أن ملك المسروق لا يمنع من وجوب القطع، فإن قيل: إنما قطعه لأن الصدقة لم تتم إلا بالقبض بعد القبول.

قيل: لو كان لهذا لبيته النبي ﷺ ولما قال: «هَلَّا قَبِلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ».

فإن قيل فهذا يدل على أنه لو ملكها قبل أن يأتيه به سقط عنه القطع ولا تقولون به فصار دليلاً عليكم.

قيل: معناه هلا سترت عليه قبل أن تأتيني به ولم تخبرني به، فإن ما لم يعلم به لم يجب عليه استيفاؤه .

وقد روى ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «تَعَاْفُوا عَنِ الْحُدُودِ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ»^(٢).

ومن القياس أن ما حدث في المسروق بعد وجوب القطع فيه لم يمنع من استيفائه لنقصه أو تلفه، ولأن الهبة توجب سقوط المطالبة بالمسروق فوجب أن لا يمنع من استيفاء ما وجب فيه من القطع قياساً على رده والإبراء منه، ولأنه قطع وجب

(١) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده (٨٤/٢) في الباب الثاني حد السرقة وغيره - سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن (١١٣/٣)، والبخاري في شرح السنة (٣٣٠/١٠)، وأخرجه أبو داود في السنن (٥٣٨/٢) كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (٦) والحديث رقم (٤٣٧٦)، والنسائي في المجتبى من السنن (٧٠/٨) كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزاً وما لا يكون (٥)، الحديث رقم (٤٨٨٥) (٤٨٨٦).

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع ٣٠٣
بالسرقة فلم يسقط بالهبة كالسرقة في الحرابة، ولأنه ملك حدث بعد وجوب الحد
فوجب أن لا يسقط به الحد قياساً على ما لو زنا بأمة ثم ابتاعها أو بحرة ثم تزوجها.
فأما الجواب عن قياسه عليه ولو مكلها قبل إخراجها فهو أنه ملكها قبل وجوب
القطع، فصار كما لو ملك الأمة قبل وجوب الحد.

وأما الجواب عن جمعه بين ما طراً وتقدم فهو انتفاضة بخراب الحرز. ثم الفرق
بينهما ما قدمناه، وأما الجواب عن سقوط المطالبة فهو أن أصحابنا قد اختلفوا فيها
على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها ليست بشرط في القطع فيسقط
معه الاستدلال.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين أنها شرط في استيفاء القطع، فعلى هذا يسقط
بها استيفاؤه مع وجوبه كالحقوق التي ليس لها مطالب بها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سَرَقَ عَبْدًا صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيًّا مِنْ حِرْزٍ قُطِعَ وَإِنْ
كَانَ يَعْقِلُ لَمْ يُقَطَّعْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وليس يخلو حال العبد إذا سُرِقَ من أن يكون في
حرز أو في غير حرز، فإن كان في غير حرز فلا قطع على سارقه صغيراً كان أو كبيراً،
وإن كان في حرز وحرزه إما أن يكون داراً مغلقة الباب أو مع سيده، فلا يخلو حاله من
أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون عاقلاً مميزاً، يفرق بين أمر سيده وغير سيده فلا قطع على
سارقه، لأن هذا يكون مخادعاً ولا يكون مسروقاً.

والثاني: أن يكون صغيراً أو أعجمياً لا يعقل عقل المميز، ولا يفرق بين أمر سيده
وغيره فالقطع على سارقه واجب، وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قطع عليه؛ لأنه لما لم يقطع بسرقة إذا كان كبيراً لم يقطع
بها إذا كان صغيراً كالحر، وهذا خطأ؛ لأنه حيوان مملوك لا تمييز له فوجب أن يقطع
بسرقة كالبهيمة.

فصل: فأما الحر إذا سرق فلا قطع على سارقه.

وقال مالك: يقطع لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾
[المائدة: ٣٨] ولأنه حيوان لا يميز فوجب أن يقطع سارقه كالعبد، ولأنه لما قطع

بسرقة ماله كان أولى أن يقطع بسرقة نفسه.

ودليلنا حديث عائشة رضي الله عنها عَنْ أَنِّي رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ»^(١) ومعناه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، وليس الحر واحداً منهما فلم يقطع بسرقة، ولأنه حيوان لا يضمن باليد فلم يجب فيه القطع كالكبير، ولأنه ليس بمال فلم يقطع فيه كالخمر والخنزير، وبهذه الأدلة خصصنا عموم الآية، وقياسه على العبد منتقض بالكلب والخنزير، ثم المعنى في العبد أنه مال وليس الحر مالاً والله أعلم.

فصل: فإن سرق حراً صغيراً وعليه حلّي وثياب فعلي ضربين:

أحدهما: أن يكون الحلّي والثياب للصبي من ملابسه، ففي وجوب قطعه لأجل الحلّي والثياب وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع إذا تناوله من حرز الصبي، وحرز الصبي أن يكون في دار أو على بابها بحيث يرى، أو يكون مع حافظ؛ لأن ما يجب فيه القطع لا يسقط إذا اقترن بما لا يوجب القطع.

والوجه الثاني: لا قطع عليه؛ لأن يد الصبي عليه وهو حرز له فصار سارقاً للحرز والمحرز فإن أخذه من الصبي مستخفياً قطع لأخذه من حرزه، وإن أخذه مجاهراً، فإن كان للصبي تمييز ينكر به أخذ ذلك منه لم يقطع؛ لأنه يصير كالغاصب، وإن لم يكن له تمييز ينكر به أخذه منه قطع.

والضرب الثاني: أن يكون الحلّي والثياب لغير الصبي ومن غير ملابسه، فلا يخلو أن يأخذ من حرز أو من غير حرز، وحرزه هو حرز الحلّي والثياب لا حرز الصبي فإن أخذه من حرزه قطع وجهاً واحداً؛ لأن يد الصبي عليه، وليست يد مالك ولا حافظ وإن أخذه من غير حرز لم يقطع وجهاً واحداً؛ لما عللنا من أنه لا يد عليه لمالك ولا ولا في حرز لمالك، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ سَرَقَ مُضْحَفاً أَوْ سَيْفاً مِمَّا يَحِلُّ ثَمَنُهُ قُطِعَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا سرق مصحف القرآن أو كتب الفقه أو الشعر والنحو وال... وجميع الكتب قطع فيها إذا بلغت قيمتها نصاباً.

وقال أبو حنيفة: لا قطع في المصحف، ولا في جميع الكتب المكتوبة أو غير المكتوبة في العلوم الدينية وغير الدينية وإن كانت محللة بفضة أو ذهب إلا أن يكون ورقاً بياضاً لا كتابة فيه أو جلدأ مفردأ على غير كتاب فيقطع فيه استدلالاً بثلاثة أشياء:

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع —————
أحدها: أن المقصود من الكتب قراءة ما فيها، والورق والجلد تبع للمقصود وليس ما فيها من المكتوب مالا فسقط القطع فيه وفي تبعه من الورق والجلد، وإن كان مالا؛ لأن التبع ملحق بالمتبوع.

والثاني: وهو خاص في المصحف ليكون غيره من الكتب ملحقاً به: أن المصحف مشترك يختص به صاحبه لما عليه من إعارته لمن التمس أن يقرأ فيه وأن يتعلم منه القرآن لقول النبي ﷺ: «تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلَّمُوهُ النَّاسَ»^(١) وهو من أقوى الشبه في سقوط القطع فيه كمال بيت المال.

والثالث: أن بيعه مختلف فيه؛ لأنه ابن عمر يكره بيع المصاحف، وكذلك شريح القاضي وما اختلف في بيعه لم يقطع في سرقة كالكلب [والخمر] والخزير مع الذمي.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة أنه نوع مال فجاز القطع فيه كسائر الأموال، فإن منعوا أن يكون مالا احتج عليهم بجواز بيعه وإباحة ثمنه، وضمناته باليد، وغرم قيمته بالإتلاف، واختصاصه بسوق يباع فيها كما يختص كل نوع من الأموال بسوق، ولأنه لما قطع في ورق المصحف إذا لم يكن مكتوباً كان القطع فيه بعد كتابته أولى؛ لأن ثمنه أزيد والرغبة فيه أكثر فلا يجوز أن يقطع فيه قبل الزيادة، ويسقط القطع مع الزيادة، وهذا ألزم لأبي حنيفة؛ لأنه لا يقطع في الخشب والعاج قبل العمل فيه، ويقطع فيه بعد عمله وإحداث صنعة فيه، ولأن القطع يجب في الأموال المرغوب فيها ليزجر عن سرقتها فتحفظ على مالها، وقد تكون الرغبة في المصاحف والكتب أكثر فكانت بوجوب القطع أحق، فأما قوله: إن المقصود منها القراءة التي لا قطع فيها، فالجواب عنه أن القراءة هي المنفعة كما أن منفعة الثياب لباسها، ومنفعة الدواب ركوبها، والقطع يجب في الأعيان دون المنافع وأما قوله: إنه مشترك تلزم إعارته فدعوى غير مسلمة؛ لأنه ملك خاص لا تلزم إعارته ولا تعليم القرآن منه إلا قدر ما يلزم الصلاة من الفاتحة عندنا وآية من جميع القرآن عندهم، لا يتعين الفرض فيها على أحد بعينه، ولا من مصحف بعينه؛ لأن الفرض متعين على المتعلم وليس بمتعين على

(١) ذكره الهيثمي مجمع الزوائد (٤/٢٢٦) عن ابن مسعود مرفوعاً بزيادة «وتعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة لا يجدان من يخبرها» ثم قال: رواه أبو يعلى، والبخاري وفي إسناده من لم أعرفه. ثم ذكر طريقاً آخر عن أبي بكر بلفظ «تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض، وعلموها الناس أو شك أن يأتي على الناس زمان يختصم الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما» ثم قال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عتبة السدوسي وثقة ابن حبان وضعفه أبو حاتم وسعد بن أبي كعب لم أجد من ترجمه وبقي رجاله ثقات.

المعلم، ولو تعين لكان تلقينه من لفظ القارىء كافياً، وعن المصحف مغنياً، وخالف مال بيت المال المشترك بين كافة المسلمين المُعد لمصالحهم، والخير محمول على الاستحباب والندب.

وأما الاختلاف في جواز بيعه فلا يمنع من وجوب القطع فيه عند من يرى جواز بيعه كجلود الميتة إذا دبغت، وكالعاج عندهم إذا حدثت فيه صنعة.

فصل: فأما إذا سرق أستار الكعبة وهي مخيطة عليها محفوظة بها قطع بها، نقله الحارث بن سريج النقال عن الشافعي في القديم، وليس له في الجديد ما يخالفه، وكذلك آلة المساجد المحرزة فيها إما بأبوابها أو بقوامها أو بكثرة الغاشية والمصلين فيها يقطع فيها إذا كانت معدة للزينة كالستور والقبل، أو للأحراز كالصناديق والأبواب، فأما إن كانت معدة لانتفاع المصلين بها كالحصر والبواري والقناديل ففي قطع سارقها وجهان:

أحدهما: وهو قول البغداديين أنه لا يقطع لاشتراك الكافة فيها فأشبهه مال بيت المال.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين: أنه يقطع كأستار الكعبة وما أعد للزينة.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في شيء من ذلك كله، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة لأمرين:

أحدهما: لاشتراك الكافة فيها كأموال بيت المال.

والثاني: أنه لا يتعين فيه خصم مطالب.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة ما رواه الحسن البصري: أن أول من صلب في الإسلام رجل من بني عامر بن لؤي سرق كسوة الكعبة فصلبه النبي ﷺ وهذا يحتمل أن يكون قد صلبه؛ لأنه جعله ممن سعى في الأرض فساداً.

وروى ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قطع سارقاً سرق من أستار الكعبة وأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قطع سارقاً سرق قطيفة من منبر رسول الله ﷺ وليس يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً.

ولأنه مال يضمن باليد ويغرم بالإتلاف فجاز أن يجب فيه القطع كسائر الأموال، ولأن القطع حق لله تعالى، فإذا وجب في حقوق الآدميين فأولى أن يجب في حقوق الله تعالى؛ لأن تحريمها أغلظ وتملكها محرم.

فأما استدلالهم بمال بيت المال فقد تقدم الجواب عنه، وأما استدلالهم بالخصم فيه فهو حق لكافة المسلمين والإمام ينوب عنهم فيه.

فصل: وإذا سرق ما يتخذ للمعاصي كصليب أو صنم، أو طنبور، أو مزمار فإن كان لو فصل ما صلح لغير ما اتخذ له من المعصية فلا قطع فيه، لأنه لا يقر على مالكة، ولا يقوم على متلفه كالخمر والخنزير، وإن كان لو فصل صلح لغير المعصية أو كان من فضة أو ذهب ففي قطع سارقه ثلاثة أوجه حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه يقطع، سواء أخرجه من حرز مفصلاً أو غير مفصل؛ لأنه مال يقر على مالكة ويقوم على متلفه.

والوجه الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يقطع فيه، سواء أخرج مفصلاً أو غير مفصل؛ لأن له شبهة في هتك حرز لإزالة معصيته لنهي رسول الله ﷺ عن الملاهي، وروي عنه أنه قال: «تُمْسَخُ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِي» قيل له: ولم ذلك يا رسول الله فقال: «لِشُرْبِهِمُ الْخَمْرَ وَضُرْبِهِمُ بِالْكُوبَةِ وَالْمَعَازِفِ» وتأول ابن عباس وابن مسعود ومجاهد قوله تعالى: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ» [لقمان: ٦] إنها الملاهي.

والوجه الثالث: وهو اختيار ابن أبي هريرة أنه إن أخرجه مفصلاً قطع، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع لزوال المعصية عما فصل وبقائها فيما لم يفصل.

فأما أواني الذهب والفضة ففيها القطع وجهاً واحداً وإن كانت محرمة الاستعمال، وسواء كان فيها صور ذوات الأرواح أو لم يكن؛ لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية، وإن كان استعمالها معصية.

فصل: وإذا سرق وفقاً مسبلاً من حرز لم يخل حاله من أن يكون عاماً أو خاصاً، فإن كان عاماً في وجوه الخيرات وعموم المصالح فلا قطع على سارقه؛ لأنه في حكم مال بيت المال، الذي يعم مصالح المسلمين وهو أحدهم، ولو كان السارق ذمياً لم يقطع، لأنه تبع للمسلمين، فإن كان خاصاً على قوم بأعيانهم فإن كان السارق واحداً من أهله لم يقطع، لأن له فيه شركاً وإن لم يكن من أهله ففي قطعه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي: أنه يقطع، سواء قيل إن رقة الوقف مملوكة أو غير مملوكة كما يقطع في أستار الكعبة وآلة المساجد.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة أنه لا يقطع، سواء قيل إن رقة الوقف مملوكة أو غير مملوكة؛ لأن تحريم بيعه قوة لملكه، وخالف آلة المسجد وأستار الكعبة التي هي من حقوق الله تعالى المغلظة والوقف من حقوق الأدميين المحرمة فهذا الفرق ما افترقا، وإن كان ابن أبي هريرة مسوياً بينهما.

والوجه الثالث: أن يقطع فيه إن قيل: إنه مملوك الرقة ولا يقطع إن قيل إنها لا تملك؛ لأنه ما لا يملك في حكم المباح، وإن لم يستبح، فأما نماء الوقف كالثمار

والنتاج فيقطع فيه وجهاً واحداً كسائر الأموال؛ لأنه على حكمها في جواز البيع والتصرف.

فصل: وإذا سرق إناءً فيه طعام أو شراب قطع فيها.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيها حتى قال: «لو هتك حرزاً وسرق منه كوز ذهب وصب فيه ماء وخرج به من حرزه لم يقطع بناءً على أصله في أن الطعام والشراب لا قطع فيهما، وإن ضم ما يجب فيه القطع إلى ما لا يجب فيه القطع سقط القطع كالمال المشترك بين السارق وغيره، وكالصبي إذا سرق وعليه حلي لا يقطع فيه؛ لأنه لا يقطع في الصبي لو انفرد.

ودليلنا هو أن سقوط القطع عن أحد المسروقين لا يوجب سقوطه عن الآخر قياساً على انفردهما، ولأن ما لا يسقط فيه القطع بانفراده لا يسقط بضمه إلى غيره كالعاج إذا كان معيناً بالفضة والذهب، فأما سقوط القطع في المال المشترك فلأن له فيه حقاً، وأما الحلي على الصبي فسقوط القطع فيه لبقاء يد مالكه عليه، وإن أخذه من يده فعلى ما مضى.

فصل: وإذا سرق إناءً فيه خمر لم يقطع في الخمر، وفي قطعه في الإناء وجهان:

أحدهما: يقطع للتعليل الذي قدمناه من أن سقوط القطع عن أحد المسروقين لا يوجب سقوطه عن الآخر.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأن الخمر يلزم إراقتها ولا يجوز أن يقر في إنائه، فصار ذلك شبهة في إخراجه من حرزه، ولو كان فيه بدل الخمر ماء نجس أو بول قطع فيه، وإن لم يقطع في الماء النجس وفي البول؛ لأن استيفاء البول والماء النجس يجوز، واستبقاء الخمر لا يجوز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَعَارَ رَجُلًا بَيْتًا فَكَانَ يُغْلِقُهُ دُونَهُ فَسَرَقَ مِنْهُ رَبُّ الْبَيْتِ قُطِعَ».

قال الماوردي: إذا أعاره بيتاً فأحرز المستعير فيه متاعاً وتفرد بغلقه فنقب المعير البيت وسرق من المتاع قطع على ما سنذكره من الأقسام.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن له الرجوع في عاريته وهذا نوع منه.

والثاني: أن له هدم البيت ونقبه، فصال المال في غير حرز منه.

ودليلنا: هو أنه قد ملك منافع الحرز بحق فلم يكن ملك الرقبة مانعاً من وجوب القطع كالإجارة، ولأنه لما حرم عليه هتك الحرز كتحريمه على غيره اقتضى أن يجب

عليه القطع كوجوبه على غيره، وليس له الرجوع بهتك الحرز بأن يرجع به قولاً فصار الحرز معه باقياً فبطل استدلاله.

فصل: فإذا ثبت بما ذكرنا فلا يخلو حال المعير عند هتك الحرز من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون قد تقدم منه الرجوع في العارية قولاً فمنع المستعير من رده مع المكنة، فلا قطع على المعير إذا نقب عليه؛ لأن المستعير متصرف فيه بغير حق فصار كالغاصب.

والقسم الثاني: أن لا يقدم الرجوع فيه ولا يرد بهتك الرجوع فيه، فهذا يقطع إذا سرق منه، وفيه يتعين خلاف أبي حنيفة.

والقسم الثالث: أن لا يقدم الرجوع قولاً وينوي بهتك الرجوع فيه، ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا يقطع؛ لأنها شبهة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع؛ لأنه لا يملك الرجوع إلا بالقول فكان ما عدها عدواناً منه.

فصل: وإذا استأجر بيتاً فنقب المؤجر عليه وسرق منه قطع، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقطع، لأن وجوب القطع معتبر بهتك حرز وسرقة مال، فلما كانت الشركة في المال تمنع من وجوب القطع وجب أن يكون ملك الحرز مانعاً من وجوب القطع، وهذا خطأ؛ لأنه قد ملك منافع الحرز بالإجارة كما ملكها بالشراء، فاقضى أن ينتفي شبهة في هتكه، وأن يجب القطع في سرقة، ولأنه يملك من دخول المسجد ما لا يملكه من دخول داره إذا أجرها، ثم ثبت أنه لو سرق من بعض أهل المسجد قطع، فإذا سرق مما أجر فأولى أن يقطع.

فصل: وإذا غصب بيتاً وأحرز فيه متاعاً فسرق منه لم يقطع، سواء سرق منه مالك الحرز أو غيره؛ لأنه ممنوع من إحراز ماله في الغصب فصار كغير المحرز فلم يجب فيه قطع، وكذلك لو ارتهن داراً فأحرز فيها متاعاً لم يقطع سارقه، سواء سرقه الراهن أو غيره؛ لأن منافع الرهن للراهن دون المرتهن فصار كالغاصب.

فصل: وإذا سرق ثياباً من حمام فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون صاحب الثياب خلعه وألقاها في الحمام ولم يودعها حافظاً فلا قطع على سارقها؛ لأنها في غير حرز ويضمنها.

والضرب الثاني: أن يودعها عند الحمامي أو عند غيره من المستحفظين، فإن غفل عن حفظها حتى سرقت فالضمان على من فرط في الحفظ، ولا قطع على

السارق، وإن لم يغفل عن الحفظ ولا فرط فيه فلا ضمان على من يحفظها، ويقطع سارقها.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع احتجاجاً بأن الدخول إلى الحمام مأذون فيه فلم يكن حرزاً، وهذا خطأ؛ لأن الأحرز معتبرة بالعرف والعرف جار بأن الحمام حرز لثياب داخلية، وليس الإذن في دخوله بمانع من أن يكون حرزاً، فإن المسجد أعم دخولاً وأكثر غاشية وهو حرز لمن نام فيه ووضع ثوبه تحت رأسه، فإن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان وقد نام في المسجد ووضعه تحت رأسه.

فإن قيل: الإذن في دخول الحمام موقوف على صاحبه فجرى مجرى البيوت إذا أذن ربها بالدخول إليها لم يكن حرزاً لمن دخلها والمساجد لا يقف الإذن فيها على أحد بعينه فجرى مجرى الطرقات التي تكون حرزاً للأمتعة التي فيها مع أربابها.

قيل: صحة هذا الفرق يوجب عكس الحكم في أن يكون الحمام حرزاً والمسجد غير حرز؛ لأن دخول المسجد حق لداخله، ودخول الحمام حق لصاحبه؛ لأنه يدخل إلى المسجد بغير إذن ولا يدخل إلى الحمام إلا بإذن، وعكس الحكم مدفوع فصار الفرق مطرحاً، فإذا ثبت استواء المسجد والحمام في الحرز على الوجه الذي بيناه كان القطع في السرقة من المسجد معتبراً بأخذه من تحت صاحبه إن كان نائماً، فإن لم يكن تحته فليس بمحرز إلا أن يكون مستيقظاً فيكون حرزاً لما بين يديه وما يمتد إليه بصره مما قاربه، ولا يعتبر خروجه من المسجد في وجوب القطع.

فأما الحمام فهل يعتبر في قطع السارق منه خروجه من الحمام أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يعتبر كالمسجد، ويقطع إذا أخذ الثياب من موضعها.

والوجه الثاني: أن يعتبر فيه خروجه من الحمام ولا قطع عليه ما لم يخرج منه، لأنه حرز خاص والمسجد عام.

فصل: فأما الضيف إذا سرق من دار من أضافه فإن سرق من الموضع الذي أضافه فيه لم يقطع، وإن سرق من غيره من البيوت المغلقة عليه قطع.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع بحال لارتفاع الحرز مع الإذن بالدخول ودليلنا: ما أخبر به أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً أقطع نزل على أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكان يصلي الليل فقال أبو بكر: ما لي لك بليل سارق من قطعك؟ قال يعلى بن أمية ظالماً، فقال أبو بكر: لاكتبن وأتوعده فبينما هم كذلك إذ فقدوا حلياً لأسماء بنت عميس فجعل يقول: اللهم أظهر على صاحبه، قال فوجد عند صانع فألجىء حتى

كتاب السرقة/ باب ما يجب فيه القطع
 ألجىء إلى الأقطع فقال أبو بكر: لغرته بالله أشد على مما صنع اقطعوه، فقطعه^(١)،
 وهو ضعيف ولأن البيوت المغلقة حرز لما فيها لو كانت إلى الطريق فكان أولى أن
 تكون حرزاً إذا كانت إلى الدار.

فصل: وإذا كان على رجل دين وله متاع في حرز فنقب صاحب الدين على الحرز
 وسرق منه متاع الغريم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمطله صاحب الدين بدينه ويمنع من دفعه فينظر فيما أخذ صاحب
 الدين من الحرز فإن كان يقدر دينه فلا قطع عليه؛ لأنه يستحق التوصل إلى أخذه منه،
 وإن أخذ أكثر من دينه فإن كان أكثر منه قيمة؛ لأنه من غير جنسه لم يقطع، وإن كان
 أكثر منه قدرأ لأنه من جنسه ففي قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي للشبهة.
والوجه الثاني: يقطع وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة لتميز الحق من
 الباطل.

والضرب الثاني: أن لا يمطل صاحب الدين بدينه ويقدر على أخذه بالمطالبة
 ففي قطعه بما أخذه عن دينه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق: لا يقطع لأجل الشبهة.
والوجه الثاني: وهو قياس أبي علي بن أبي هريرة: يقطع لوصله إلى حقه من
 غريمه. والله أعلم.

فصل: وإذا أودع رجل وديعة فأحرزها المودع في حرزه الذي يملكه كان حرزاً
 لماله وللوديعة؛ لأنه صار بالائتمان عليها نائباً عن صاحبها في إحرازها، فإن سرقت
 قطع سارقها، ولو نقب رب الوديعة عليها فأخذها وسرق معها غيرها من حرزها، فإن
 كان ممنوعاً من وديعته لم يقطع؛ لأنه مستحق لهتك حرزها، وإن كان غير ممنوع منها
 ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي: لا يقطع؛ لأن اقترانها بوديعته
 شبهة له.

والوجه الثاني: وهو قياس قول أبي علي بن أبي هريرة: يقطع؛ لأنه متعد بهتك الحرز
 وأخذ لما لا يستحق.

فصل: ولو غصب رجل مالا أو سرقه وأحزره في حرز لنفسه فسرق منه ففي قطع سارقه وجهان:

أحدهما: يقطع بعد قطع السارق الأول؛ لأنه سرق مالا من حرز مثله.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأنه في غير حرز مستحق فصار كغير المحرز.

وقال أبو حنيفة: يقطع إن سرق من الغاصب ولا يقطع إن سرق من السارق، والحكم فيهما سواء عندنا، ويكون الخصم في قطع هذا السارق هو المالك دون الغاصب والسارق، هذا قول أصحابنا، وعندني أن على كل واحد من المالك والغاصب والسارق خصم فيه؛ أما المالك فلأجل ملكه، وأما الغصب والسارق فلأجل ضمانه.

وقال أبو حنيفة: الخصم في السرقة المالك، وفي الغصب الغاصب، وليس للفرق بينهما وجه إلا على أصله أن السارق لا يغرم السرقة إذا قطع وهو بناء خلاف على خلاف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «يُقَطَّعُ الْعَبْدُ أَبَقًا وَغَيْرَ أَبَقٍ».

قال الماوردي: وإما إذا كان العبد غير أبق فقطعه إذا سرق واجب، فأما إذا كان أبقا فسرق في إبقائه فقد اختلف في وجوب قطعه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: يقطع، سواء طولب في إبقائه أو بعد مقدمه.

والثاني: وهو مذهب مالك: لا يقطع، سواء طولب في إبقائه أو بعد مقدمه؛ لأنه في الإباق مضطر، ولا قطع على مضطر.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: يقطع إن طولب بعد مقدمه ولا يقطع إن طولب في إبقائه؛ لأن قطعه قضاء على سيده وهو لا يرى القضاء على الغائب.

والدليل على وجوب قطعه في الحالين عموم الآية، ولم يفضل بين حر وعبد.

وروي نافع أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو أبق، فبعث به إلى سعيد بن العاص وكان أمير المدينة ليقطعه، فقال سعيد: كيف أقطع أبقا، فقال عبد الله بن عمر: في أي آية من كتاب الله وجدت هذا؟ وأمر ابن عمر فقطعت يده، ولأنه حد يقام على غير الأبقي فوجب أن يقام على الأبقي كحد الزنا، ولأن الإباق معصية إن لم يزد تغليظاً لم يتغلظ عنه حداً، فأما الاضطرار فلو كان علة لفرق بين المضطر وغيره ولفرق بين ما تدعو الضرورة إليه ولا تدعو.

أما قوله إنه قضاء على السيد، فليس صحيح؛ لأن السيد لو أقر به لم يلزمه، ولو أقر به العبد لزم، فعلم أنه قضاء على العبد دون السيد.

فصل: [حكم السرقة في المجاعة والقحط]

وإذا سرق السارق في عام المجاعة والقحط فعلى ضربين:
أحدهما: أن يكون لغلاء السعر مع وجود الأقوات، فالقطع واجب على
السارق، ولا تكون زيادة الأسعار مبيحة للسرقة ولا مسقطاً للقطع.

والضرب الثاني: أن يكون لتعذر الأقوات وعدمها، فإن سرق ما ليس بقوت
قطع، وإن سرق قوتاً لا يقدر على مثله لم يقطع، وكانت الضرورة شبهة في سقوط
القطع كما كانت شبهة في استباحة الأخذ، روي عن ابن عمر أنه قال: «لا قطع في عام
المجاعة ولا قطع في عام سنة».

روي عن مروان بن الحكم أنه أتى سارق سرق في عام المجاعة فلم يقطعه،
وقال: أراه مضطراً، فلم ينكر ذلك منه أحد من الصحابة وعلماء العصر.

[حكم نباش القبور]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقَطَّعُ النَّبَاشُ إِذَا أَخْرَجَ الْكَفْنَ مِنْ جَمِيعِ الْقَبْرِ لِأَنَّ هَذَا
حَرْزٌ مِثْلُهُ».

قال الماوردي: النباش هو الذي ينش القبور ويسرق أكفان موتاها، اختلف أهل
العلم في قطعه فذهب الشافعي إلى وجوب قطعه.
وبه قال من الصحابة رضي الله عنهم ابن الزبير وعائشة.
ومن التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري.

ومن الفقهاء إبراهيم النخعي، وحمام بن أبي سليمان، وربيعة بن أبي عبد
الرحمن، ومالك بن أنس، وأبو يوسف، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.
وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع.

وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس؛ استدلالاً برواية الزهري
أن نباشاً رفع إلى مروان بن الحكم فعززه ولم يقطعه، وفي المدينة بقية الصحابة
وعلماء التابعين فلم ينكره أحد منهم، ولأن أطراف الميت أغلظ حرمة من كفته، فلما
سقط ضمان أطرافه فأولى أن يسقط القطع في أكفانه، ولأنه لو سرق من القبر غير
الكفن لم يقطع، فكذلك إذا سرق الكفن؛ لأن ما كان حرزاً لشيء كان حرزاً لأمثاله،
وليس القبر حرز لمثل الكفن، فكذلك لا يكون حرزاً للكفن، ولأن الكفن معرض
للبلبلى والتلف فخرج عن حكم المحفوظ المتسبقي فسقط عنه القطع المختص بما يحفظ

ويستبقى، ولأن الكفن لا مالك له وما لا مالك له لا قطع فيه لعدم المطالب به كمال بيت المال، ولأنه لو كفن بأكثر من العادة لم يقطع في الزيادة كذلك فيما جرت به العادة، ولأن قبر الميت يشتمل على كفنه وطيبه ثم لم يقطع في طيبه فكذلك في كفنه.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فوجب أن يكون على عمومه في النَّبَاش وغيره.

فإن قيل: النباش ليس بسارق لاختصاصه باسم النَّبَاش دون السارق.

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أن السارق هو المستسر بأخذ الشيء من حرزه كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ اشْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨] وهذا موجود في النباش فوجب أن يكون سارقاً.

والثاني: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سارق موتانا كسارق أحيائنا، وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يقطع سارق أحيائنا وسارق موتانا، فسمياه سارقاً وقولهما حجة في اللغة، وقال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٥] أي نجمعهم أحياء على ظهرها ونضمهم أمواتاً في بطنها، فجعل بطنها حرزاً للميت كما جعل ظهرها حرزاً للحي فاستويا في الحكم.

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه أمر بقطع المختفي^(١)، قال الأصمعي، وأهل الحجاز: يسمون النباش المختفي وفيه تأويلان:

أحدهما: لاختفائه بأخذ الكفن.

والثاني: لإظهاره الميت في أخذ كفنه، وقد يسمى المظهر المختفي، وهو من أسماء الأضداد، وروي أن عبد الله بن الزبير قطع نباشاً بعرفات وهو مجمع الحجيج، ولا يخفي ما يجري فيه على علماء العصرل فما أنكره منهم منكر.

ومن القياس: أنها عورة يجب سترها فجاز أن يجب القطع في سرقة ما سترها كالحي.

ولأنه حكم يتعلق بسرقة مال الحي فجاز أن يتعلق بسرقة كفن الميت كالضمان.

ولأن قطع السرقة موضوع لحفظ ما وجب استبقاؤه على أربابه حتى ينزجر الناس عن أخذه فكان كفن الميت بالقطع أحق لأمرين:

أحدهما: أنه لا يقدر على حفظه على نفسه.

(١) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير عن البراء بن عازب مرفوعاً بالمعنى ويلفظ آخر «من نبش قطعناه»، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٣٦٧) بلفظ «لا قطع على المختفي».

والثاني: أنه لا يقدر على مثله عند أخذه.

وأما الجواب عن حديث مروان أنه عزز النباش فلم يقطعه فعنه ثلاثة أجوبة:
أحدها: أنه مذهب له وقد عارضه فعل من قوله أحج وفعله أوكد، وهو ابن
الزبير وعمر بن عبد العزيز.

والثاني: أنه يجوز أن يكون سقوط القطع لتقصان قيمته عن مقدار القطع.

والثالث: أنه يجوز أن يكون النباش لم يخرج الكفن من القبر، والقطع لا يجب
إلا بعد إخراجه من القبر؛ لأن جميع القبر حرز له.

وأما الجواب عن استدلالهم بسقوط الضمان في أطرافه فكذلك في أكفانه فمن

وجهين:

أحدهما: انتقاضه بالمرتد يسقط ضمان أطرافه ولا يسقط في ماله.

والثاني: أنه لما افترت أطرافه وأكفانه في الضمان وضمن أكفانه ولم يضمن
قطع أطرافه كان القطع تبعاً لضمانيها في الوجوب كما كان القود في الأعضاء تبعاً
لضمانيها في السقوط.

وأما الجواب عن قولهم: بأن القبر ليس بحرز لغير الكفن فلم يكن حرزاً للكفن

فمن وجهين:

أحدهما: أنه لو كان القبر في حرز ودفن فيه مع الميت مال قطع في المال عندهم

ولم يقطع في الكفن وإن كان في هذا الجواب ضعف؛ لأن عندهم لسقوط القطع في
الكفن ثلاث علل:

أحدها: أن القبر ليس بحرز.

والثانية: أنه موضوع للبلية.

والثالثة: أنه لا مالك له، فإن كملت سقط القطع بجمعها، وإن تفرقت سقط

القطع بما وجد منها.

والجواب الثاني: أن الحرز معتبر بالعادة التي لا يقترن بها تفريط، والعادة في

الأكفان إحرازها في القبور ولا ينسب فاعلها إلى تفريط فصار إحرازاً، وليس إذا كان
حرزاً لها صار حرزاً لغيرها؛ لأن الإحراز تختلف بحسب اختلاف المحررات.

فإن قيل: هذا الجواب في اعتبار العادة لا يمنع من سقوط القطع كبذر الزرع قد

جرت العادة في إحراز ببذره فيها ولا ينسب فاعله إلى تفريط، ولو سرقة سارق لم
يقطع، فكذلك الكفن.

فالجواب عنه أن أصحابنا اختلفوا فيه هل يجب القطع على سارقه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجب القطع فيه إذا بلغت قيمته نصاباً اعتباراً بالعادة في إحراز مثله، فعلى هذا يسقط الاعتراض به.

والوجه الثاني: لا يجب فيه القطع، والفرق بينه وبين الكفن أن الكفن يؤخذ دفعة واحدة من حرزه وقد كملت قيمته نصاباً فلذلك قطع فيه، وليس كذلك هذا البذر؛ لأنه يأخذه من الأرض حبة بعد حبة وكل حبة منها تحرز في موضعها لا في موضع غيرها، وإذا افرقت السرقة لم يضم بعضها إلى بعض فافترقا.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الكفن معرض للبلبلى والتلف فمن وجهين: أحدهما: أن الاعتبار بحاله عند أخذه، ولا اعتبار بما تقدم أو تأخر كالبهيمة المريضة إذا شارفت الموت.

والثاني: أن تعريضه للبلبلى لا يمنع وجوب القطع فيه كدفن الثياب في الأرض، وعلى أن ثياب الحي معرضة للبلبلى باللباس ولا يوجب سقوط القطع فيها كذلك الأكفان.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا مالك للكفن فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ملك للميت خاصة لاخصاصه به وليس يمتنع أن يكون مالكا له في حياته وباقياً على ملكه بعد موته كالدين يكون ثابتاً في ذمته في حياته وفي حكم الثابت في ذمته بعد موته، فعلى هذا لو أن الميت أكله السبع وبقي كفته فيه وجهان: أحدهما: يكون لورثته على فرائض الله.

والثاني: يكون لبني مال المسلمين، وعلى هذا في الخصم المستحق للمطالبة بقطع سارقه وجهان:

أحدهما: الورثة إن جعلناه موروثاً.

والثاني: الإمام إن جعلناه لبني المال، فهذا حكم الوجه الأول.

والوجه الثاني: أن الكفن ملك للورثة وقد استحق الميت منافعه كالتركة إذا كان عليها دين ملكها الورثة واستحق الميت عليهم قضاء دينه، فعلى هذا إن أكله السبع عاد الكفن إلى الورثة وجهاً واحداً وهم الخصوم في قطع السارق.

والوجه الثالث: أنه لا مالك للكفن، ولأن الميت لا يملك والوارث لا حق له

فيه، وليس يمتنع أن يقطع فيما لا مالك له كما يقطع في أستار الكعبة وآلات المساجد، ويخالف مال بيت المال؛ لأنه لم يتعين في حق إنسان بعينه، والكفن يتعين في حق صاحبه، ويعود إلى بيت المال إن أكله السبع، ويكون الإمام هو الخصم في قطع السارق.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لا يقطع في زيادة الكفن فهو أن الغرض ثوب، والزيادة عليه إلى خمسة أثواب نذب، وما زاد عليه خارج حكمه فيقطع في الواجب والندب، ولا يقطع في الزيادة عليها بخروجها عن حكم الكفن فرضاً وندباً، وليس القبر حرزاً لغير الكفن وإن كان حرزاً للكفن؛ لما قدمناه فافتراقاً.

وأما الجواب عن استدلالهم بالطيب ففي قطع سارقه من أكفان الميت وجهان: أحدهما: يقطع ويسقط الاستدلال به.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأن الطيب مستهلك بعد استعماله والأكفان باقية فافتراقاً في القطع لافتراقهما في المعنى.

فأما سرقة التابوت فلا قطع فيه؛ لأن التابوت منهي عن الدفع فيه فلم يصر القبر حرزاً له فسقط فيه القطع.

فصل: فإذا ثبت قطع النباش فقطعه في الكفن معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون القبر في مقابر البلد الأنيسة، سواء كانت في وسط البلد أو ظاهره، فإن كان القبر منقطعاً عن الأمصار مفرداً في الفلوات فلا قطع فيه.

والثاني: أن يكون القبر عميقاً على معهود القبور، فإن لم يكن عميقاً وكان دفنه قريباً من ظاهر الأرض فلا قطع.

والثالث: أن يخرج الكفن من جميع القبر بعد تجريده عن الميت، فإن أخرجه مع الميت ولم يجرده عنه ففي قطعه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي إسحاق المروزي: لا قطع عليه لاستبقائه على الميت.

والوجه الثاني: وهو قياس أبي علي بن أبي هريرة: يقطع لإخراج الكفن من حرزه.

فصل: [حكم النشالين]

فأما الطرار فإذا أدخل يده إلى الكم فأخذ ما فيه، أو أدخلها إلى الجيب وأخذ ما فيه قطع بوفاق أبي حنيفة، وإن بط الكم أو الجيب، أو فتقهما حتى خرج ما فيهما قطع عند الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع بناء على ما تقدم من أصله في السارق إذا سرق من الحرز ولم يدخله لم يقطع.

وهذا أصل قد تقدم الكلام فيه وإن كان واهياً؛ لأنه يقطعه إذا أدخل يده إلى كفه، ولا يقطعه إذا أدخل يده إلى الحرز.

فإن فرق بينهما بأن دخوله إلى الكم ممتنع ودخوله إلى الحرز ممكن، كان هذا الفرق موجباً لافتراق الحكم فيهما والحكم فيهما لا يفترق فبطل التعليل بالدخول وثبت التعليل بما قلناه من خروج السرقة من حرزها بفعله لاستمراره واطراده، وهذا موجود في الطرار كوجوده في النقب.

فصل: وإذا سرق من حلية فرس عليه راحبه قطع سواء سرق من لجام على رأسها أو من ثغر على كفلها، وعلى قول أبي حنيفة: يقطع إذا سرق من لجام رأسها ولا يقطع إذا سرق من ثغر كفلها بناء على أصله في أنه يضمن ما أفسدت بمقدمها، ولا يضمن ما أفسدت بمؤخرها وعندنا يضمن ما أفسدت بهما وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم.

بَابُ قَطْعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ فِي السَّرِقَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَخْبَرَنَا بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ «إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ قَاطَعُوا رِجْلَهُ» وَاحْتَجَّ بِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصُّدَيْقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ الْيُسْرَى وَقَدْ كَانَ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِذَا سَرَقَ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ وَحُسِمَتْ بِالنَّارِ».

قال الماوردي: أما قطع يد السارق فهو نص الكتاب والسنة، وما جرى عليه العمل المستحق من قطع يده اليمنى، لرواية النخعي أن ابن مسعود كان يقرأ «والسارقون والسارقات فاقطعوا أيماهم» وهذه القراءة وإن شذت فهي جارية مجرى خبر الواحد في وجوب العمل بها.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَمِينَهُ»^(١).

وروي أن الخلفاء الأربعة رضوان الله عليهم بعد رسول الله ﷺ قطعوا يمين السارق، ولأنه يتناول السرقة في الأغلب بيمينه فصارت بالقطع أخص، ويستوي فيه الأيسر من الناس وغير الأيسر، فإذا ثبت قطع يمينه فقد اختلف في حد قطعها فذهب الخوارج إلى أنها تقطع من المنكب استيعاباً لما ينطلق عليه اسم اليد، وحكي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه تقطع أصابع كفه، وهي رواية شاذة.

وذهب جمهور الفقهاء إلى قطعها من مفصل الكف؛ لأن رسول الله ﷺ قطع سارق رداء صفوان من كفه، ولأن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم عليه عملوا وهو نقل موروث إلى عندنا ولأن دية اليد تكمل في قطعها من الكوع وفي الزيادة حكومة.

(١) أخرجه الدارقطني (٣٦٤/٢) كتاب الحدود، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٦٨/٣) عنه موصولاً، وأنظر تلخيص الحبير لابن حجر (٦٨/٤).

فصل: فإذا تقرر المستحق في السرقة الأولى قطع كفه اليمنى ولا فضل بين أن تكون له يسرى أو لا يكون لذهابها بجناية أو علة .

وقال أبو حنيفة: إن كانت اليسرى مقطوعة، أو قد قطع أكثر أصابعها، أو ذهب أكثر منافعها لم تقطع اليمنى، وإن قطع منها إصبع واحد، أو ذهبت أقل منافعها قطعت اليمنى .

وبناه على أصله في أنه لا يجمع بين قطعها في السرقة، وكذلك إذا ذهبت إحداهما لم يقطع الأخرى في السرقة .

ونحن نبنيه على أصلنا في جواز قطعها في السرقة، وغير السرقة والكلام عليه يأتي، وإذا كان كذلك لم يخل حال كفه اليمنى من خمسة أقسام:

أحدها: أن تكون كاملة سالمة فتقطع على ما سنصفه من حال القطع، فلو لم تقطع حتى ذهبت سقط بذهابها قطع السرقة لذهاب ما استحق قطعه، كما لو وجب قتله بالردة فمات سقط قتل الردة، ولو كان ذهابها لجناية استحق بها قوداً أو دية كان للسارق أن يقتص بها من الجاني أو يأخذ ديتها، وهو أحق بالدية ولا يؤخذ منه بدلاً من قطعها في السرقة؛ لأن المستحق في السرقة القطع دون الدية وقد سقط بالفوات .

والقسم الثاني: أن تكون يمناه ناقصة الأصابع قد ذهب بعضها وبقي بعضها فتقطع ويجزىء قطعها ولو كان الباقي منها لإصبعاً واحداً؛ لأن اسم اليد ينطلق عليها مع نقصانها كما ينطلق عليها مع زيادتها، وهي لو كانت زائدة الأصابع قطعت كذلك إذا كانت ناقصة الأصابع، وهذا بخلاف القصاص الذي تعتبر فيه المماثلة ويعتبر في السرقة مطلق الاسم .

والقسم الثالث: أن تكون يمناه ذاهبة الأصابع كلها ولم يبق منها إلا كفها ففي قطعها في السرقة وجهان:

أحدهما: قد حكاه الحارث بن سريج عن الشافعي: أنها تقطع لانطلاق اسم اليد عليها .

والوجه الثاني: لا تقطع ويصير كالذي لا يمنى له على ما سنذكره؛ لأن المقصود بقطعها أن يسلب به منفعتها وهذه لا منفعة ولا جمال بها .

والقسم الرابع: أن تكون يمناه شلاء لا يبطش بها فيسأل أهل الخبرة بها إذا قطعت، فإن قالوا: إن عروقتها بعد القطع تلتحم وتسد قطعت في السرقة .

وإن قالوا: لا تلتحم ولا تنسد لم تقطع؛ لأن بقاء العروق على انفتاح أفواهاها مفض إلى تلف نفسه وليس المقصود تلفه .

والقسم الخامس: أن لا يكون له يمينى وتكون قد ذهبت قبل سرقة إما بجناية أو علة، فلا يسقط قطع السرقة بذهابها بخلاف الذاهبة بعد سرقة.

والفرق بينهما أن القطع قد تعين فيها إذا تأخر ذهابها فسقط بذهابها، وإذا تقدم ذهابها تعين القطع في غيرها فلم يسقط بذهابها، وإذا كان كذلك وجب العدول إلى قطع رجله اليسرى؛ لأن ذهاب اليمينى يجعل السرقة الأولى في حكم الثانية، والمقطوع في الثانية رجله اليسرى دون اليد الأخرى، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا سَرَقَ الثَّانِيَةَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَعْبِ ثُمَّ حُسِمَتْ بِالنَّارِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ تقطع في السرقة الثانية رجله اليسرى وهو قول الجمهور من الفقهاء وقال عطاء تقطع يده اليسرى؛ لأنها إلى اليد اليمينى أقرب من الرجل، فكان العدول منها إلى ما قاربها أولى من العدول إلى ما بعد عنها.

وهذا خطأ؛ لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ فَإِنْ عَادَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ».

وروي أن نجدة الحروري كتب إلى عبد الله بن عمر يسأله هل قطع رسول الله ﷺ بعد يد السارق يده أو رجله فقال ابن عمر: قطع رجله بعد اليد.

ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وليس لهما في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً، ولأنه لما قطع في الحرابة الرجل بعد اليد وجب أن يكون في قطع السرقة مثله.

فإذا ثبت قطع رجله اليسرى في السرقة الثانية قطعت من مفصل الكعب ولم تقطع إلا بعد اندمال يده؛ لثلا يتوالى عليه القطعان فيتلف وإن جمع بين قطعهما في الحرابة، والفرق بينهما أن قطعهما في الحرابة حد واحد، والحد واحد يجمع ولا يفرق، وقطعهما في السرقة حدان، والحدان لا يجمع بينهما، ويفرقان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا سَرَقَ الثَّلَاثَةَ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَعْبِ ثُمَّ حُسِمَتْ بِالنَّارِ فَإِذَا سَرَقَ الرَّابِعَةَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَعْبِ ثُمَّ حُسِمَتْ بِالنَّارِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: يقطع السارق في الثالثة والرابعة، فتقطع في الثالثة يده اليسرى، وتقطع في الرابعة رجله اليمينى، وبه قال مالك وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: لا أقطعه بعد الثانية ويحبس بعد التعزير حتى يتوب، وبه قال الثوري وأحمد بن حنبل؛ استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والإضافة إلى الاثنين بلفظ الجمع تقتضي واحداً من الاثنين كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحریم: ٤] فكان المراد قلباً من كل واحدة.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه أتى بسارق مقطوع اليد والرجل فلم يقطعه وقال: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ورجلاً يمشي عليها^(١)، وأن كل عضو لا يقطع في السرقة الثانية لم يقطع في السرقة بحال كاللسان والأنف، ولأن في قطع اليسرى استيفاء منفعة الجنس فوجب أن لا تقطع في السرقة كالسرقة الثانية، ولأن اليد اليسرى أقرب إلى اليمنى من الرجل اليسرى، والسرقة الثانية أقرب إلى الأولى من الثالثة، فلما لم يجز قطعها في الثانية مع قربها من اليمنى وقربها من السرقة الأولى كان أولى أن لا تقطع في الثالثة؛ لأن السرقة إذا تكررت ضعفت، وإذا تقدمت غلظت.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فاقتضى هذا الظاهر من لفظ الجمع أن تقطع اليدين لأمرين: أحدهما: أنه قد يعبر عن الاثنين بلفظ الجمع.

والثاني: أنهما أقرب إلى الجمع من الواحد، وليس في قوله: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحریم: ٤] دليل؛ لأنه ليس في الجسد إلا قلب واحد، فعلمنا أنه ترك الظاهر، وهذا انفصال، ويدل عليه حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ» وهذا نص.

وروى هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال: أتى رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده، ثم أتى به وقد سرق فقطع رجله، ثم أتى به وقد سرق فقطع يده، ثم أتى به وقد سرق فقطع رجله، ثم أتى به وقد سرق فأمر به فقتل، فإن قيل: ففيه القتل في الخامسة وهو منسوخ فلم يصح الاجتماع به قيل: نسخ بعض الحديث لا يقتضي نسخ باقيه.

وروى أيوب عن نافع أن أقطع اليد والرجل نزل على أبي بكر رضي الله عنه فسرق فقطع يده.

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٣٧٤)، وأخرجه الدارقطني كتاب الحدود (٢/٣٣٢).

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قطع بعد يد ورجل يداً، ومن القياس: أن كل يد جاز قطعها قوداً جاز قطعها حداً كاليمنى، وكل رجل قطعت قوداً جاز قطعها حداً كاليسرى، ولأن الإمام لو أخطأ فقطع اليد اليسرى في السرقة سقط بها قطع اليمنى فتقول: ما سقط الحد بقطعه جاز أن يكون قطعه مستحقاً كاليمنى.

ولأن كل حكم ثبت لليد اليمنى والرجل اليسرى ثبت لليد اليسرى والرجل اليمنى.

أصله: الدية والقود والطهارة.

فأما الجواب عن حديث علي عليه السلام فقد عارضه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

وأما الجواب عن قياسه على اللسان والأنف مع فساد موضوعه فهو أنه لو قطع لم يسقط به الحد ولم يجز قطعه في الحد بخلاف اليد.

وأما الجواب عن قياسهم بما فيه من استيفاء منفعة الجنس فمن وجهين:

أحدهما: أنه لم يمنع ذلك في القود فلم يمنع في الحد.

والثاني: أنه لما لم يمنع ذلك من القود كان أولى أن لا يمنع ما دون القود.

وأما الجواب عن قولهم: إنها في الثانية أقرب، وإذا تكررت السرقة خفت فهو إثبات اعتبار الثانية بالقطع في الحراية من خلاف فكان ذلك اعتلالاً يدفع عنه هذا التعليل، كذلك السرقة، وادعائهم خفة السرقة إذا تكررت فغير مسلم؛ لأن قطع الرجل في الثانية أغلظ من قطع اليد في الأولى؛ لأنها أغلظ مفصلاً وأكثر زمانة.

فصل: وإذا سرق مراراً قبل القطع قطع لجميعها قطعاً واحداً، وتداخل بعض القطع في بعض، كالزاني إذا لم يحد حتى تكرر ذلك منه حد في جميعه حداً واحداً؛ لأن الحدود لإدراجها بالشبهة يتداخل بعضها في بعض، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقَطَّعُ بِأَخْفِ مُؤْنَةٍ وَأَقْرَبِ سَلَامَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ إذا أراد الإمام قطع يد السارق فينبغي أن يساق إلى موضع القطع سوقاً رقيقاً لا يعنف به، ولا يقابل بسب ولا شتم ولا تعبير، ولا يقطع قائماً حتى يجلس ويمسك عند القطع حتى لا يضطرب، وتمد يده بحبل حتى

يتبين مفضلها، ويتولى قطعه مأمون عارف بالقطع بأحد سكين وامضاها، ولا يضربها بالسكين فربما يخطيء موضع المفصل، ولكن يضع السكين عليها ويعتمد جذبها بقوته حتى تنفصل بجذبة واحدة لا يكررها فإن لم تنفصل بجذبة واحدة أعادها حتى تنفصل، ولا يدق السكين بحجر، فإذا انفصلت حسم موضع القطع من يده فإن كان بدوياً حسم بالنار؛ لأنها عادتهم، وإن كان حضرياً أغلى لها الزيت وحسنت فيه؛ لأن حسمها بالنار والزيت يسد أفواه العروق فتقطع مجاري الدم فيقل الخوف على نفسه.

وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال رسول الله ﷺ: «مَا أَحَالَهُ سَرَقَ» فقال السارق: بلى يا رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «أَذْهَبُوا بِهِ فَأَقْطَعُوهُ ثُمَّ أَحْسِمُوهُ ثُمَّ اثْنُونِي بِهِ» فقطع وأتى به فقال: «تُبْتُ إِلَى اللَّهِ» فقال قد تبنت إلى الله قال: «تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ»^(١).

فإن امتنع المقطوع من حسم يده فإن كان قطعها في قصاص لم يجبر على حسمها لخروجه عن حدود الله، وإن كان قطعها في سرقة ففي إجباره على حسمها وجهان:

أحدهما: يجبر على حسمها؛ لأنه من تمام حد الله تعالى فيه.

والوجه الثاني: لا يجبر؛ لأنه يجري مجرى التداوي عن مرض، وكما لا يجوز في القصاص، ولا يجوز أن يحبس بعد قطعه ولا يشهر في الناس؛ لأن قطعه شهرة كافية ويطلق لوقته، ومن السنة أن يشد كفه المقطوعة في عنقه عند إطلاقه، روى عبد الرحمن بن محيرز قال: سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق يد السارق في عنقه أمن السنة هو؟ قال: أتى النبي ﷺ بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلفت في عنقه.

فصل: وأما أجرة القاطع وثمن الزيت لحسم يده ففي بيت المال؛ لأن ذلك من عموم المصالح، فإن كان القطع يكثر جعل للقاطع والجلاد رزق، وإن كان يقل أعطى أجرته كلما قطع أو جلد، فإن لم يكن في بيت المال مال لم يؤخذ بثمن الزيت؛ لأنه كالدواء الذي لا يجبر على ثمنه، وأخذ بأجرة القاطع من ماله؛ لأن عليه تسليم حد الله تعالى من نفسه، فإن قال: أنا أتولى قطع يدي بنفسي ففي تمكينه منه وجهان:

أحدهما: لا يمكن كما لا يمكن من قطعها قصاصاً.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک (٣٨١/٤) في الحدود، وأخرجه الدارقطني في الحدود أيضاً (١٠٢/٣)، وضعفه الدارقطني بالإرسال كما في خلاصة البدر المنير لابن الملقن (٣١٤/٢)، وذكره الزيلعي في نصب الرأية (٣٧١/٣).

كتاب السرقة/ باب قطع اليد والرجل في السرقة _____ ٣٢٥
والوجه الثاني: يمكن من قطعها في السرقة وإن لم يمكن من قطعها قصاصاً؛ لأن
قطع السرقة موضوع للزجر وهو حاصل إذا تولاها بنفسه وقطع القصاص موضوع للتشفي
فكان مستحق التشفي أولى به.

فصل: ولا يقطع في حر شديد ولا برد شديد خوفاً من تلفه فيه، كما لا يحد
الزاني في شدة حر ولا برد، وكذلك لا يقطع في مرض يرجى زواله؛ لأن القطع فيه
أشد خوفاً، وكذلك الحامل لا تقطع في حملها خوفاً عليها وعلى حملها، ولا في
نفاسها خوفاً عليها؛ لئلا لا يجتمع دم النفاس ودم القطع فيفضي إلى ثلثها، قد منع
رسول الله ﷺ من قطع جارية نساء حتى ينقطع دمها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وإن سَرَقَ الخَامِسَةَ عَزَّرَ وَحَسِبَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يتجاوز بالسارق قطع أطرافه الأربعة في أربع
سرفات، فإن سرق في الخامسة عَزَّرَ ولم يُقْتَل، وهو قول جمهور الفقهاء وحكي عن
عثمان بن عفان وعطاء وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل
في الخامسة؛ لرواية جابر بن عبد الله قال أتى رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده، ثم أتى
به قد سرق فقطع رجله، ثم أتى به قد سرق فقطع يده، ثم أتى به قد سرق فقطع رجله،
ثم أتى به قد سرق فأمر به فقتل (١).

ودليلنا ما قدمناه من رواية أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا سَرَقَ
السَّارِقُ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَأَقْطَعُوا
رِجْلَهُ» (٢) وهذا قول قصد به ﷺ البيان، ولو وجب قتله في الخامسة لأبانه كما أبان
قطعه في الأربع؛ لأنه لا يجوز أن يمسك عن بعض البيان كما لا يجوز أن يمسك عن
جميعه وهو أولى من حديث جابر؛ لأنها قضية في عين يجوز أن تحتل وجوهاً.

وقد روى الزهري أن القتل منسوخ؛ لأنه رفع إليه في الخامسة فلم يقتله، وعلى
أن الصحابة بعده أجمعوا على ترك القتل فدل على تقدم نسخه، وإن لم ينقلوه، ولأن
كل معصية أوجبت حداً لم يكن تكرارها موجباً للقتل كالزنا والقذف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقْطَعُ الحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ وَيَضْمَنُ السَّرِقَةَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وجملته أنه لا يخلو حال المقيم في دار الإسلام
من ثلاثة أقسام مسلم، وذمي، ومستامن.

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

فأما القسم الأول وهو المسلم فيلزم الإمام في حقه ثلاثة أحكام:

أحدها: الذب عن ماله ونفسه من كل متعدٍ عليه، سواء كان في طاعة الإمام وتحت قدرته كالمسلمين وأهل الذمة أو لم يكن في طاعته ولا داخلاً تحت قدرته كالبغاة والمرتدين وأهل الحرب، لقول النبي ﷺ «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سَوَّاهُمْ وَيَسْعَى بِدِمَتِهِمْ أَذْنَاهُمْ»^(١).

والثاني: استيفاء الحقوق له إذا عجز عن استيفائها بنفسه، سواء كانت في مال كالدين أو على بدن كالقصاص، وحد القذف على مسلم كانت أو غير مسلم.

والثالث: استيفاء الحقوق منه سواء كانت في مال أو بدن في حق الله تعالى أو للآدميين لمسلم كانت أو غير مسلم.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو الذمي فيلزم الإمام في حقه الأحكام الثلاثة كالمسلم، وإن اختلفا في تفصيلها:

أحدها: أن يذب عن نفسه وماله من كل متعدٍ عليه، سواء كان في الطاعة أو خارجاً عنها كما يذب عن المسلمين؛ لأنهم قد صاروا بالذمة تبعاً للمسلمين.

والثاني: استيفاء الحقوق لهم إن كانت على المسلمين، وإن كانت على أهل ذمتهم فضربان:

أحدهما: أن تكون عن عدوان كالغصوب فيستوفىها من بعضهم لبعض؛ لأن دار الإسلام تمنع من التغالب.

والضرب الثاني: أن تكون عن معاملات، فإن لم يتحاكموا إلى الإمام أو حاكمه لم يعترض لبعضهم على بعض، وإن تحاكموا إليه أو إلى حاكمه كفهم عن التظالم، وفي وجوب حكمه عليهم قولان مضياً.

والثالث: استيفاء الحقوق منهم وهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون من حقوق الآدميين المحضة.

والثاني: أن تكون من حقوق الله تعالى المحضة.

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٧/٢) كتاب الديات، باب إيقاد المسلم بالكافر وأخرجه النسائي في المجتبى (٢٤١/٢) كتاب القود، باب سقوط القود من المسلم للكافر، والحاكم في المستدرک (١٤١/٢) في كتاب قسم الفیء وذكره الزیلعی فی نصب الرایة (٣/٣٩٤).

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة .

فأما الضرب الأول وهو أن تكون من حقوق الآدميين المحضة فلا يخلو مستحقها من أن يكون مسلماً، أو ذمياً، أو معاهداً، فإن كان مسلماً استوفيت حقوقه منهم، سواء كانت في بدن كالقصاص وحد القذف، أو في مال كالديون والغصب، وإن كان مستحقها ذمياً منهم، نظر فإن كانت عن غير مرضاة كالقصاص في الجناية، والغصب في الأموال لزم استيفاؤها منهم؛ لأن دار الإسلام تمنع من التعدي والتغالب .

وإن كانت عن مرضاة كديون المعاملات فإن لم يتحاكموا فيه إلينا تُركوا، وإن تحاكموا إلينا ففي وجوب استيفائها منهم ولهم قولان على ما مضى .

وإن كان مستحقها معاهداً فإن كانت في بدن القصاص وجب استيفاؤها منهم؛ لأن حفظ نفوس أهل العهد واجب علينا، وإن كانت في مال نُظِرَ فإن كان لأموالهم أمان علينا وجب استيفاؤها لهم، وإن لم يجب لأموالهم أمان لم يجب استيفاؤها لهم، واسترجعها الإمام ممن أخذها من أهل الذمة لبيت المال؛ لأن ما دخل دار الإسلام من الغنائم مستحق للمسلمين دون أهل الذمة .

والضرب الثاني: وهو أن يكون من حقوق الله تعالى المحضة فهي حقان: قتل بردة، وحد في زنا .

فأما الردة فمن ارتد منهم إلى ما لا يقر عليهم من الأديان استتيب، فإن تاب وإلا قتل كالمسلم، ولا يلزم أن يبلغ مأمنه؛ لأن إبلاغ المأمّن يلزم بانتقاض الذمة وليس هذا منه نقضاً لذمته .

وأما الزنا فإن كان بمسلمة حُدَّ إن كان محصناً بالرجم، وإن كان بكرة بالجلد، وكان نقضاً لذمته؛ لأنه من شروط ذمته فيبلغ مأمنه ثم يكون حرباً وإن زنا بدمية ففي وجوب حدهما قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، ولا يكون ذلك نقضاً لذمتهم، لكن لا يقرون على ارتكاب الزنا في دار الإسلام؛ لأنها تمنع من ارتكاب الفواحش فيستتابون منه فإن تابوا وإلا نبذ إليهم عهدهم، ثم كانوا بعد بلوغ مأمنهم حرباً .

فأما إن ناكحوا ذوات محارمهم فإن كانوا لا يعتقدون إباحتها في دينهم كاليهود لم يقروا عليه، وصار منهم كالزنا، وإن اعتقدوا إباحتها كالمجوس أقروا عليه .

فأما شرب الخمر فيمنعون من المجاهرة بها ولا يمنعون من شربها لاستباحتهم لها في دينهم، فلا حد عليهم .

فإن قيل: فهلا حددتموهم وإن استباحوها كما تحدون المسلم في شرب النبيذ وإن على رأي أبي حنيفة .

قيل: الفرق بينهما أن الذمي مقر على ما خالفنا فيه من دينه فلم ينفذ حكم الإمام عليه، والمسلم مأخوذ بحقوق الدين نفذ حكم الإمام عليه.

وأما الضرب الثالث: فهو أن يكون من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحقوق الأدميين فهو السرقة، ولا تخلو سرقة أن تكون من مسلم أو من ذمي أو من معاهد، فإن سرق من مسلم غرم وقطع كالمسلم، وإن سرق من ذمي أغرم، لأنه عن تغالب تمنع دار الإسلام منه، وفي قطعه قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، وإن كان معاهداً، فإن كان لماله أمان أغرم للمعاهد وقطع في سرقة وإن لم يكن لماله أمان أغرم لبيت المال ولم يقطع فيه.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو المستامن المعاهد فالمعاهدون وفي هذه الأحكام مخالفون للمسلمين وأهل الذمة.

فأما الحكم الأول في الذب عنهم فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة؛ لأن الأمان يقتضيه فلا يلزمه أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته من أهل الحرب؛ لأن أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم وأما إذا تعدى بعضهم على بعض لم يجب نصرتهم ولم يقرروا على التعدي؛ لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم، وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمركم حرباً.

وأما الحكم الثاني: وهو استيفاء الحقوق لهم، فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم؛ سواء كانت في نفس أو مال، كما لا يلزم نصرتهم منهم وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم وإن حدثت بعد أمانهم فهي نوعان حقوق أبدان، وحقوق أموال.

فأما حقوق الأبدان كالقصاص في الجنايات فيلزم استيفاؤها لهم لما يلزم من حراسة أبدانهم، وإن كانت على مسلم استحقوا بها الدية، وإن كانت على ذمي استحقوا بها القود.

فأما حقوق الأموال فإن لم يكن لأموالهم أمان لم يلزم استيفاؤها لهم، واسترجعت الذمي لبيت المال، وأقرت على المسلم إن أخذها قهراً بعد أخذ خمسها منه؛ لأنها غنيمة وإن أخذها اختلاساً انتزعت منه لبيت المال؛ لأنها فيء به، وإن كان لأموالهم أمان وجب استيفاؤها لهم كما وجب استيفاء حقوقهم من أبدانهم لاشتغال أمانهم على أبدانهم وأموالهم فتستوفى من المسلم والذمي، فإن سرقت الأموال منهم قطع سارقها مسلماً كان أو ذمياً؛ لأنه لا شبهة في أموالهم بعد الأمان لمسلم ولا ذمي.

وقال أبو حنيفة: لا أقطعه استحساناً.

ودليلنا مع عموم الظواهر أن من ضمن ماله جاز أن يقطع سارقه قياساً على مال الذمي، ولأن ما وجب بسرقة مال الذمي وجب سرقة مال المستأمن كالضمان.

وأما الحكم الثالث في استيفاء الحقوق منهم فينظر فإن تقدمت على أمانهم لم يلزم استيفاؤها منهم، سواء كانت لمسلم أو ذمي، كما لا يلزم استيفاؤها من أهل الحرب إذا أسلموا، وإن لزمتهم بعد أمانهم لم يخل ما لزمهم من الحقوق من ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون حقوق الأدميين المحضة.

والثاني: أن تكون حقوق الله تعالى المحضة.

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة.

فإن كانت من حقوق الأدميين المحضة نظر مستحقها فإن كان منهم لم يلزم استيفاؤها له، سواء كانت في مال أو بدن، وقيل لهم إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حرباً لما توجه دار الإسلام من التناصف، وإن كان مستحقها مسلماً أو ذمياً وجب أن يستوفي له حقه منهم، سواء كان الحق في بدن كالقصاص أو في مال كالديون والغصوب؛ لأنه لما وجب بالأمان أن تؤمنهم وجب أن تؤمنهم بما يوجبه الأمان من تساوي الجهتين فيه.

وأما حقوق الله المحضة فقتل بردة وحدث في زنا، فأما القتل بالردة فيسقط عنهم ولا يستوفي منهم؛ لأن عهدهم يعم من يقر على دينه ومن لا يقر بخلاف الذمة التي لا تستقر إلا فيمن يقر على دينه، ويكونون بعد الردة على عهدهم إلى انقضاء المدة.

وأما جد الزنا فيسقط عنهم كالقتل بالردة، لكن ينظر في المَزْنِي بها فإنها إحدى ثلاث: إما معاهدة، أو ذمية، وإما مسلمة، فإن كانت معاهدة لم يلزم استنابة الزاني، وقيل لهم دار الإسلام تمنع من ارتكاب الفواحش فإن كففتهم عنها وإلا منعتهم من المقادير فيها، وإن كان المَزْنِي بها ذمية وجب أن يستتابوا من هذا الزنا بمثلها، ولم يكن ذلك نقضاً لأمانهم، فإن تابوا وإلا نبذنا إليهم عهدهم ليلبغوا مأمنهم ثم يصيروا حرباً، وإن كان المَزْنِي بها مسلمة كان الزنا نقضاً لأمانهم إن شرط ذلك في عهدهم ولبغوا مأمنهم، وصاروا حرباً، وإن لم يشترط ذلك عليهم في عهدهم استتابوا منه، فإن تابوا وإلا نبذنا إليهم عهدهم حتى يلبغوا مأمنهم ثم يصيروا حرباً.

وأما الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق الأدميين فهي السرقة وهي مسألة الكتاب، وإنما فرعنا ما قدمناه عليها لارتباط بعضه ببعض اشتمل على تقسيم ما اتصل

به من الأحكام، فإذا سرق المعاهد في دار الإسلام مالا فإن كان من معاهد لم يلزمه أن يأخذه بغرم ولا قطع، لكن يقال لهم: دار الإسلام توجب التناصف وتمنع التغالب فإن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم، وإن سرق من مسلم أو ذمي وجب أن يؤخذ بغرم ما سرق وفي وجوب قطعه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه ها هنا وفي كتاب «الأم» ونقله الحارث بن سريج النقال: أنه لا يقطع؛ لأنه من حقوق الله تعالى وأشبهه حد الزنا.

والقول الثاني: يقطع؛ لأنه لما لزمه القصاص حفظاً للنفوس ولزمه حد القذف حفظاً للأعراض لزمه قطع السرقة حفظاً للأموال لقول النبي ﷺ: «أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ» فجمع بين الدماء والأموال والأعراض في التحريم فوجب أن يستوي جميعها في الاستيفاء فصار تحرير ما ذكرناه من قطع السرقة أن المسلم إذا سرق من مسلم أو معاهد غرم، وقطع والذمي إذا سرق من مسلم أو معاهد أغرم وقطع، وإذا سرق من ذمي غرم، وفي قطعه قولان، والمعاهد إذا سرق من معاهد لم يغرم ولم يقطع، وإذا سرق من مسلم أو ذمي غرم وفي قطعه قولان.

فصل: إذا قطع في سرقة مال ثم سرقه ثانية قطع، وكذلك الثالثة والرابعة، سواء كان من مال واحد أو جماعة.

وقال أبو حنيفة: إذا قطع في مال لم يقطع فيه ثانية إلا أن يتغير عن حاله كالغزل إذا نسج، والطعام إذا طحن، احتجاجاً بأن القطع يتعلق بعين وفعل، فلما كان الفعل الواحد في عينين يوجب قطعاً واحداً وجب أن يكون الفعلان في عين واحدة يوجب قطعاً واحداً، ولأن قطع السرقة في حراسة الأموال مقابل لحد القذف في صيانة الأعراض ثم لما لم يتكرر حد القذف في الرجل الواحد وجب أن لا يتكرر قطع السرقة في المال الواحد.

وتحريه: أنه حد يقف استيفاؤه على مطالبة آدمي فوجب أن لا يتكرر في الشخص الواحد كالقذف.

ودليلنا مع عموم الكتاب والسنة: هو أنه فعل يوجب الحد فوجب أن يكون تكرره في العين الواحدة كتكرره في الأعيان المختلفة كالزنا يحد إذا تكرر في الواحد كما يحد إذا تكرر في الجماعة.

فإن قيل: محل الحد في الزنا موجود فجاز أن يتكرر ومحل القطع مفقود فلم يتكرر.

قيل: هذا تعليل يبطل في الزنا بحد القذف؛ لأن محله موجود ولا يتكرر، ويبطل في السرقة بالقطع في الغزل إذا نسج، فإن محله مفقود وقطعه يتكرر.

ثم يقال؛ محل القطع في الثانية باق؛ لأن الأطراف الأربعة محل له فلم يسلم التعليل بما قدمناه ولا وضح الفرق بما بيناه.

ولأن كل عين إذا سرقها غير سارقها قطع، فوجب إذا سرقها أن يقطع كالغزل إذا نُسج.

فإن قيل: لأن الثوب المنسوج لا يسمى غزلاً فجاز أن يقطع فيه ثانياً انتقض على أصله بالجدي إذا قطع فيه ثم سرقه وقد صار تيسراً لم يقطع عنده وإن لم يسم جدياً.

فأما الجواب عن استدلاله بأن الفعل كالعين مع انتقاضه بالغزل إذا نسج فهو أن الفعل الواحد في العينين سرقة واحدة فلذلك قطع فيها قطعاً واحداً، والفعالان في العين الواحدة سرقتان فلذلك قطع فيها قطعان، ويدل عليها الأيمان.

وأما الجواب عن قياسه على القذف مع انتقاضه بالغزل إذا نسج فهو أن حده في القذف قد أثبت كذبه فلم يحد في الثاني مع ثبوت كذبه كما لو قال لصغيرين لا يجمع مثلهما: قد زنيتهما لم يحد لهما، وليس كذلك قطع السرقة؛ لأنه موضوع لصيانة المال وحراسته فكان معنى القطع في الأول موجوداً في السرقة الثانية فقطع فيها ثانية والله أعلم.

بَابُ الْإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ وَالشَّهَادَةِ عَلَيْهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يُقَامُ عَلَى سَارِقٍ حَدٌّ إِلَّا بَأْنٍ يَثْبُتَ عَلَى إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ أَوْ بَعْدَئِذَيْنِ يَقُولَانِ إِنَّ هَذَا بَعَيْنِي سَرَقَ مَتَاعاً لِهَذَا مِنْ حِرْزِهِ بِصِفَاتِهِ يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ وَيُحْضَرُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ وَيُدْعَى شَهَادَتُهُمَا».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو ثبوت السرقة من أحد أمرين.

إما أن تكون عن دعوى المالك أو يغير دعواه، فإن كان عن دعوى المالك فثبوتها على السارق، ويكون إما بإقرار أو بيعة، فإن كان بإقرار حكم عليه بالسرقة بإقرار مرة واحدة، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وإن خالفا في الزنا فلم يحدها إلا بإقراره أربع مرات اعتباراً بعدد الشهادة فيه، ووافقا في السرقة أنها تلزمه بإقرار مرة واحدة ولا يعتبر عدد الشهادة فيه.

وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر، وأحمد، وإسحاق: لا تثبت السرقة عليه إلا أن يقر بها مرتين اعتباراً بعدد الشهادة فيه كالزنا؛ لأنها حد لله تعالى، واحتجاجاً بأن سارقاً أقر عند علي عليه السلام بالسرقة فانتهره، فأقر ثانية فقال الآن أقرت مرتين، وقطعه.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً فَلَيْسَتْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُدِّ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ»^(١) ولأنه حق يثبت بالإقرار فلم يفتقر إلى التكرار كسائر الحقوق.

فأما انتهار علي المقر فالظاهر منه التنبيه على رجوعه منه فلم يجز أن يعدل به عن ظاهره.

فصل: فإن رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه في الغرم؛ لأنه من حقوق الأدميين، وفي قبول رجوعه في سقوط القطع قولان:

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (١٦٩/٢)، وانظر التلخيص لابن حجر (٥٧/٤) وأخرجه الحاكم في المستدرک (٢٤٤/٤)، وذكره ابن الملتن في خلاصة البدر المنير (٣٠٤/٢).

أحدهما: وهو ظاهر كلامه في هذا الموضوع: أنه يقبل رجوعه ويسقط عنه القطع كالزنا.

والقول الثاني: أنه لا يقبل رجوعه ويقطع كما لا يقبل رجوعه عن القذف في سقوط الحد، ولأن السرقة يتعلق بها حق آدمي لا يقبل رجوعه فيه فكان حق الله تعالى في القطع تبعاً له، بخلاف الزنا المختص بحق الله تعالى وحده، فإن رجوعه عن الإقرار بشرب الخمر سقط عنه الحد قولاً واحداً كالزنا؛ لاختصاصه بحق الله تعالى وحده. فإذا تقرر توجيه القولين.

فإن قيل: بأن رجوعه غير مقبول قطع، فإن هرب لم يطلب.

روى عطاء بن السائب عن ميسرة قال: جاء رجل وأمه إلى علي عليه السلام فقالت الأم: إن ابني هذا قتل زوجي، فقال الابن، إن عبدي وقع على أمي فقال علي: إن تكوني صادقة يقتل ابنك، وإن يكن ابنك صادقاً نرجمك ثم قام علي عليه السلام للصلاة، فقال الغلام لأمه: ما تنتظرين أن يقتلني أو يرحمك فانصرفا، فلما صلى سأل عنهما فقيل انطلقا فلم يطلبهما، وإن قيل: إن رجوعه مقبول لم يدخل السارق عند رجوعه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قد قطع، فلا يكون لرجوعه تأثير.

والحال الثانية: أن يكون سليماً لم يقطع، فسقط القطع عنه، فإن قطع بعد ذلك كانت جناية من قاطعه يؤخذ بحكم جنايته.

والحال الثالثة: أن يكون بعد الشروع في القطع وحز السكين في يده فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمكن بقاؤها على زنده بعد عمل السكين فيها فالواجب أن تستبقا ولا تفصل من زنده، سواء انتفع بها أو لم ينتفع إذا لم يستضر بها.

والضرب الثاني: أن لا يمكن بقاؤها على زنده لانفصال أكثرها فلا تلزم إبانته في حق السرقة لسقوطه عنه، وقيل له: إن شئت أن تفعل ذلك في حق نفسك ومصلحة جسدك فافعل، وإن تركتها على حالها لم تمنع.

فإن أقر بالسرقة نفسان عن اشتراك فيها ثم رجع عنها أحدهما دون الآخر سقط القطع عن الراجع منهما دون الآخر؛ لأن لكل واحد منهما حكم نفسه وإن اشتركا.

فصل: وإذا أتى ما يوجب الحد ولم يعلم منه إلا بإقراره فلا يخلو الحد من أن

يكون من حقوق الله تعالى، أو من حقوق الأدميين، فإن كان من حقوق الأدميين كالقصاص وحد القذف لزمه الإقرار به ولم يصح كتمه؛ لأنه لا يسقط بالتوبة، وإن كان

٣٣٤ _____ كتاب السرقة/ باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها
 من حقوق الله تعالى كحد الزنا وقطع السرقة وجلد الخمر فقد قال أبو حامد
 الإسفراييني: إن لم يتكرر ذلك منه ولا كان مشهوراً به فالمستحب له أن يكتبه على
 نفسه ولا يقر به فإن تكرر منه وكان مشهوراً به فالمستحب له أن يقر به ولا يكتبه،
 وليس لهذا الفرق وجه، والصحيح عندي أن ينظر فإن تاب منه فاستحب له أن يكتبه
 ولا يقر به؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً فَلَيْسَتْ بِسِتْرِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ
 مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ»^(١).

وإن لم يتب فالأولى أن يقر به؛ لأن في إقامة الحدود تكفيراً وتطهيراً.

روى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن أبي إدريس الخولاني عن عبادة بن
 الصامت قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: «تُبَايِعُونَ عَلِيَّ أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ
 شَيْئاً» وقرأ علينا الآية وقال: «فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ اخْتَانَ مِنْ ذَلِكَ
 شَيْئاً فَعُوقِبَ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً فَسْتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَهُوَ إِلَى اللَّهِ إِنْ
 شَاءَ غَفَرَ لَهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ»^(٢).

قال الشافعي: لم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا.

وروى خزيمة بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَصَابَ ذَنْباً فَأَقِيمَ عَلَيْهِ حَدَّهُ ذَلِكَ
 الذَّنْبِ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ»^(٣).

فصل: فأما إذا حضر عند الإمام ليقر به فالسنة أن يعرض له الإمام بالإنكار إذا
 رأى منه آثار الندم وأمارات الاسترسال؛ لأن النبي ﷺ قال لما عز حين أقر عنده
 بالزنا: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ».

وَأَتَى ﷺ بسارق معترف فقال له: «مَا إِخَالِكَ سَرَقْتَ» فَقَالَ: بلى، فأعاد عليه
 مرتين، أو ثلاثاً وهو يعترف فقطعه، ثم قال «اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ» فقال: أنا استغفر الله
 وأتوب إليه، فقال: «اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْهِ وَاغْفِرْ لَهُ» فهذا حكم السارق في إقراره بالسرقة.

(١) أخرجه البخاري في الصحيح (٥٠٦/٨) كتاب التفسير (٦٥) باب (إذا جاء المؤمنات
 يبأيعنك) (٣) حديث رقم (٤٨٩٤)، وأخرجه مسلم في الصحيح (١٣٣٣/٣) كتاب الحدود (٢٩)،
 باب الحدود كفارات لأهلها حديث رقم (١٧٠٩/٤١).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢١٤/٥)، الطبراني في الكبير (١٠٢/٤) والدارقطني في
 السنن (٢١٤/٣)، والبغوي في شرح السنة (٣١١/١٠).

فصل: فأما إذا أنكر السرقة بعد دعواها عليه فلا يخلو أن يكون لمدعيها بينة أو لا يكون، فإن كانت له بينة سمعتها، والبينتة بينتان: عامة، وخاصة، فالعامة ما أوجبت القطع والغرم، والخاصة ما أوجبت الغرم ولم توجب القطع.

فأما العامة الجامعة للأمرين فهي شاهدان عدلان، وكمال شهادتهما معتبر بخمسة شروط:

أحدهما: ذكر السارق.

والثاني: ذكر المسروق منه.

والثالث: ذكر الحرز.

والرابع: ذكر المال.

والخامس: صفة السرقة.

لأن الحكم فيها يختلف باختلاف هذه الخمسة فلزم اعتبارها في الشهادة، وإذا كان كذلك لم يخل حال الأعيان من هذه الخمسة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون حاضرة.

والثاني: أن تكون غائبة.

والثالث: أن يكون بعضها حاضراً وبعضها غائباً.

فإن كانت حاضرة فعلى الشاهدين أن يعينا الشهادة بالإشارة فيقولان: نشهد أن هذا الرجل بعينه سرق من مال هذا الرجل بعينه من هذا الحرز بعينه هذا المال بعينه، ثم يصفان السرقة؛ لأنها فعل ماض لا تمكن الإشارة إليه فيه فيقولان؛ نقب الحرز ودخله، وأخرج من هذه السرقة، وإن كان ذلك كله غائباً، فعلى الشاهدين أن يصفوا من ذلك ما يقوم مقام التعيين بالإشارة فيقولان: نشهد أن فلان ابن فلان الفلاني سرق من مال فلان ابن فلان الفلاني من حرز يصفانه، ولا يجوز أن يطلقاه لاختلاف الفقهاء في الحرز الذي يقطع منه، ويصفوا المال بما تزول عنه الجهالة، فإن كان ذا مثل لم يحتاجا فيه إلى ذكر القيمة في الشهادة لكن يعتبرها الحاكم في القطع، فإن لم يكن ذا مثل ذكرا قيمته، فإن شهدا بسرقة نصاب لم تسمع لاختلاف الفقهاء في نصاب السرقة، ثم يصفان السرقة لما فيها من الاختلاف، فإذا استكملا الشهادة على ما بيناه حكم بشهادتهما في وجوب القطع والغرم، وإن كان بعض ذلك حاضراً وبعضه غائباً اعتبر في الحاضر الإشارة وفي الغائب الصفة، فإن اختلف الشاهدان في صفة المسروق فشهد أحدهما أنه سرق ثوباً مروياً وشهد الآخر أنه سرق ثوباً هروياً لم تكمل هذه الشهادة، وكان اختلافهما في الصفة كاختلافهما في الجنس.

وقال أبو حنيفة: هذه شهادة كاملة يجب بها القطع لاتفاقهما على الجنس فلم يؤثر اختلافهما في الصفة، وهذا فاسد؛ لأن اختلافهما في الصفة يمنع من اتفاقهما على العين فصار كاختلافهما في الجنس المانع من الاتفاق على العين، فوجب أن يكون القطع فيهما ساقطاً.

وأما البيعة الخاصة الموجبة للغرم دون القطع فهي شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين؛ لأنها بيعة توجب المال ولا توجب الحد، وفي السرقة مال وحد، فإن ثبت بيعة الحدود جمع بين الغرم والقطع، وإن قام بيعة الأموال وجب الغرم دون القطع، ولا يلزم في هذه الشهادة ذكر الحرز وصفة السرقة؛ لأنهما شرطان في القطع دون الغرم، وإن عدم المدعي البيعة فلم يقيمها على حد ولا مال أحلف السارق على إنكاره وسقط عنه إذا حلف الغرم والقطع، فإن نكل عن اليمين ردت على المدعي، فإذا حلف حكم له بالغرم، فأما القطع فلا يجب لأنه من حدود الله تعالى المحضة التي لا تدخلها الأيمان في إثبات ولا إنكار فصارت اليمين فيه مقصورة على الغرم دون القطع.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو إذا لم يحضر مدعي السرقة وكان غائباً عنها، فإن لم يكن من السارق إقرار ولا قامت بها بيعة لم يعترض فيها للسارق بقطع ولا غرم، ولا يؤخذ بالتهمة في الحكم إلا بما يقوم به أصحاب الريب من زواجر التأديب الذي يتولاه ولاية المعاون دون الحكام، وإن ثبتت السرقة فلبثتها وجهان: بيعة، وإقرار، فإن ثبتت بيعة شهدت عليه بالسرقة فالذي نص عليه في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب فيدعيها، وقال في الأم: إذا قامت على رجل البيعة أنه زنا بها وسيدها غائب أنه يحد ولا يوقف على حضور سيدها، فخالف بين قطع السرقة وحد الزنا في الأمة، فاختلف أصحابنا باختلاف هذين النصين على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي علي بن أبي هريرة: أن الجواب في قطع السرقة وحد الزنا واحد يوقفان معاً على حضور المسروق منه وحضور سيد الأمة، فإن ادعى ذلك قطع السارق وحد الزاني، وإن أنكره أو ذكره شبهة له في الملك أو الفعل لم يقطع السارق ولم يحد الزاني، وزعم قائل هذا الوجه أن المنقول عن الشافعي في حد الزاني بالأمة سهو من ناقله؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

والمذهب الثاني: هو قول أبي إسحاق المروزي: أن الجواب في كل واحد منهما منقول إلى الآخر ويكونان على قولان:

أحدهما: يقطع السارق ويحد الزاني على ما نص عليه في حد الزنا لما فيها من حقوق الله تعالى التي لا يجوز إضعافها.

والقول الثاني: لا يقطع السارق ولا يحد الزاني على ما نص عليه في قطع

كتاب السرقة/ باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها
السارق لما تحملهما من الشبهة التي يدرأ بها الحدود.

والمذهب الثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل: أن
الجواب على ظاهر نصه فيه، فيحد الزاني قبل حضور السيد، ولا يقطع السارق قبل
حضور المسروق منه.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المال يستباح بالإباحة والوطء لا يستباح وكانت الشبهة في السرقة

أقوى.

والثاني: أن القطع في السرقة تابع لحق الآدمي فكان موقوفاً على حضوره، وحق
الزنا خالص لله تعالى فلم يوقف بعد ثبوته على حضور من لا حق له فيه، وإن ثبتت
السرقة والزنا بإقرار السارق والزاني فقد اختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه كسبته بالشهادة فيكون على ما تقدم
من المذاهب الثلاثة؛ لأن الحدود تستوفى بكل واحد منها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة. والصحيح عندي: أنهما
يستوفيان فيقطع السارق ويحد الزاني وجهاً واحداً، ولا يوقف على حضور السيد
والمسروق منه.

والفرق بين البينة والإقرار من وجهين:

أحدهما: قوة الشبهة في الشهادة وضعفها في الإقرار.

والثاني: أن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه، والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من شرح المذهب في قطع السارق قبل حضور الغائب،
فإن قلنا يعجل قطعه ولا يؤخر انتزعت منه السرقة إن كانت عيناً؛ وأغرم قيمتها إن
كانت مستهلكة، ووقفت على حضور الغائب، وإن ادعاها سلمت إليه، وإن أنكر نُظِرَ،
فإن كان ثبوتها بشهادة ردت عليه السرقة، وإن كان ثبوتها بإقرار لم ترد، وكانت في
بيت المال حتى يثبت بها مستحق؛ لأنه في الإقرار منكر لاستحقاقها، وفي الشهادة غير
منكر لاستحقاقها، ولو أقرّ رجل بدين لغائب ترك عليه ولم يؤخذ منه بخلاف السرقة؛
لأن صاحب الدين راضٍ بذمته وصاحب السرقة غير راضٍ بها.

وإن قلنا: يؤخر قطعه ولا يعجل لم تخل السرقة من أن تكون باقية أو مستهلكة،
فإن كانت مستهلكة استقر غرمها في ذمته ولم تقبض منه لتكون ذمته مرتتهن بها،
ويحبس على حضور الغائب بحقه وحق الله تعالى في قطعه، وإن كانت باقية في يده
حجر عليه فيها حفظاً لها ولم تنتزع منه لتكون باقية في ضمانه، وهل يحبس على
حضور الغائب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يحبس لبقاء العين المسروقة.

والوجه الثاني: أنه يحبس لحق الله تعالى في قطعه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ ادَّعَى أَنْ هَذَا مَتَاعُهُ غَلَبَهُ عَلَيْهِ وَابْتَاعَهُ مِنْهُ أَوْ أُذِنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ لَمْ أَقْطَعُهُ لِأَنِّي أَجْعَلُهُ خَصْماً لَوْ نَكَلَ صَاحِبُهُ أَخْلَفْتُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يشهد شاهدان على رجل بسرقة مال من حرز بعد الدعوى عليه، فإن أكذب الشاهدين لم يكن لإكذابه تأثير لما في إكذابه من جرح من ثبتت عدالته، وحكم عليه بالغرم والقطع، فإن سأل إحلاف المدعي بعد الشهادة لم يحلف لما في يمينه من جرح الشهود، وإن لم يكذبهما وادعى أن المال الذي أخذه من حرزه هو ماله غضب عليه صاحب الحرز أو كان ودبعة له عنده أو عارية أو وهبة له وأذن له في قبضه فقبضه من الحرز عن إذنه فهذه الدعوى منه مجوزة، وليس فيها قرح في الشهادة؛ لأن شهادة الشاهدين على ظاهر فعله، وهذا باطن محتمل، فصار كشاهدين شهدا على رجل بدين فادعى دفعه سمعت دعواه ولم يقدح في الشهادة، وإذا كان كذلك سئل المسروق منه عما ادعاه السارق فإن صدقه عليه سقط عنه الغرم والقطع، وإن أكذب عليه فإن كان للسارق بينة حكم بها وبينته: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين؛ لأنها بينة لإثبات مال محض ولا غرم عليه ولا قطع، وما بيده ملك له وبينته، وإن عدم البينة كان القول قول المسروق منه مع يمينه لثبوت يده على المال المسروق، فإن حلف استحق المال، فإن كان باقياً انتزعه، وإن كان تالفاً رجع بغرمه.

ومذهب الشافعي المنصوص عليه أنه لا يقطع السارق لأنها شبهة له من وجهين:

أحدهما: لاحتمال صدقه فيها.

والثاني: أنه لو تلف بعد نكول المسروق منه حكم له بملكها والحدود تدرأ بالشبهات، وفيه وجه آخر اختاره أبو إسحاق المروزي أنه يقطع ولا تكون هذه الدعوى شبهة في سقوط القطع؛ لأنها تفضي إلى أن لا يقطع معها سارق فتفضي إلى إسقاط حدود الله تعالى، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه إثبات حد بشبهة، والحدود تسقط بالشبهة ولا تثبت بها.

والثاني: اتفاقهم أنه لو ثبت عليه الزنا فادعى زوجته المزني بها سقط الحد وإن لم تثبت دعواه، ولا يجوز أن يقال: لا يسقط الحد بهذه الدعوى؛ لأنها تفضي إلى إسقاط الحدود وكذلك القطع في السرقة، فأما إذا نكل المسروق منه عن اليمين في

دعوى السارق ردت اليمين على السارق فإذا حلف حكم له بملك ما سرق ولم يجب عليه قطعه كالزوج القاذف إذا لاعن سقط الحد عنه بإبهامه .
ولو كانا سارقين فادعى أحدهما أنها ملكه دون الآخر سقط القطع عن مدعيها ولم تسقط عن الآخر سواء تصادق السارقان عليها أو تكاذبا؛ لأن شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: «وَأِنْ لَمْ يَخْضُرْ رَبُّ الْمَتَاعِ حُسِبَ السَّارِقُ

حَتَّى يَخْضُرَ» .

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في حبس السارق إذا كان المسروق منه غائباً لم يعجل قطعه وهو مذهب الشافعي فإنه يحبس ما لم تطل غيبة ربها إذا كانت السرقة مستهلكة، وفي حبسه إذا كانت باقية وجهان، فإن كانت غيبة ربها بعيدة لم يحبس، لأنه لا تعلم عودته ثم ينظر فإن كان الحبس مستحقاً لغرم السرقة طوِّب بكفيل وأطلق، وإن كان لأجل القطع، لأن العين قائمة وضعت السرقة في يد أمين ولم يطالب بكفيل؛ لأن حدود الله تعالى لا تصح فيها الكفالات، فلو امتنع رب السرقة من إقامة كفيل حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب، فإن بذل غرم السرقة لم يحبس ولا يكفل؛ لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة وأطلق، ووضع الغرم على يد أمين .

مسألة قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: «وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ عَلَى

سَرِقَةٍ أَوْ جَبْتُ الْغُرْمَ فِي الْمَالِ وَلَمْ أُوجِبْهُ فِي الْحَدِّ» .

قال الماوردي: وهو الصحيح؛ لأن في السرقة حقين:

أحدهما: لأدمي وهو المال .

والثاني: لله تعالى وهو القطع .

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، والحد لا يجب إلا بشاهدين، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، وجب الغرم ولم يجب القطع .

فإن قيل: فقتل العمد يوجب القود والدية فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية لأنها مال، ولا يحكم بالقود لأنه حد؟ .

قيل: لا يحكم ذلك إلا في قتل العمد لوقوع الفرق بينهما؛ لأن الدية بدل من القود؛ لأنهما لا يجتمعان فلم تثبت الدية إلا بثبوت القود، وليس الغرم بدلاً من القطع؛ لأنهما يجتمعان فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع .

فإن قيل فالهاشمة فيها قصاص في موضعها ودية في هشمها أفتحكمون بدية الهشم إذا شهد به رجل وامرأتان؟
قيل: لا تحكم ذلك.

والفرق بينهما: أن حكم الهاشمة استحقاق القصاص في موضعها، والدية في هشمها ولا ينفرد استحقاق أحدهما عن الآخر، فإذا امتنع استحقاق القود امتنع استحقاق الدية، ولذلك قلنا: إقرار بعض الورثة بوارث إذا منع من ثبوت النسب منع استحقاق الميراث؛ لأنه لا يستحق إلا بثبوته، وليست السرقة كذلك؛ لأن الغرم فيها قد يستحق وإن لم يستحق فيها القطع كالوالد إذا سرق من ولده، فجاز أن يثبت الغرم بها ولا يثبت به القطع، وكذلك قلنا: فيمن حلف بالطلاق أنه لا دين عليه، فيشهد عليه بالدين رجل وامرأتان حكمنا عليه باستحقاق الدين؛ لأنه يثبت برجل وامرأتين ولم نحكم عليه بالطلاق؛ لأنه لا يثبت إلا بشاهدين، ولو شهد بالدين شاهدان حكمنا عليه بالدين والطلاق هذا أصلاً مستمراً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: «وَفِي إِقْرَارِ الْعَبْدِ بِالسَّرْقَةِ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا لِلَّهِ فِي بَدَنِهِ فَأَقْطَعُهُ وَالْآخَرُ فِي مَالِهِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ مَالًا فَإِذَا أُعْتِقَ وَمَلَكَ أَغْرَمْتُهُ».

قال الماوردي: هذه المسألة قد مضت وأصلها أن إقرار العبد فيما اختص ببدنه مقبول، وفيما اختص بالمال غير مقبول.

وقال مالك، وأبو يوسف، وداود: لا يقبل إقراره في البدن ولا في المال وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أن إقراره أنه لم يصل ولم يصم، نافذ فيما يؤمر به من الصلاة والصيام حتى لو امتنع من الصلاة قُتِلَ بإقراره أنه لم يصل فكذلك فيما عداه.

والثاني: وهو فرق بين المال والبدن بأن التهمة مرتفعة عنه فيما تعلق ببدنه، ومتوجهة إليه فيما تعلق بالمال، فقبل إقراره في بدنه ولم يقبل في المال، فإذا ثبت هذا وأقر بسرقة قطع بإقراره.

وأما المال فللشافعي فيه قولان فاختلف أصحابنا في محلها على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن القولين في المال إذا كان باقياً في يده هل يقبل إقراره فيه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يقبل لتوجه التهمة إليه.

والثاني: يقبل لاتصاله بالقطع الذي لا يتهم فيه، فأما مع استهلاك المال فلا يقبل

في تعلقه برقبته قولاً واحداً؛ لأن لغرمه محلاً يثبت فيه ويفرد منه ليؤديه بعد عتقه .

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد المروزي وجمهور البصريين: أن القولين في المال إذا كان تالفاً هل يتعلق برقبته فيباع فيه أم لا؟ على قولين، فأما إذا كان المال باقياً فلا يقبل إقراره فيه؛ لأن يده يد السيد فصار كإقراره بسرقة ما في يده .

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن القولين على العموم في الموضوعين معاً، سواء كان المال باقياً في يده أو تالفاً هل ينفذ إقراره فيه؟ على قولين؛ لأن رقبته وما في يده جميعاً في حكم ما في يد سيده، فإن نفذ إقراره في أحدهما نفذ في الآخر وليس للفرق بينهما وجه والله أعلم .

بَابُ غُرْمِ السَّارِقِ مَا سَرَقَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَغْرِمُ السَّارِقِ مَا سَرَقَ قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقَطَّعْ وَكَذَلِكَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ وَالْحَدُّ لِلَّهِ فَلَا يُسْقِطُ حَدُّ اللَّهِ غُرْمَ مَا أُتْلِفَ لِلْعِبَادِ».

قال الماوردي: إذا كانت السرقة باقية فإنها ترد على مالکها، ويقطع سارقها، وهو إجماع، وإن كانت تالفة فقد اختلف الناس في حکمها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه يغرمها السارق ويقطع، سواء تقدم الغرم على القطع أو تأخر عنه، وسواء كان موسراً أو معسراً.

وبه قال من التابعين الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والزهري، ومن الفقهاء الأوزاعي، والليث بن سعد، وابن شبرمة، وأحمد بن حنبل.

والمذهب الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يجمع عليه بين الغرم والقطع، فإن قطع لم يغرم وإن أغرم لم يقطع وربها قبل الغرم والقطع بالخيار بين أن يطالب بالغرم فلا يقطع وبين أن يمكس عنه فيقطع، ولو قطع والسرقة باقية فأتلّفها أجنبي لم يضمنها للسارق؛ لأنه غير مالك ولا لربها؛ لأن لا يجمع بين القطع والغرم وقال: لو سرق حديداً فضربه كوزاً فقطع لَمْ يَرُدَّ الْكُوزَ، لأنه صار كالعين الأخرى، ولو سرق ثوباً فصبغه أسود لم يردّه إذا قطع؛ لأنه صار بالسواد كالمستهلك، ولو صبغه أحمر رده لا يجعله كالمستهلك.

والمذهب الثالث: وهو قول مالك: أنه إن كان موسراً قطع وأغرم كقولنا، وإن كان معسراً قطع ولم يغرم إذا أيسر كقول أبي حنيفة، واحتج من منع الجمع بين الغرم والقطع بقول الله تعالى: «وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا» [المائدة: ٣٨] فجعل جزاء سرقة القطع دون الغرم، وبحديث عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال: «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ»^(١) وهذا نص.

(١) أخرجه النسائي (٢٦٢/٢) كتاب قطع السارق، وأخرجه الدارقطني في السنن (٣٦٥/٣) الحدود، وذكره الزيلعي في النصب (٣٧٦/٣) وعزاه للطبراني في معجمه الأوسط، وابن أبي حاتم في العلل (٤٥٢/١) في كتاب الحدود.

ومن القياس: أنه فعل يتعلق به وجوب الحد فلم يتعلق به وجوب المال كالزنا بمطauعة لا يجمع فيه بين الحد والمهر، ولأنه فعل يتعلق به وجوب الغرم والقطع فلم يجز أن يجمع بينهما كجناية العمد لا يجمع بين القصاص والدية، ولأن استهلاك المال يمنع من الجمع بين الغرم والقطع كالغصب.

ودلينا قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فافتضى الظاهر قطعه وإن أغرم وأبو حنيفة يمنع من قطعه إذا أغرم ويجعله مخيراً، وقد جعله الله تعالى حتماً، وقوله: ﴿جَزَاءٌ بِمَا كَسَبَا﴾ يعود إلى الفعل دون المال؛ لأن المال لا يدخل في كسبهما، ولأن من غصب جارية فزنا بها وجب عليه الحد ويردها إن كانت باقية ويرد قيمتها إن كانت تالفة فيجمع عليه بين الحد والغرم كذلك في السرقة.

وتحريره قياساً: أن حدود الله تعالى لا توجب سقوط الغرم كالزنا بالجارية المغصوبة، ولأن كل عين وجب القطع مع ردها القطع مع رد بدلها كما لو باعها السارق واستهلك ثمنها قطع مع رد بدل الثمن كما يقطع مع رد الثمن، كذلك في حق الملك، ولأن القطع وجب بإخراجها من الحرز والغرم وجب باستهلاكها، وكل حقين وجبا بسببين مختلفين جاز الجمع بينهما كقتل الصيد المملوك يجمع فيه بين الجزاء والقيمة.

فأما الجواب عن الآية فهو ما استدللنا به منها.

وأما الجواب عن الخبر فهو أنه ضعيف ذكر الساجي أنه لم يثبت أحد من أهل النقل، ولو صح لكان محمولاً على أحد وجهين:
إما أنه لا غرم عليه لأجرة قاطعه؛ لأنها في بيت المال.

والثاني: أن العقوبات قبل الحدود كانت بالغرامات فلما فرضت الحدود سقط الغرم، فكان قوله: «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ» إشارة إلى الغرم الذي كان حداً.

وأما الجواب عن قياسه على الزنا بالمطauعة فهو أنها بذلت نفسها وأسقطت مهرها، وأما الجواب عن قياسه على الجنائيات فهو أنها وجبا بسبب واحد لمستحق واحد فلم يجتمعا والقطع والغرم وجبا بسببين لمستحقين فجاز أن يجتمعا كما يجتمع في قتل العبد المملوك القيمة والكفارة، فأما مالك فمدخول القول؛ لأن الغرم إن وجب لم يسقط عنه بالإعسار إذا أيسر، وإن لم يجب لم يستحق عليه بوجود اليسار فلم يكن لقوله وجه وبالله التوفيق.

بَابُ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ وَلَا فِي خِلْسَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن وجوب القطع في النصاب معتبر بشرطين:

أحدهما: الحرز، فإن سرق من غير حرز لم يقطع.

وقال داود: يقطع.

والشرط الثاني: الاستخفاء بأخذه، فإن أخذه نهياً أو جنابة لم يقطع.

وقال أحمد بن حنبل: يقطع، فأما المختلس فإن سرق ما اختلسه من حرز قطع،

وإن اختلسه من غير حرز لم يقطع.

والدليل عليهما ما قدمناه من حديث أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ

قال: «لَيْسَ عَلَى الْجَانِيِ وَلَا عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلَا عَلَى الْمُتْنَهَبِ قَطْعٌ» وهذا نص.

ولأن السرقة مأخوذة من المسارقة التي لا يمكن استدراكها ويمكن استدراك

المنتهب والجاني باستنفار الناس على المنتهب وإقامة الحججة على الجاني.

فإن قيل: فقاطع الطريق مجاهر ويقطع قيل: لأنه لا يمكن استدراك ما أخذه

لعدم من يستنفر عليه ويستعان به.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا عَلَى عَبْدٍ سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدِهِ».

قال الماوردي: وأما إذا سرق العبد من مال غير سيده فإنه يقطع أبقاً وغير أبق.

وقال مالك: لا يقطع إن كان أبقاً، وقد مضى الكلام معه.

فأما إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه وإن هتك به حرزاً.

وقال داود: يقطع احتجاجاً بعموم الآية، وكما يحد إذا زنا بأمة سيده كما يحد

إذا زنا بأمة غيره، وخالف الفقهاء فيه احتجاجاً برواية أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه

قال: «إِذَا سَرَقَ الْمَمْلُوكُ فَبِعَهُ وَلَوْ بِنَشٍ»^(١) والنش نصف أوقية عشرون درهماً، فأمر ببيعه ولم يأمر بقطعه.

وروى السائب بن يزيد عن عبد الله بن عمرو الحضرمي أنه جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: اقطع هذا فإنه سرق، فقال ما الذي سرق؟ فقال امرأة لامراتي ثمنها ستون درهماً، فقال: أرسله فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم^(١).

وروي مثله عن عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر أنهما منعا من قطع عبد سرق من مال سيده وقالوا: مالكم سرق مالكم فصار إجماعاً؛ لأنه لا مخالف لهم. فإن قيل: فقد خالفهم سيد العبد حين سأل قطعه.

قيل: إنما يؤثر خلاف من كان من أهل الاجتهاد ولم يكن سيده منهم فلم يعد قوله خلافاً.

ولأن نفقة العبد لما كانت مستحقة في مال سيده كانت شبهة له في سقوط قطعه كالوالد في مال الولد.

ولأن يد العبد يد لسيده فصار ما سرقه غير خارج من يده فلم يقطع.

ولأن قطع السارق لحفظ مال المالك وفي قطع عبده في ماله استهلاك لماله، فأما زناؤه بأمة سيده فلا يسقط فيه الحد؛ لأن الحرز فيه غير معتبر وثبوت اليد فيه غير مؤثر فخالف بذلك قطع السرقة.

فصل: فإذا ثبت هذا فلا فرق بين العبد والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، ومن فيه جزء من الرق وإن قلّ، وكذلك عبد المكاتب وعبد المأذون له في التجارة في سقوط القطع عن جميعهم لثبوت رقه عليهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا عَلَى زَوْجِ سَرَقٍ مِنْ مَتَاعِ زَوْجَتِهِ وَلَا عَلَى امْرَأَةٍ سَرَقَتْ مِنْ مَتَاعِ زَوْجِهَا وَلَا عَلَى عَبْدٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ صَاحِبِهِ لِلْأَثَرِ وَالشُّبْهَةِ

(١) أخرجه أبو داود (٥٤٨/٢) كتاب الحدود، باب بيع المملوك إذا سرق، حديث رقم (٤٤١٢)، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٦٤/٢) كتاب الحدود، باب العبد يسرق حديث رقم (٢٥٨٩)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٣٧/١) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٢٤٧/٧).

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده (٨٢/٢ - ٨٣) رقم (٢٦٨) كتاب الحدود باب في حد السرقة، والدارقطني في السنن (١٨٨/٣) في كتاب الحدود والديات وغيره، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (١٧٧/٢).

وَلِخُلْطَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ (وَقَالَ) فِي كِتَابِ اخْتِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ إِذَا سَرَقْتَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا الَّذِي لَمْ يَأْتَمِنَهَا عَلَيْهِ وَفِي حِرْزِ مَنْهَا قُطِعَتْ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَقْبَسُ عِنْدِي».

قال الماوردي: وكان وجملته أن أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه على ضربين:

أحدهما: أن يكون من حرز قد اشتركا في سكناه فلا قطع على واحد منهما إذا سرق من الآخر، سواء كان السارق الزوج أو الزوجة؛ لأن الحرز إذا اشتركا فيه كان حرزاً من غيرهما ولم يكن حرزاً منهما فصار سارقاً لمال من غير حرز فلم يجب عليه القطع، ولو سرقه غيره قطع؛ لأنه سارق له من حرز.

والضرب الثاني: أن يكون المال من حرز لم يشتركا في سكناه ففي قطع كل واحد منهما إذا سرق من صاحبه ثلاثة أقاويل:

أحدها: وهو الذي نقله المزني ها هنا أنه لا قطع على واحد منهما إذا سرق من مال صاحبه، وبه قال أبو حنيفة.

والقول الثاني: نص عليه الشافعي في اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي، أنه يقطع كل واحد منهما إذا سرق من مال صاحبه، وبه قال مالك وهو اختيار المزني.

والقول الثالث: حكاه الحارث بن سريج النقال: أنه يقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته ولا تقطع الزوجة إذا سرق من مال زوجها، فإذا قيل بالأول لأنه لا قطع على واحد منهما فوجهه شيان:

أحدهما: أن كل واحد منهما يتصرف غالباً في مال صاحبه، فحقها في ماله وجوب النفقة، ولذلك قال النبي ﷺ لهند بنت عتبة حين قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت من ماله سرّاً، فهل عليّ في ذلك شيء؟ فقال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(١) فأما حقه في مالها فقد

(١) أخرجه الإمام البخاري في الصحيح (٥١٤/٩)، والبيهقي في الكبرى (٤٦٦/٧، ٤٧٧) (١٠/١٤١ - ٢٧٠)، الإمام أحمد في مسنده (٣٩/٦، ٥٠، ٢٠٦)، وابن ماجه في السنن (٧٦٩/٢) كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها حديث رقم (٢٢٩٣)، والنسائي في المجتبى من السنن (٢٤٧/٨) كتاب آداب القضاة، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه، حديث (٥٤٢٠)، والإمام مسلم في الصحيح (١٣٣٨/٣) في كتاب الأفضية، باب قضية هند (٤)، حديث رقم (١٧١٤/٧).

اختلف أصحابنا فيه فقال البغداديون: هو ما قاله مالك وفقهاء المدينة أن له الحَجْرَ عليها في مالها ومنعها عن التصرف فيه إلا عن إذنه، فصار هذا الاختلاف شبهة له في مالها.

وقال البصريون: هو ما يستحقه من منعها من الخروج لإحراز مالها فصار الحرز معه واهياً، وإذا قيل بالثاني أنه يقطع كل واحد منهما فوجهه شيثان:

أحدهما: أنه ليس بينهما إلا عقد، والعقد لا يمنع من وجوب القطع كالإجارة.

والثاني: أن نفقتها معاوضة كالأثمان وديون المعاوضات لا توجب سقوط القطع كسائر الديون، وخالفت نفقات الوالدين والمولدين لخروجها عن حكم المعاوضة، وإذا قيل بالثالث أنه يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة فوجهه شيثان:

أحدهما: أن نفقة الزوجية تستحقها الزوجة على الزوج فصارت شبهة للزوجة دون الزوج.

والثاني: أنها في قبضة الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤] فصار ما في يدها من سرقة الزوج كالباقي في يد الزوج فلم تقطع فيه، وقطع في مالها؛ لأنه فيه بخلافها.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا في قطعهما من الأقاويل الثلاثة فإذا سرق عبد كل واحد منهما من مال صاحبه كان وجوب قطعه فيه خارجاً على الأقاويل الثلاثة:

أحدها: أنه لا يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج، وهذا على القول الذي لا تقطع الزوجة في مال الزوج ولا يقطع الزوج في مال الزوجة؛ لأن يد العبد كيد سيده، ولذلك لم يقطع في سرقة ماله.

والقول الثاني: يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ويقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج.

والوجه الثالث: أنه يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج إذا قيل: يقطع الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة إذا سرق من مال الزوج وهكذا إذا سرق والد كل واحد منهما أو ولده من مال صاحبه كان وجوب قطعهما مثلهما على الأقاويل الثلاثة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقَطَّعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ أَوْ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ أَجْدَادِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِمَا كَانَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا قطع على من سرق من مال أحد والديه وإن علو من الآباء والأمهات والأجداد والجندات، ولا من مال أحد من مولوديه وإن سفلوا

من البنين والبنات، وبني البنين وبني البنات، وهو قول جمهور الفقهاء، وقال داود: يقطع الأب في مال ابنه والابن في مال أبيه تمسكاً بعموم الظاهر، وقال قوم يقطع الابن في مال أبيه كما يقتل به ويحد بقذفه ولا يقطع الأب في مال ابنه كما لا يقتل به ولا يحد بقذفه.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَرُهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] فكان بالقطع أغلظ وبالنهي أحق.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَوْلَادُكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ كَسْبِكُمْ» (١).

وروى محمد بن المنكدر عن جابر أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ ومعه ابن له فقال الابن: يا رسول الله هذا أبي يأخذ مالي فيتلفه بغير إذني، فقال الرجل سله يا رسول الله هل أنفقه إلا على إحدى عماته أو خالاته، ثم هبط جبريل ﷺ فقال: سله عن شعره الذي لم تسمعه أذناه فسأله عنه فقال يا رسول الله، والله ما سمعته أذناي، وإن الله ليزيد نابك بياناً ثم أنشده شعره في ابنه فقال:

عَدَوْتُكَ مَوْلُودَا وَعَظَمْتُكَ يَافِعَا	تَعَلُّ بِمَا أَدْنِي عَلَيْكَ وَتَنَهَلُّ
إِذَا لَيْلَةٌ نَابَتْكَ بِالشُّكُورِ لَمْ أَبْتَ	لشُكُورِكَ إِلَّا سَاهِرًا أَمَلَمَلُّ
كُنْتُ أَنَا المَطْرُوقُ دُونَكَ بِالَّذِي	طَرَفْتُ بِهِ دُونِي وَعَيْنِي تَهْمَلُّ
تَخَافُ الرَّدَى نَفْسِي عَلَيْكَ وَإِنِّهَا	لَتَعْلَمَنَّ أَنَّ المَوْتَ حَتْمٌ مُؤَجَّلُ
فَلَمَّا بَلَغْتَ السَّنَّ وَالغَايَةَ الَّتِي	إِلَيْهَا مَدَى مَا كُنْتُ فِيكَ أَوْمَلُّ
جَعَلْتَ جَزَائِي مِنْكَ جَنْبَهَا وَعِظْمَةً	كَأَنَّكَ أَنْتَ المُنْعِمُ المُنْقَضُّ
فَلَيْتَكَ إِذْ لَمْ تَرَعْ حَقَّ أبُوتِي	فَعَلْتَ كَمَا الجَارُ المُجَاوِرُ يَفْعَلُ (٢)

قال: فعلق رسول الله ﷺ بتلابيب الغلام وقال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» وهذا يمنع من القطع، ولأن لكل واحد من الوالد والولد شبهة في مال الآخر لوجوب نفقته فيه ولولاية الأب على مال ولده فسقط القطع بينهما، ولأن بوجود البعضية بينهما يجري

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٣١١/٢) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٧٧) حديث رقم (٣٥٣٠)، وأخرجه ابن ماجه في السنن (٧٦٩/٢) كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال ولده (٦٤) وحديث رقم (٢٢٩٠)، والنسائي في المعجمي (٢٤١/٧) كتاب البيوع (٤٤)، باب الحث على الكسب، حديث رقم (٤٤٤٩) واللفظ له.

(٢) انظر الأبيات في البر والصلة لابن الجوزي بتحقيقنا وانظر نصب الراية للزليعي ٣/٣٣٨.

كتاب السرقة/ باب ما لا قطع فيه _____
 مجرى نفسه فلم يقطع في حق نفسه، ولأن القطع في المال يجب عند الأخذ له
 والمأخوذ منه وولده أحب إليه وأعز عليه من ماله فعدم فيه معنى القطع فسقط عنه.
 فأما الاقتصاص من الولد بالوالد ولا يقطع في مال الوالد.

فالفرق بينهما: أن وجوب النفقة شبهة في القطع، وليس بوجودها شبهة في
 القصاص فافتراقا، وإنما لم يقتص من الوالد بالولد لانتفاء التهمة عنه، واقتص من
 الولد بالولد لوجود التهمة فيه، وإذا لم يقطع واحد منهما في مال الآخر لم يقطع عبد
 واحد منهما إذا سرق مال الآخر كما ذكرنا من أن يد عبده كيده.

فصل: فأما من عدا الوالدين والمولودين من ذوي الأنساب كالإخوة والأخوات
 وبنينهم والأعمام والعمات وبنينهم فيقطعون إذا سرق بعضهم من بعض، سواء توارثوا
 أو كانوا محارم، أو لم يكونوا كالأجانب.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع إذا كان ذا رحم حرم احتجاجاً بأنها قرابة تتعلق بها
 تحريم النكاح فوجب أن يسقط القطع بها كالأبوة والبنوة.

ودليلنا: أنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة فلم يتعلق بها سقوط القطع كغير
 المحارم من الأقارب، وأما الجواب عن قياسهم فمن وجهين:

أحدهما: فساده بتحريم الرضاع يجري عليه حكم تحريم النسب في حظر
 النكاح، ولا يمنع من وجوب القطع.

والثاني: أن في الأبوة والبنوة بعضية فارقت ما عداهما من الأنساب فافتراقا في
 حكم القطع كما افتراقا في رد الشهادة، وافتراقا في القصاص، وافتراقا في وجوب النفقة
 عندنا على العموم مع اتفاق الدين واختلافه وعندهم يفتراقان مع اختلاف الدين فإنهم
 أوجبوا نفقة الآباء والأبناء مع اتفاق الدين ومع اختلافه ولم يوجبوا نفقة من عداهما من
 محارم الأقارب إلا مع اتفاق الدين وأسقطوها مع اختلافه فكان هذا الفرق في النفقة
 والقصاص ورد الشهادة مانعاً من الجمع بينهما في سقوط القطع.

فصل: فأما الشريك إذا سرق من مال شريكه فضربان:

أحدهما: أن يسرق من المال المشترك بينهما فلا قطع عليه؛ لأن حقه فيه شبهة
 له، سواء كان حرزه مشتركاً بينهما أو مختصاً بالمسروق منه.

والضرب الثاني: أن يسرق من مال غير مشترك يختص بالشريك دونه فينظر فيه
 فإن كان في حرز مشترك بينهما فلا قطع فيه؛ لأنه غير محرز منه، وإن كان في حرز

مفرد يختص به مالكة قطع فيه الشريك لعدم الشبهة فيه وإن وجدت الشبهة في غيره .

فصل: فأما الأجير إذا سرق من مال مستأجره فضربان :

أحدهما: أن يسرق من المال الذي استؤجر فيه أو من مال غير محرز فلا قطع عليه .

والثاني: أن يسرق من مال لا يد له فيه وهو في حرز منه فيقطع ولا تكون الإجارة شبهة .

فصل: وإذا سرق من مال بيت المال المعد لوجوه المصالح لم يقطعوا، لما روي أن عاملاً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إليه في رجل سرق من بيت المال فقال: أرسله ولا تقطعه، فلا أحد إلا وله في هذا المال حق .

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أن رجلاً سرق من خمس الخمس فلم يقطعه، ولا مخالف لهما فكان إجماعاً .

ولأن الحقوق في بيت المال عامة فدخل السارق فيها فسقط القطع فيها .

وأما إذا سرق من مال الغنيمة فإن كان ممن شهد الوقعة من ذي سهم أو رضخ لم يقطع، وكذلك لو شهدها أحد من والديه أو مولوديه لم يقطع للشبهة فيه، وإن لم يشهدوا ولا أحد من أنسابه الذين لا يقطع في أموالهم نظر، فإن كان الخمس باقياً في الغنيمة لم يقطع لشبهته في خمس الخمس، فإن أخرج الخمس منه قطع فيه؛ لأنه ملك لمعينين لا شبهة له فيه، وإن سرق من مال الزكاة فإن كان من أهلها لم يقطع، وإن لم يكن من أهلها ففي قطعه وجهان :

أحدهما: يقطع كالغنيمة .

والثاني: لا يقطع بخلاف الغنيمة للفرق بينهما من وجهين :

أحدهما: أن ملك الغنيمة لمعينين وملك الزكاة لغير معينين .

والثاني: أنه يجوز أن يصير من مستحقي تلك الزكاة ولا يجوز أن يصير من مستحقي تلك الغنيمة .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقَطَّعُ فِي طُنْبُورٍ وَلَا مَزْمَارٍ وَلَا خَمْرٍ وَلَا خِنْزِيرٍ» .

قال الماوردي: أما الكلب والخنزير والخمر فلا قيمة على متلفه ولا قطع على سارقه؛ ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله حرّم الخنزير وحرّم ثمنه وحرّم الكلب وحرّم ثمنه، وإن الله إذا حرّم على قوم شيئاً حرّم عليهم ثمنه» .

فأما الطنبور والمزمار وسائر الملاهي فاستعمالها محظور، وكذلك اقتناؤها، فإن سرقتها من حرز لم يخل حالها من أن تكون مفصلة أو غير مفصلة، فإن كان مفصلة قد زال عنها اسم الملاهي وبطل استعمالها في اللهو فيقطع سارقها إذا بلغ قيمتها نصاباً.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع؛ لأنها آلة لما لا قطع فيه، وهذا فاسد؛ لأن ما زالت عنه المعصية زال عنه حكمها كالخمر إذا صار خلّاً، وإن كانت غير مفصلة وهي على حال ما يستعمل في اللهو من سائر الملاهي ولم يخل أن يكون عليه ذهب وفضة أم لا، فإن كان عليها ذهب وفضة فُقطع سارقها؛ لأن الذهب والفضة زينة للملاهي فصار مقصوداً ومتبوعاً.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيه بناء على أصله في سرقة ما يوجب القطع إذا ضم إليه مالا يجب فيه القطع سقط القطع في الجميع، وقد مضى الكلام معه في هذا الأصل إذا سرق إناء من ذهب فيه خمر قطع عندنا، ولم يقطع عنده، وإن لم يكن على الملاهي ذهب ولا فضة فضربان:

أحدهما: أن لا يصلح به بعد تفصيله لغير الملاهي فلا قيمة على متلفه، ولا قطع على سارقه.

والضرب الثاني: أن يصلح بعد التفصيل لغير الملاهي فعلى متلفه قيمته مفصلاً، وفي وجوب قطع سارقه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة لا قطع فيه؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية منه مندوب إليه فصار شبهة في سقوط القطع فيه.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني: يجب فيه القطع اعتباراً بقيمته بعد التفصيل والله أعلم.

بَابُ قُطَاعِ الطَّرِيقِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قُطَاعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَبُوا وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَلَمْ يُصَلَّبُوا وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَنَفْيُهُمْ إِذَا هَرَبُوا أَنْ يُطَلَّبُوا حَتَّى يُؤْخَذُوا فَيَقَامَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ (قال الشافعي) فَبِهَذَا أَقُولُ».

قال الماوردي: والأصل في الحرابة وقُطَاعِ الطرق مجاهرة قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

واختلف أهل العلم فيمن نزلت هذه الآية وأريد بها على أربعة أقاويل:

أحدها: نزلت في قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد فنقضوه وأفسدوا في الأرض، فحكم الله تعالى بذلك فيهم، فيكون حكمها مقصوراً على ناقضي العهد من أهل الكتاب وهذا قول ابن عباس.

والقول الثاني: أنها نزلت في العُرَيْنِيِّينَ ارتدوا عن الإسلام وقد أخرجهم رسول الله ﷺ إلى لقاح له عند اجتوائهم المدينة ليشربوا من أبوالها وألبانها، فلما شربوا وصحروا قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا إبله، فحكم الله بذلك فيهم فيكون حكمها مقصوراً على المرتدين عن الإسلام إذا أفسدوا، وهذا قول أنس بن مالك، وقناة.

والقول الثالث: أنها نزلت في المحاربين من أهل الحرب حكم الله فيهم عند الظفر بهم بما ذكره في هذه الآية من عقوبتهم فيكون حكمها مقصوراً على أهل الحرب، وهو قول الحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن عليه.

والقول الرابع: أنها نزلت إخباراً من الله تعالى بحكم من حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً من المسلمين وغيرهم، وهذا قول الجمهور، وهو الصحيح الذي عليه الفقهاء؛ لأن الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية فافتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم؛ لأن الله تعالى قال في سياق

الآية: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] وهذا من حكم المسلمين دون غيرهم، وإذا كان كذلك ففي قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المائدة: ٣٣] ثلاثة أوجه:

أحدها: معناه يعادون الله ورسوله، وهذا قول جويبر.

والثاني: يخالفون الله ورسوله، وهو محتمل.

والثالث: يحاربون أولياء الله ورسوله.

وفي قوله: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] قولان:

أحدهما: أن هذا الفساد فعل المعاصي الذي يتعدى ضررها إلى غير فاعلها كالزنا والقتل والسرقه هذا قول مجاهد.

والقول الثاني: أن هذا الفساد خاص في قطع الطريق وإخافة السبيل وهو الصحيح، وعليه الفقهاء؛ لأن حكم تلك المعاصي مبين في غير هذه الآية فكانت هذه الآية في غيرها من المعاصي.

فصل: فإذا تقرر أن هذه الآية مختصة بالمحاربين من قطاع الطريق ومخيفي السبيل الذين يعترضون السابلة مجاهرة ومحاربة فيأخذون أموالهم ويقتلون نفوسهم فقد حكم الله تعالى فيهم بأربعة أحكام ذكرها في الآية فقال: ﴿أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فاختلف الفقهاء في هذه الأحكام الأربعة التي جعلها الله تعالى عقوبة لهم هل وجبت على طريق التخيير في أن يفعل الإمام منها ما راه صلاحاً أو وجبت على طريق الترتيب فتكون كل عقوبة منها في مقابلة ذنب لا يتعداه إلى غيره اختلف فيه أهل العلم على قولين:

أحدهما: قاله سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء، والنخعي، ومالك وداود في أهل الظاهر أنها وجبت على طريق التخيير في أن يفعل الإمام منها ما شاء لقوله: ﴿أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣] و«أو» تدخل في الكلام للتخيير في الأوامر والشك في الأخبار، وهذا أمر فكانت للتخيير كهي في كفارة اليمين.

والثاني: قاله الشافعي وأبو حنيفة أنها وجبت على طريق الترتيب لثلاثة أمور:

أحدها: أن اختلاف العقوبات توجب اختلاف أسبابها.

والثاني: أن التخيير مفض إلى أن يعاقب من قلّ جرمه بأغلظ العقوبات ومن كثر جرمه بأخف العقوبات، والترتيب يمنع من هذا التناقض؛ لأنه يعاقب في أقلّ الجرم بأخف العقوبات، وفي كثرة الجرم بأغلظها فكان أولى.

والثالث: أنه لما بدىء فيها بالأغلظ وجب أن يكون على ترتيب مثل كفارة القتل والظهار، ولو كانت على التخيير لبدىء فيها بالأخف من كفارة اليمين.

فصل: فإذا ثبت أنها على الترتيب دون التخيير فقد اختلف من قال بترتيبها في صفة الترتيب على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة أنه إذا قُتل قُتل، وإن أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا قتل وأخذ المال قُتِلَ وقُطِع، ونفيهم أن يحبسوا في بلدهم.

والمذهب الثاني: وهو مذهب مالك أنه يُقتل إذا كان من أهل الرأي والتدبير دون البطش والقتال؛ لأنه لا يكف عن التدبير إلا بالقتل، وتقطع يده ورجله من خلاف إذا كان من أهل البطش والقتال دون الرأي والتدبير؛ لأنه يتعطل، وإن كان مكثراً لا تدبير فيه ولا قتال نفي ونفيه أن يخرج إلى بلد آخر يحبس فيه فاعتبر الحد بصفة الفاعل ولم يعتبره بصفة الفعل وهو ضد ما وضعت له الحدود؛ لأنه يقتل من لم يقتل، ولا يقتل من قتل.

والمذهب الثالث: وهو مذهب الشافعي وبه قال عبد الله بن عباس: أنه إن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ولم يقطع، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن لم يقتل ولم يأخذ المال عزر، ونفيهم أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا.

فأما أبو حنيفة فمخالف فيه إذا جمع بين القتل وأخذ المال.

قال أبو حنيفة: نقتله بالقتل، ويكون الإمام في أخذ المال مخيراً بين ثلاثة أشياء، بين أن يقطع يده ورجله ولا يصلب، وبين أن يصلبه ولا يقطع يده ورجله، وبين أن يجمع بينهما فيقطع يده ورجله ويصلبه، وعند الشافعي: لا يجوز أن يجمع بين القتل والقطع.

واستدل أبو حنيفة على جواز الجمع بينهما بأن الحدود إذا اختلفت باختلاف أسبابها جاز الجمع بين جميعها كالزنا والسرقه يجمع فيه بين الحد والقطع.

ودليلنا ما رواه ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس بن مالك يسأله عن هذه الآية فكتب إليه أنس يخبره أن هذه الآية نزلت في أولئك العرنيين وهم من بجيلة فسأل رسول الله ﷺ جبريل عن القصاص فيمن حارب فقال: من سرق وأخاف السبيل فاقطع يده لسرقته ورجله لإخافته، ومن قتل فاقطعه، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه.

وروى أبو داود في سننه عن ابن عباس أنه قال: وادع رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل بالحد فيهم أن

من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وهذا بمنزلة المسند عن رسول الله ﷺ؛ لأن ما نزل به جبريل عليه السلام لا يعلم إلا منه، وقد روي عن الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فيقام عليهم الحد ولم يرو عنه نزول جبريل وهو حجة أيضاً؛ لأنه قول صحابي لم يظهر خلافه فكان حجة وابن عباس ترجمان التنزيل، وحبر التأويل، ولأن ما أمر الله تعالى به من الصلب لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون للقتل وحده وهو مدفوع بواقعه.

أو يكون لأخذ المال وحده، وهو مدفوع بواقعه.

أو يكون بهما جميعاً وهو مسلم بواقعه، وإذا كان مستحقاً فيهما لم يجز أن يكون مخيراً بينه وبين غيره لأمرين:

أحدهما: ما دللنا عليه من سقوط التخيير في هذه الآية.

والثاني: أنه حد واحد والتخيير فيه يخرج عن الحدود الواجبة.

فأما الجواب عن استدلاله بأن اجتماع الحدود المختلفة لا يوجب تداخلها فمن وجهين:

أحدهما: أنه يقول في الزاني الثيب إذا سرق رجم ولم يقطع، فبطل به استدلاله.

والثاني: أن ما لا يتداخل لا يكون فيه تخيير، وقد أثبت التخيير هنا فبطل به استدلاله.

فصل: فأما النفي المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فقد اختلف فيه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو قول أنس بن مالك والحسن البصري، أن نفيهم إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك.

والثاني: وهو قول عمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبيرة أنه إخراجهم من مدينة إلى أخرى.

والثالث: وهو قول أبي حنيفة وأصحابه أنه حبس من لم يجب عليه حد.

والرابع: وهو قول ابن عباس والشافعي أنه طلبهم لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا.

واستدل أبو حنيفة على أن نفيهم هو الحبس بأمرين:

أحدهما: أن المراد به كفهم عن الأذى، وإبعادهم لا يكفهم عن الأذى، والحبس يكفهم عنه فكان هو المراد به.

حكى مكحول أن عمر بن الخطاب أول من حبس في السجون وقال احبسه حتى أعلم منه التوبة ولا أنفيه إلى بلد فيؤذيهم.

والثاني: أنه جعل النفي حداً فاقضى أن يتوجه إلى غير أصحاب الحدود المتقدمة والشافعي جعله متوجهاً إليهم فخالف الظاهر، واستدل له ابن قتيبة بأن العرب تجعل الحبس نفيًا لقول بعض المسجونين من شعراء العرب:

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا فَلَسْنَا مِنَ الْأَخْيَاءِ فِيهَا وَلَا الْمَوْتَى
إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْمًا لِحَاجَةٍ عَجَبْنَا وَقُلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا^(١)

ودلينا قول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ فاقضى الظاهر أن يكون النفي راجعاً إلى جميعهم، ولا يكون راجعاً إلى جميعهم إلا على قولنا أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا، وهو على قول أبي حنيفة راجع إلى بعضهم.

فإن قيل: فالله تعالى قد أمر بنفيهم ومذهبكم يبعث على أن ينفوا أنفسهم.

قيل: إذا نفوا أنفسهم لطلب الإمام لهم صار الإمام هو الذي نفاهم، ويدل عليه قول ابن عباس، فإن هرب فذلك نفيه وقوله مع عدم المخالف حجة؛ ولأن الحبس لا يسمى نفيًا؛ لأنه إمساك والنفي إبعاد فصارا ضدّين.

فأما الجواب بأن المقصود بالنفي الكف، والحبس كف، قلنا: الطلب لإقامة الحد أبلغ من الكف، وأما الجواب عن قولهم: إنه حد فوجب حمله على ما تقدم فهو أنه حد في غير ما تقدم؛ لأن المتقدم حد في المقذور عليه وهذا حد في غير المقذور عليه، وأما الشعر فلا دليل فيه؛ لأنه جعل الحبس نفيًا من الدنيا ولحقوا بالموتى وهو بخلاف ما قال فبطل الاستدلال.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من ترتيب الأحكام المختلفة على ما بيناه من الأفعال المختلفة فشرح المذهب في كل فعل وحكمه أن يعتبر ما فعله كل واحد من أهل المحاربة، فمن قتل منهم ولم يأخذ المال روعي حال المقتول، فإن كان مكافئاً للقاتل قتل به القاتل، وكان قتله منحتماً لا يقف على خيار الولي، ولا يصح العفو عنه فيتغلظ في الحراة بانحتمامه، وقال أبو حنيفة: لا يتحتم قتله ويكون موقوفاً على خيار الولي في أن يقتص أو يعفو أو يأخذ الدية أو يعفو عنها إلا أن ينضم إلى القتل أخذ المال فينحتم قتله ولا يقف على خيار الولي؛ لقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَالِيهِ سُلْطَانًا﴾

[الإسراء: ٣٣] ولقول النبي ﷺ: «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ»^(١).

ودلينا قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا» [المائدة: ٣٣] فكان ظاهره الوجوب؛ لأنه أمر مقيد بشرط، ولأن كل جرم أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت عقوبته في المحاربة كالقتل بانحتماله فصار ما استدل به من الظاهر مخصوصاً وإن كان المقتول في الحراية غير مكافئ للقاتل؛ لأنه حر قتل عبداً أو مسلم قتل معاهداً، أو والد قتل ولداً ففيه قولان:

أحدهما: أن التكافؤ معتبر في غير الحراية فلا يقتل به القاتل إذا لم يكن كفواً.

والقول الثاني: أن التكافؤ غير معتبر ويقتل به القاتل وإن لم يكن كفواً لأنه لما سقط في قتل الحراية خيار الولي سقط فيما كفاه المقتول، فعلى هذا لو كان المقتول مرتداً فإن لم يعلم القاتل برده قتل به اعتباراً بقصده، وإن علم برده لم يقتل به؛ لأن دمه مباح.

فصل: ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب فكان القتل بالقتل والصلب بأخذ المال وقد ذكرنا أن أبا حنيفة جوز الجمع بين القطع والقتل، وقد تقدم الكلام معه.

ولأن الله تعالى جعل الصلب حداً وجمع بينه وبين القتل فاقتضى أن يكون الجمع بينهما في جرمين مقصودين بالمحاربة، ولا يقصد في الأغلب بهما إلا المال والقتل، فاقتضى أن يكون الجمع بين هاتين العقوبتين مقصود الحراية من هذين الأمرين، فإذا ثبت أنه يقتل ويصلب فمذهب الشافعي أنه يصلب بعد قتله.

وقال مالك وأبو يوسف: يصلب حياً ثم يبيع بطنه بالرماح أو يرمى بالسهم حتى يقتل، وحكاها الكرخي عن أبي حنيفة؛ لأن الصلب إذا كان حداً وجب أن يكون في الحياة؛ لأن الحدود لا تقام على ميت، ولأجل هذا التعليل ذهب بعض أصحابنا إلى أنه يصلب حياً ويترك على حاله مصلوباً حتى يموت، وليس هذا صحيحاً لما فيه من تعذيب نفسه وقد قال النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ الْإِحْسَانَ، فَإِذَا قُتِلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ».

وروي عنه ﷺ أنه نهى أن يجعل الروح غرضاً.

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٨٣/٢)، والترمذي في الجامع (حديث رقم ٣٨٧) وابن ماجه في السنن (٨٧٧/٢) كتاب الدييات باب من قتل عمداً، فرضوا بالدية حديث (٢٦٢٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٥٣/٨)، والدارقطني في السنن (١٧٧/٣).

وقولهم: إنه حد لا يقام على ميت فيقال لهم: هو وإن كان حداً فالمقصود به ردع غيره؛ لأن المقتول لا يردع وإنما ردع به الأحياء والردع بالصلب موجود في الأحياء وإن كان بعد القتل، فإذا صلب فمذهب الشافعي أنه يصلب ثلاثة أيام لا يزداد عليها إلا أن يتغير قبلها فيحط.

وحكى عن أبي علي بن أبي هريرة أن مدة صلبه معتبرة بأن يسيل صديده ولا يتقدر بزمان، وهذا فاسد لأن قتله وصلبه لا يوجب سقوط حرمة وغسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه لحرمة إسلامه، وانتهاءه إلى سيلان صديده يمنع من هذه الحقوق فلم تعتبر، فلو مات هذا المحارب حتف أنفه لم يصلب بعد موته وإن صلب بعد قتله، نقله الحارث بن سريج عن الشافعي نصاً.

والفرق بينهما: أن قتله حد مستوفى فيكمل بصلبه وموته مسقط لحدّه فسقط تأثيره.

فصل: ومن أخذ المال ولم يقتل قُطِعَتْ يده اليمنى ورجله اليسرى لقول الله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣] وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قطع يمين السارق فذلك قطع في الحراية يمين يديه ويسرى رجليه، فإن فقدتا منه معاً وكانت يمنى يديه ويسرى رجليه معاً قد ذهبنا عدلنا إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى كالسارق إذا عدلنا يمنى يديه عدلنا إلى يسرى رجليه، ولو فقد هذا المحارب يده اليمنى وبقيت رجله اليسرى أو فقد رجله اليسرى وبقيت يده اليمنى ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: يؤخذ العضو الباقي وحده ويكون المفقود لبقاء هذا المأخوذ كما لو ذهب من يدي السارق بعض أصابعه قطع الباقي وكان الذاهب منها تبعاً لها.

والوجه الثاني: وهو عندي أشبه: أنه يكون الموجود تبعاً للمفقود ويصيران معاً كالمفقودين، فيعدل إلى يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأن قطع كل طرف منهما مقصود في نفسه وليس أحدهما في أصل الخلقة من الآخر بخلاف الأصابع التي هي من خلقة الكف فافترقا، ثم يقطعان معاً في حالة واحدة ولا يتوقف عن الثاني حتى يندمل الأول؛ لأنهما حد واحد والحد الواحد لا يفرق ويستوفي جميعه في وقت واحد، لكن ينظر في حسمها بالنار، فإن خيف على نفسه من القطع الأول إن لم تحسم حسمت قبل القطع الثاني، وإن أمن ذلك قطع الثاني ثم حسما معاً.

وأما اعتبار نصاب السرقة في هذا القطع فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد نقله المزني في مختصره عنه أنه معتبر فلا يقطع إلا أن يكون قدر المال الذي أخذه ربع دينار فصاعداً، وحكى أبو علي بن خيران قولاً ثانياً أنه غير معتبر، ويقطع في

قليل المال وكثيره، فخرج ذلك على قولين كما كان اعتبار التكافؤ في قتل الحرابة على قولين ووجدت لأبي علي بن أبي هريرة كلاماً يدل على أن النصاب غير معتبر، وأنه يقطع في قليله وكثيره كما كان الاستحقاق بأخذه غير معتبر في الحرابة وإن كان معتبراً في السرقة.

وعندي: أن النصاب في المال معتبر إذا انفرد المحارب بأخذه فلا يقطع حتى يأخذ ربع دينار، ولا يعتبر إذا اقترن بالقتل والصلب، فإن أخذ أقل من ربع دينار؛ لأنه إذا انفرد بأخذ المال صار مقصوداً فاعتبر فيه شرط القطع من أخذ النصاب، وإذا اقترن بالقتل صار تبعاً فلم يعتبر فيه أخذ النصاب؛ لأنه لا يستحق فيه القطع، ولأن القطع في الحرابة قد يغلظ بزيادة الرجل فلم يتغلظ بإسقاط النصاب فلم يتغلظ مع القتل بمثله فتغلظ بإسقاط النصاب.

فأما اعتبار الحرز فإن كان المال مع مالكه أو بحيث يراه المالك ويقدر على دفع من ليس بمكابر ولا مغالب كان في حكم المحرز فيه وجرى عليه في الحرابة حكم الصلب إذا انضم إلى القتل، وفي جريان حكم القطع عليه إذا انفرد عن القتل وجهان: أحدهما: يقطع ولا يعتبر فيه الحرز؛ لأن الأحراز لا تؤثر مع القاهر المغالب.

والوجه الثاني: لا يقطع ولا يعتبر فيه الحرز؛ لأن غير المحرز مبدول، ولأن قطع الحرابة قد تغلظ من وجه فلم تغلظ بغيره.

فصل: ومن لم يقتل ولم يأخذ المال لم يجب عليه حد، وعزر لخروجه في الحرابة كما يعزر المتعرض للزنا بالقبلة والملازمة، والمتعرض للسرقة بفتح الباب وهتك الحرز، وهل يتعين جنس تعزيره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتعين، ويعزر الإمام بما يراه من ضرب أو حبس أو نفي كسائر ما يقتضي التعزير وعلى هذا رأى الإمام ترك تعزيره والعفو عنه جاز.

والوجه الثاني: أن تعزيره متعين بالحبس لأنه أكف له عن أذية الناس اقتداءً بعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره لم يجز إلا أن تظهر توبته، واختلف من قال بهذا من أصحابنا هل يحبس في بلده أو غيره بلده؟ على وجهين:

أحدهما: يحبس في بلده؛ لأن الحبس مانع، وهذا مذهب أبي حنيفة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج: يحبس في غير بلده؛ لأن النفي في الحرابة منصوص عليه وهو زيادة في حد الزنا لما فيه من ذل الغربة بالبعد عن أهله

والوطن، ويشبه أن يكون مذهب مالك، واختلف من قال بالحبس في تقديره على وجهين:

أحدهما: أنه غير مقدر بمدة، ويعتبر فيه الإنابة وظهور التوبة.

والوجه الثاني: أنه مقدر؛ لأنه قد أقيم في الحرابة مقام الحد، واختلف القائلون بذلك في مقداره على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيري، أنه مقدر بستة أشهر لا ينقص منها ولا يزداد عليها؛ لثلاث لا يزيد على تغريب الزنا في حد العبد.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج: أنه مقدر بستة ينقص فيها ولا يزداد عليها لثلاث يزيد على تغريب الحد في حد الزنا وينقص منه ولو بيوم؛ لثلاث يبلغ بما ليس بحد حداً كما لا يبلغ بالضرب في التعزير أدنى الحدود.

فصل: ومن فعل الحرابة من المعاصي ما سوى القتل وأخذ المال كالزنا وشرب الخمر فحده في الحرابة كحده في غير الحرابة، ولا يتغلظ حده في الحرابة بخلاف القتل حين يغلظ في الحرابة بانحتمامه وأخذ المال حين يغلظ بزيادة قطع الرجل.

والفرق بينهما: أن مقصود الحرابة هو القتل وأخذ المال دون ما عداهما من سائر المعاصي، فتغلظ فيها ما كان مقصوداً بها ولم يتغلظ منها ما لم يكن مقصوداً بها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ هُمُ الَّذِينَ يَعْترِضُونَ بِالسَّلَاحِ الْقَوْمَ حَتَّى يَغْضِبُوهُمْ الْمَالَ فِي الصَّحَارِيِّ مُجَاهَرَةً وَأَرَاهُمْ فِي الْمِصْرِ إِنْ لَمْ يَكُونُوا أَعْظَمَ ذَنْبًا فَحَدُّوهُمْ وَاحِدَةً».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المحاربين من قطاع الطريق هم الذين يعترضون الناس بالسلاح جهراً ويأخذون أموالهم مغالبة وقهراً، وسواء كانوا في صحراء أو مصر يجري عليه في الموضوعين حكم الحرابة.

وقال مالك: لا يجري عليهم حكم الحرابة إلا أن يكونوا خارج المصر على ثلاثة أميال فصاعداً.

وقال أبو حنيفة: لا يجري عليهم حكم الحرابة في المصر ولا فيما قاربه من خارج المصر إذا كانا بحيث يدركهم في الوقت غوث أهل المصر ويجري عليهم حكمها إذا كانوا في صحراء لا يدركهم غوث المصر؛ استدلالاً بأن إدراك الغوث ينفي حكم الحرابة كمن كبس داراً في المصر فنهبها.

ودليلنا: عموم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] ولم يخص، ولأن كل سبب وجب به الحد في غير المصر وجب به ذلك الحد في المصر كالزنا والقذف وشرب الخمر، ولأنهم في المصر أغلظ جرماً من الصحراء لثلاثة أمور:

أحدها: أن الأغلب أمن المصر وخوف الصحراء.

والثاني: أن المصر في قبضة السلطان دون الصحراء.

والثالث: أن المصر يجمع في الأغلب ملك الإنسان ولا تجمعه الصحراء فكان أحسن أحوالهم أن يكونوا في أغلظ الأمرين كأخفهما.

فأما الاستدلال بكبس الدار في المصر فنسذكر من حكم المصر ما يكون انفصلاً عنه.

فصل: أما الصحراء فلا فرق فيها عند الشافعي بين ما قُرب من المصر أو بُعد عنه، وأما القرى التي يقل جمعها فهي كالصحراء في ثبوت حكم الحرابة فيها، وأما الأمصار الكبار التي لا يقاومون جميع أهلها فيجري عليهم في أطرافها حكم الحرابة كالقرى، وأما وسط المصر في المواضع التي يتكاثر الناس فيها من أسواقهم ودورهم إذا كبسوا سوقاً منها فنهبوها أو داراً فأخذوا ما فيها ففي جريان حكم الحرابة عليهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أكثر أصحابنا: أنه يجري عليهم حكم الحرابة؛ لأنهم يعلنوا بالسلاح جهراً كالصحراء، وحد الحرابة أن لا يقدر على دفع المحارب وهذا موجود.

والوجه الثاني: وهو قول الأقلين واختيار أبي حامد الإسفراييني: أنه لا تجري عليهم حكم الحرابة لوجود الغوث فيه غالباً فسقط حكم نادره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقَطَّعُ مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ أَخَذَ رُبْعَ دِينَارٍ فَصَاعِدًا قِيَاسًا عَلَى

الشُّنَّةِ فِي السَّارِقِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا اعتبار النصاب في قطع الحرابة كاعتباره في قطع السرقة، وقيمة المأخوذ معتبرة في زمان الأخذ وفي مكانه إن كان موضعاً جرت العادة فيه ببيع وشراء، ويوجد فيه من يبيع ويشترى، وإن كان لا يوجد ذلك فيه اعتبرت قيمته في أقرب المواضع التي يوجد فيها بيع ذلك وشراؤه من القيم لا يعرف إلا بوجود مشتريه، ولا تعتبر قيمة ذلك عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة لأمرين:

أحدهما: أنه لا قيمة لمال في تلك الحال المتلفة للأموال.

والثاني: أنه نقض حدث وتجدد لمعصيتهم فلم يتحقق به غرمهم، وتعتبر قيمته في الأغلب من أحوال السلامة، وهذه صفة القيمة في اعتبار النصاب وفي غرم المستهلك.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُحَدُّ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ فِعْلِهِ فَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ وَالصَّلْبُ قَتَلَهُ قَبْلَ صَلْبِهِ كَرَاهِيَةَ تَعْدِيهِ وَقَالَ فِي كِتَابِ قَتْلِ الْعَمْدِ يُصَلَّبُ ثَلَاثًا ثُمَّ يُتْرَكُ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في أحكام المقدمة وذكرنا أن كل واحد من المحاربين يعاقب بحسب دينه ولا يجب ذلك عليهم إلا بإقرارهم طوعاً أو قيام بينة عليهم بشاهدين عدلين كما بينا في قطع السرقة، فإن شهد بذلك شاهد وامرأتان وجب الغرم دون الحد.

فأما الموضع الذي يقام فيه الحدود عليهم من قتل وصلب فهو الموضع الذي حاربوا فيه وقتلوا إذا شاهدتهم فيه من يرتدع بهم من غواة الناس، فإن كانت حرابتهم في مفازة نقلوا إلى أقرب البلاد بها من الأمصار التي يكثر فيها أهل الفساد، ولا يؤخر قتلهم إلا قدر استبراء أحوالهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ دُونَ الصَّلْبِ قُتِلَ وَدُفِعَ إِلَى أَهْلِهِ يُكْفَنُونَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا يُسْقَطُ قَتْلُهُمْ فِي الْحَرَابَةِ فَرَضَ اللَّهُ فِيهِمْ فِي غَسْلِهِمْ وَتَكْفِينِهِمْ وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ وَدَفْنَهُمْ؛ لأنها حقوق وجبت لحرمة إسلامهم، فإن التمسوهم أهلهم سلموا إليهم ليقوموا بذلك فيهم وإن بقوا ضيعة قام بهم الإمام من بيت المال، وكان له أن يصلي عليهم، وكره له مالك أن يتولى الصلاة عليهم بنفسه بعد قيامه بقتلهم، وليس هذا بصحيح؛ لأن إقامة الحدود لا تسقط الحقوق، ولأن يتولى الأمرين أولى من ترك أحدهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ دُونَ الْقَتْلِ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ثُمَّ حُسِمَتْ بِالنَّارِ ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ثُمَّ حُسِمَتْ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ ثُمَّ خُلِّيَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا في أحكام الأقسام حكم القطع في أخذ المال وحده وأنه يجمع بين قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لقول الله تعالى: «أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ» [المائدة: ٢٣] فإن قطع متولي الأمر يمينى يديه ويمنى رجله يمتدى، ولزمه القود في يمينى رجله أن عمد وديتها إن أخطأ ولم يسقط بذلك قطع

رجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى أساء ولم يضمن، ووقع ذلك موقع الإجزاء.

والفرق بينهما: أن قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفة الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى في الحرابة اجتهاد فسقط لمخالفه الضمان، وإذا قطع حسم بالزيت المغلي أو بالنار بحسب العرف فيهما، فإن أحب المقطوع أن يترك حسمه بالنار أو بالزيت ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يجاب إلى ذلك ولا يحسم؛ لأنه علاج لا يجبر عليه كالدواء.

والثاني: لا يجاب إليه ويحسم جبراً حراسة لنفسه، وأن فعله غير موقوف على إذنه لأمر رسول الله ﷺ به ولا يشهر بعد قطعه؛ لأنه زيادة نكال بعد استيفاء الحد إلا أن يرى الإمام أن قطعه لم يشتهر في أهل الفساد فلا بأس أن يشهر قدر ما يشتهر فيهم حاله ويخليه ليتصرف لنفسه أين شاء.

فأما المقطوع من أطرافه فيدفن ولا يستبقى إلا أن يرى الإمام إشهار أطرافه ليرتدع بها الناس فلا بأس به، فإن التمس المقطوع أطراف نفسه كان أحق بها ليتولى دفنها، فإن أراد استبقائها لتدفن معه إذا مات منع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ حَضَرَ مِنْهُمْ وَكَثَرَ أَوْ هَيَّبَ أَوْ كَانَ رِذَاءً عَزُزَّ وَحُسَّ»**.

قال الماوردي: وهذا صحيح، حدود الله تعالى على من باشرها دون الردء المعاون عليها بتكثير أو تهيب أو نصرة.

وقال أبو حنيفة: الردء المكثر فيها، والمهيب كالمباشر في إقامة الحد عليه، وإن قتل واحد منهم قتلوا، وإن أخذ واحد منهم المال قطعوا؛ استدلالاً بقوله تعالى: **﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾** [المائدة: ٣٣] الآية فعم ولم يخص.

وبرواية إبراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَجِلُّ قَتْلُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ خِصَالٍ زَانَ مُحْصِنٍ فَبُرْجَمَ، وَرَجُلٌ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا فَيُقْتَلُ بِهِ، وَرَجُلٌ خَرَجَ عَلَى الْإِمَامِ فَحَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَيُقْتَلُ أَوْ يُصَلَّبُ أَوْ يُنْفَى مِنَ الْأَرْضِ» فعم في المحارب ولم يفرق بين مباشر ومكثر.

ومن القياس: أنه حكم يتعلق بالمحاربة فوجب أن يستوي فيه الردء والمباشر

كالغنيمة التي يشترك في استحقاقها المقاتل والحاضر؛ لأنها ترغيب كذلك الحدود في المحاربة لأنها ترهيب، ولأن المباشر لم يقدر على الأخذ إلا بدفع الردء المكثف فصار الأخذ مضافاً إليه فوجب أن يقام الحد عليهما.

ودليلنا رواية أبي أمامة بن سهل بن حنيف وعبد الله بن عامر بن ربيعة قال: كنا مع عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور في الدار فسمع الناس فتغير لونه وقال: إنهم ليتواعدوني بالقتل، فقلنا يكفيهم الله يا أمير المؤمنين قال: وبم يقتلونني وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخْدَى ثَلَاثٍ: رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ أَوْ زَنَّا بَعْدَ إِخْصَانِهِ أَوْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ»^(١)، والله ما زينت في جاهلية ولا إسلام قط، ولا قتلت نفساً بغير نفس، ولا أحببت أن لي بديني بدلاً منذ هداني الله له فبم يقتلونني؟.

وروى مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «قام رسول الله ﷺ بمقامي هذا فقال: وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخْدَى ثَلَاثٍ خِصَالِ الثَّيْبِ الزَّانِي وَرَجُلٌ قَتَلَ فَأَقِيدَ وَالتَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ الْمُفَارِقُ لِلْإِسْلَامِ».

فدلّ هذان الحديثان على أن الردء لا يحل قبله؛ لأنه لم يوجد منه إحدى هذه الخصال الثلاث.

ومن القياس: أنه حد يجب بارتكاب معصية فوجب أن لا يجب على المعين عليها كحد الزنا، والقذف، والسرقه، ولأن أبا حنيفة يقول: إن الردء لا يقتل إذا كان المباشر امرأة فكذلك إذا كان رجلاً وتحريره قياساً: أن من لم يباشر القتل والأخذ لم يجب عليه حدهما كالمرأة إذا باشرت، فإن قال: المرأة لا يجري عليها حكم الحرابة.

قلنا: تجري عليها عندنا حكم الحرابة، ولأن السبب والمباشرة إذا اجتمعا وتعلق الضمان بالمباشرة سقط حكم السبب كالممسك والذابح وحافر البئر والدافع يجب الضمان على الذابح دون المسك، وعلى الدافع في البئر دون الحافر، كذلك اجتماع الردء والمباشر في الحرابة.

فأما الجواب عن الآية فهو أن القتل وأخذ المال مضمران فيها فكأنه قال: إن يقتلوا إن قتلوا فإن قيل: فيكون المضمّر فيها أو قتل بعضهم لم يصح ذلك من وجهين: أحدهما: أنه زيادة إضمار لا يفتقر إليها الكلام.

والثاني: أن إضمار ما اتفق عليه أولى من إضمار ما اختلف فيه.

(١) النكت، والعيون ٣/١٩٨ روح المعاني ١٤/١٧٩ وفتح القدير ٣/١٧٥.

وأما الجواب عن استدلاله بحديث عائشة رضي الله عنها فمن وجهين:

أحدهما: أنه راويه إبراهيم بن طهمان وقد حكى الدارقطني عن أبي بكر النيسابوري، قال: قلت لمحمد بن يحيى: إبراهيم بن طهمان يحتج بحديثه قال: لا.

والثاني: أن القتل في الحرابة مضمّر في الخبر كما كان مضمراً في الآية.

وأما الجواب عن قياسهم على الغنيمة فمن وجهين:

أحدهما: إنا لا نسلم لهم أن القتل والقطع يجب بالمحاربة وإنما يجب القتل بالقتل ويجب القطع بأخذ المال.

والثاني: إنه لما شارك في الغنيمة من لم يشهد الواقعة من أهل الخمس كان أولى أن يشارك فيها من شهدها، والحرابة لا يشارك فيها من لم يشهدها فلم يشارك فيها من لم يباشرها.

وأما الجواب عن استدلالهم بتأثير النصرة والتكثير فهو فاسد بالميمسك والذابح، فإذا ثبت أن لا حدّ على الردء المكثّر والمهيب فعليهم التعزير أدباً وحسباً وقد جمع الشافعي بينهما في هذا الموضع وقد ذكرنا مذاهب أصحابه فيه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ قَتَلَ وَجَرَحَ أَقْصُ لِصَاحِبِ الْجَرْحِ ثُمَّ قَطَعَ لَا يَمْنَعُ حَقُّ اللَّهِ حَتَّى الْآدَمِيِّينَ فِي الْجِرَاحِ وَغَيْرِهَا».

قال الماوردي: إذا جرح المحارب في الحرابة رجلاً وجب عليه القصاص لقول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وفي انحتمه كالقتل قولان:

أحدهما: وهو الأشهر الذي نقله المزني أنه لا ينحتم بخلاف القتل؛ لأن الله تعالى أغفل الجراح في آية الحرابة فكان باقياً على حكم أصله في غير الحرابة فعلى هذا يكون المجروح بالخيار في القصاص، أو أخذ الدية أو العفو عنها.

والقول الثاني: أن القصاص في الجراح منحتم كإحتمامه في القتل؛ لأنها وجميع الأطراف تابعة للنفس في وجوب القصاص وسقوطه فكانت تابعة لها في انحتمامه فعلى هذا يستوفيه الإمام حتماً ولا تخيير فيه للمجروح.

فَصْلٌ: فإن قتل المحارب وجرح كان مأخوذاً بهما فيجمع عليه بين القتل والجرح ويكون القتل منحتماً.

وفي انحتمام الجراح قولان: ولا تدخل الجراح في النفس سواء انحتم الجراح، أو لم ينحتم.

وقال أبو حنيفة: تدخل الجراح في النفس إذا اجتمعا فيقتل ولا يجرح استدلالاً

بقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية إلى أن قال: ﴿أَوْ يُنْفِقُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فاقتصر بحدوده على ما تضمنته الآية فلم يجر أن يزداد عليها قال: ولأن الحدود في الحرابة من حقوق الله تعالى المحضة وليست قصاصاً لانتقامها وسقوط الخيار فيها متداخل الأقل في الأكثر من جنسه كمن زنا بكرة ثم زنا ثيباً دخل جلده في رجمه ولأن المقصود بما يستوفى على المحارب من جرح وقطع الزجر والردع ومع استحقاق القتل يزول مقصود الردع بغيره فسقط.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فكان على عمومه في المحارب وغيره؛ ولأن كل عقوبة وجبت في غير الحرابة لم تسقط في الحرابة كالقتل؛ ولأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب في الحرابة كالقتل؛ ولأنهما نوعا قصاص فجاز الجمع بينهما قياساً على غير الحرابة؛ ولأن عقوبات الحرابة أغلظ لانتقام القتل وزيادة القطع، فلم يجر أن يسقط فيها ما يجب في غيرها.

فأما الجواب عن الآية، فهو أنها تضمنت من العقوبة المظهرة ما تضمنتها من الأسباب المضمرة، ولم تضمّر فيها الجراح، فلم يظهر فيها حكمه.

وأما الجواب عن قولهم: إن حدود الحرابة من حقوق الله تعالى، فهو أن القتل فيه هو قصاص من حقوق الأدميين، وإن تعلق به حق الله تعالى كالعدة، بدليل أن المحارب لو تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى، ولم يسقط من القتل إلا انتقامه وكان موقوفاً على خيار الولي في استيفائه، فلم يسلم الدليل.

وقولهم إنه ردع، فسقط بالقتل يبطل بقطع السارقة، والقتل في غير الحرابة يجمع بينهما، وإن كان القطع ردعاً.

فصل: فإذا ثبت الجمع بينهما لم يخل حال الجرح من أن يكون فيه قصاص أو لا يكون، فإن لم يكن فيه قصاص كالجائفة وجب أرشها للمجروح، وكان حكمها في الحرابة كحكمها في غيرها، وإن كان فيها قصاص كالموضحة.

فإن قيل: بانتقامه قدم القصاص منها على القتل، وإن تأخر عنه.

وإن قيل: ليس بمنحتم وقف على خيار الولي، فإن أراد القصاص قدم على القتل، وإن عفا عنه إلى المال طوّل به المحارب قبل قتله، فإذا أداه وعرف وجهه قتل، وإن لم يؤده ولا عرف وجهه استبقي حتى يستكشف عن ماله، وكذلك غرم ما استهلكه من المال ثم قتل إن ظهر مال أو وقع الإيأس منه.

فصل: وإذا جمع المحارب في الحرابة بين أخذ المال وبين قطع طرف بجناية جمع عليه بين قطعه في المال وقطعه في القصاص، ومنع أبو حنيفة من الجمع بينهما،

وقال: إذا قطع بجناية يسرى يد، وأخذ المال سقط عنه القصاص في يده اليسرى، وقطعت يمينه في المال مع رجله اليسرى، بناء على ما تقدّم من خلافه في الجراح، ونحن نجتمع عليه بينهما، فتقطع يسرى يديه قصاصاً، ثم تقطع يمنى يديه مع رجله اليسرى؛ لأخذ المال ولا يوالي بين القطعين؛ لأنهما حدان ويمهل بعد قطع يسراه قوداً حتى تندمل، ثم تقطع يمينه في المال، ويقدم قطعه في القصاص على قطعه في المال سواء تقدم أو تأخر؛ لأنه من الحقوق المشتركة بين الله وعباده إن قيل بانحتمامه، أو من حقوق الآدميين إن قيل: إنه غير منحتم.

وحقوق الآدميين في الدنيا مقدمة على حقوق الله تعالى فيها، كمن وجب عليه القتل بردة وقصاص أو قطع يد بسرقة وقصاص قدم القصاص والقطع على حق الله تعالى فيها، فإن قيل: فهلاً كان اجتماعهما في الدماء كاجتماعهما في المال على ثلاثة أقاويل:

أحدها: يقدم في المال حق الآدميين على حق الله تعالى كالدماء.

والثاني: يقدم حق الله تعالى على حق الآدميين بخلاف الدماء.

والثالث: يشترك بينهما، قيل: لأن المقصود بحق الله في الدماء يوجد في استيفائه للآدميين وهو الردع والزجر والمقصود بحق الله تعالى في الأموال لا يوجد في استيفائه للآدميين وهو وصوله إلى الفقراء المساكين فافترقا.

فصل: وإذا تماثل قطع القصاص وقطع الحراية في الأطراف فقطع المحارب اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال فوجب به قطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

فإن قيل: إن قطعه في القصاص منحتم روعي أسبق الأمرين، فإن تقدم قطع المال على قطع القصاص قطع قصاصاً وسقط قطع المال لتقدم حق الآدمي في الدم على حق الله تعالى فيه، وإن تقدم قطع القصاص على قطع المال، فقطع قصاصاً ولم يسقط قطع المال فلم يعدل فيه إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى، كمن أخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى؛ لأن استحقاق القصاص فيها حتم، فصار كعدمهما، فعدل في قطع المال إلى غيرهما، ولو تقدم استحقاق قطعهما للمال لم يعدل فيه إلى غيرهما؛ لأن ما وجب ابتداء إلا فيهما، وإن قيل: إن قطع القصاص غير منحتم خيّر وليه بين القصاص والعفو، فإن عفا عنه قطع للمال وإن لم يعف عنه قطع قصاصاً، وسقط قطع المال، سواء تقدم استحقاقه أو تأخر؛ لأن قطع المال ورد على طرف يجوز أن يقطع فيه إذا لم ينحتم أخذه في غيره، فلم يجوز أن يعدل فيه إلى غيره، وإذا انحتم لم يجوز أن يقطع فيه، فجاز العدول إلى غيره، ولو قطع المحارب اليد اليمنى ثم أخذ المال قطعت يمينه قصاصاً وصار بعد قطعها فيه كمن ذهب يمينه بأكله فهل

يجزىء في قطع المال أن يقتصر على قطع رجله اليسرى أم لا؟ على وجهين مضيًا:
أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني يجزىء أن يقتصر عليهما وحدها.
والوجه الثاني: وهو أصح أنه لا يجزىء ويعدل عنها إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى
كمن ذهب يده اليمنى ورجله اليسرى والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ عَفَا الْجِرَاحَ كَانَ لَهُ وَمَنْ عَفَا النَّفْسَ لَمْ يُحَقِّنْ بِذَلِكَ دَمَهُ وَكَانَ عَلَى الْإِمَامِ قَتْلُهُ إِذَا بَلَغَتْ جِنَايَتُهُ الْقَتْلَ».

قال الماوردي: قد ذكّرنا أن القصاص في قتل الحرابة منحتهم، وفي انحتامه في جراح الحرابة قولان:

أحدهما: لا ينحتهم، فعلى هذا هل يراعى فيه المكافأة من المجروح للجراح؟ فإن كافأه اقتصر منه، وإن لم يكافئه تفرد بأخذ الأرش.

والقول الثاني: إنه منحتهم، فعلى هذا هل تراعى فيه الكفاءة أم لا؟ على قولين كالقصاص في النفس

أحدهما: لا يراعى، ويكون القصاص فيه على انحتامه.

والقول الثاني: يراعى فيه الكفاءة فعلى هذا إن كافأه انحتهم القصاص فيه، وإن لم يكافئه سقط القصاص ووجب الأرش للجروح، وصار موقوفاً على خياره في استيفائه وعفوه؛ لأنه يصير سقوط القصاص جارياً مجرى الأموال، فلو كان الجرح مما يجب القصاص في بعضه ولا يجب في جميعه كالهاشمة.

فإن قيل: إن القصاص في الجراح غير منحتمة كان المجروح مخيراً بين ثلاثة أمور؛ بين أن يقتصر من الإيضاح ويأخذ أرش الهشم خمساً من الإبل.

وبين أن يعفو عن القصاص إلى الأرش فيأخذ دية الهاشمة عشرًا من الإبل.

وبين أن يعفو عن الأمرين، فإن قيل: إن القصاص في الجراح منحتهم انحتهم القصاص في إيضاح الهاشمة في حق الله تعالى وحتى المجروح، وكان أرش هشمها خمساً من الإبل مستحقاً للمجروح لسقوط القصاص فيه، فلم يهدر بغير قصاص ولا أرش.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقَدَّرَ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ وَلَا تَسْقُطُ حُقُوقُ الْأَدَمِيِّينَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ كُلُّ حَقٍّ لِلَّهِ بِالتَّوْبَةِ وَقَالَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ وَبِهِ أَقْوَلٌ».

قال الماوردي: وأصل هذا قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] فعطف بهذا الاستثناء على ما تقدم من حدود المحاربة، فاختلف أهل العلم في المراد بهذه التوبة، فحكى عن عبد الله بن عباس، والحسن، ومجاهد، وقتادة: أنها الإسلام، وهو قول من زعم أن حدود الحربة وردت في المشركين، ويكون معنى الآية: إلا الذين تابوا من شركهم وسعيهم في الأرض فساداً بإسلامهم، فأما المسلمون فلا تُسقط التوبة عنهم حداً وجب عليهم.

وذهب جمهور أهل العلم القائلون بأن حدود الحربة وردت في المسلمين إلى أنها التوبة من قصاص الحدود، وختلف من قال بهذا في أمان الإمام لهم، هل يكون شرطاً في قبول توبتهم فحكى عن علي بن أبي طالب عليه السلام والشعبي وطائفة أن أمان الإمام شرط فيها، ومن لم يؤمنه الإمام لم تُسقط التوبة عنه حداً، وذهب جمهورهم إلى أن أمان الإمام غير معتبر فيها، والاعتبار بتأثيرها في الحدود أن يكون قبل القدرة عليهم.

واختلف من قال بهذا من صفة القدرة عليهم على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن يكون بعد لحوقهم بدار الحرب وإن كانوا مسلمين، ثم عودهم منها تائبين قبل القدرة عليهم، فإن لم يلحقوا بدار الحرب لم تؤثر التوبة في إسقاط الحدود عنهم، وهذا قول عروة بن الزبير.

والثاني: أن يكون لهم في دار الإسلام فئة يُلجأون إليها ويمتنعون بها، فإن لم يمتنعوا بفئة لم تؤثر توبتهم في سقوط الحدود عنهم، وهذا قول عبد الله بن عمر، وعمرو بن أبي ربيعة بن أبي عبد الرحمن والحكم بن عيينة.

والثالث: وهو قول جمهور الفقهاء أن لا تمتد إليهم يد الإمام بهرب أو استخفاء أو امتناع، فيخرجوا عن القدرة عليهم، فتؤثر توبتهم فيما سقط عنهم، ومن امتدت إليه يد الإمام فهو تحت القدرة عليه، وختلف من قال هذا في رفعه إلى الإمام، هل يكون شرطاً في القدرة عليه على قولين:

أحدهما: لا يكون شرطاً لأنه في الحالين قادر عليه.

والثاني: يكون شرطاً في القدرة عليه؛ لأن النبي ﷺ قال في سارق رداء صفوان: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ، لَأَعْفَا اللَّهُ عَنِّي إِنْ عَفَوْتُ» وختلفوا فيما يسقط التوبة عنهم من الحقوق على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول علي عليه السلام أنها تسقط عنهم جميع الحقوق لله عز وجل وللأدبيين من الحدود والدماء والأموال، روي أن حارثة بن زيد خرج محارباً فأخاف السبيل، وسفك الدماء، وأخذ الأموال، وجاء تائباً قبل القدرة عليه، فقبل علي عليه

السلام توبته وجعل له أماناً منشوراً على ما كان أصاب من دم ومال .

والثاني: وهو مذهب مالك بن أنس، أنها تُسْقَطُ عنهم جميع الحدود والحقوق إلا الدماء لتغليظها على ما سواها .

والثالث: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة أنها تسقط عنهم حدود الله تعالى ولا تسقط عنهم حقوق الأدميين من الدماء والأموال لاختصاص التوبة بتكفير الإمام دون حقوق العباد .

فصل: فأما الحدود المستحقة في غير الحرابة فقد اختلف قول الشافعي في سقوطها بالتوبة على قولين:

أحدهما: لا تسقط بالتوبة وهو مذهب أبي حنيفة لعموم الظواهر فيها ولأن توبة المحارب أبلغ في خلوص الطاعة لخروجه عن القدرة فقوي حكمها في إسقاط الحدود عنه وتوبة غير المحارب تضعف عن هذه الحال؛ لأن ظاهرها أنها عن خوف فضعف حكمها في إسقاط الحدود عنه .

والقول الثاني: وهو أظهر أنها تسقط بالتوبة كالحرابة لقول الله تعالى في الزنا: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] وفي قطع السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ولقول النبي ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا»، ولأن حدود الحرابة أغلظ من حدود غير الحرابة، فلما سقط بالتوبة أغلظهما كان أولى أن يسقط أخفهما، ولأن الحدود موضوعة للنكال والردع، والتائب غير محتاج إليها فسقط عنه موجبها .

فصل: فإذا ثبت أن للتوبة تأثيراً في إسقاط الحدود في الحرابة وغير الحرابة فالتوبة مختلفة فيها فتكون في الحرابة بإظهارها قولاً حتى يقترن بها الكف وإن لم يقترن بها إصلاح العمل، ولا تكون التوبة في غير الحرابة بإظهارها قولاً حتى يقترن بها أصلح العمل في زمان يوثق بصلاحه فيه .

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: نص .

والثاني: معنى .

فأما النص فقوله في الحرابة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] ولم يشترط الإصلاح فيها، وقال في غير الحرابة في آية السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] وفي آية الزنا: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] بشرط الإصلاح فيها .

وأما الفرق بينهما في المعنى فمن وجهين:

أحدهما: أن المحارب مجاهر فقويت توبته، وغير المحارب مسامر فضعفت

توبته.

والثاني: أن التقية منتفية عن توبة المحارب لخروجه عن القدرة فزالت التهمة عنه إن تظاهر بها بخوف وحذر والتقية متوجه إلى غير المحارب لدخوله تحت القدرة فلحقته التهمة في الظاهر بها من خوف وحذر حتى يقترب بها من إصلاح العمل ما تزول به التهمة.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من فرق ما بين الحرابة وغير الحرابة في شروط التوبة وسقوط الحدود بها في الحالين وجب تفصيلها وشرح الحكم فيها.

فقول: أما التوبة بعد القدرة فلا تأثير لها فيها في إسقاط حد ولا حق؛ لأن الله تعالى جعلها مشروطة بعدم القدرة على أهلها بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] فلم يثبت حكمها مع وجود القدرة وعدم الشرط، وأما التوبة قبل القدرة عليهم فهي المؤثرة في سقوط حدود الحرابة، وفي إسقاطها لحدود غير الحرابة قولان، فأما حدود الحرابة فتنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما اختص بالحرابة وهو ثلاثة أشياء: انتحام القتل، والصلب، وقطع الرجل، فيسقط بالتوبة انتحام قتله ويصير موقوفاً على خيار الولي، ويسقط صلبه وقطع رجله في أخذ المال.

والقسم الثاني: ما لا يختص بالحرابة فيكون حكمه فيها وفي غيرها سواء وهو حد الزنا، وشرب الخمر، وقطع السرقة، ففي سقوطه بالتوبة في الحالين قولان.

والقسم الثالث: ما اختلف فيه وهو قطع اليد وأخذ المال في الحرابة فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أنه غير مختص بالحرابة؛ لأنها تقطع بأخذ المال في غيرها.

فعلى هذا يعتبر فيها التوبة المشروطة في غير الحرابة، وفي سقوطه بها قولان.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن قطعها مختص بحدود الحرابة؛ لأنها للمجاهرة بأخذ المال وتقطع في غير المحاربة للإسرار بأخذ المال فاختلف موجبها، فعلى هذا يعتبر فيها توبة الحرابة ويسقط قطعها قولاً واحداً كما يسقط بها قطع الرجل، فأما حقوق الآدميين من الدماء والأموال وحد القذف فلا يسقط بالتوبة في الحالين، ووهم بعض أصحابنا فأسقط بها حد القذف، لأنه لا يرجع إلى بدل، وهذا خطأ؛ لأن حقوق الآدميين تتنوع وجميعها في الاستحقاق متماثل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ مِنَ الرُّفَقَةِ أَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لَنَا فَتَأَلَوْنَا وَأَخَذُوا مَتَاعَنَا لَمْ تَجْزِ شَهَادَتُهُمَا لِأَنَّهُمَا خَصْمَانِ وَيَسَعُهُمَا أَنْ يَشْهَدَا أَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لَهُؤُلَاءِ فَفَعَلُوا بِهِمْ كَذَا وَكَذَا وَأَخَذُوا مِنْهُمْ كَذَا وَكَذَا وَنَحْنُ نَنْظُرُ وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَكْشِفَهُمَا عَنْ غَيْرِهِ ذَلِكَ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أخبر جماعة ادعوا على قوم أحضروهم أنهم قطعوا عليهم الطريق وأخذوا منهم أموالاً وقتلوا منهم رجالاً، فإن اعترفوا لهم طوعاً بما ادعوا أخذوا بإقرارهم في النفوس والأموال، وإن أنكروهم أحلفوهم إن عدموا البيعة عليهم، وإن اعترف بعضهم وأنكر بعضهم حُدَّ المعترف منهم بإقراره، وأحلف المنكر، ولم تسمع شهادة المعترف على المنكر لفسقه بقطع الطريق، فإن شهد للمدعين شاهدان فقالوا: نشهد أن هؤلاء قطعوا علينا الطريق، وأخذوا أموالنا، وقتلوا منا نفوساً لم تقبل شهادتهم؛ لأمرين:

أحدهما: لأنهما قد صارا خصمين من جملة المدعين لم يتميزوا عنهم في الشهادة لهم ولأنفسهم، وشهادة الإنسان لنفسه دعوى تُرَدُّ، ولا تقبل منهما في حقهما ولا في حق غيرهما.

والثاني: أنهما قد صارا بهذا القول عدوين للمشهود عليهم وشهادة العدو على عدوه مردودة.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قذف أمهما وقذف زيدا ردت شهادتهما في قذف أمهما، وهل ترد في قذف زيد أم لا؟ على قولين.

فإن قيل: فهلا كان في الشهادة على قطاع الطريق ترد في حق أنفسهما وتكون في حقوق غيرهما على قولين.

قيل: إذا استعملت الشهادة على أمرين ترد في أحدهما ولا ترد في الآخر لم يخل حالها فيما ردت فيه من أحد أمرين.

إما أن ترد بعداوة أو تهمة، فإن ردت لعداوة لم تسمع في الآخر، وإن ردت لتهمة سمعت في الآخر على أحد القولين.

والفرق بينهما: أن العداوة موجودة في حق نفسه وحق غيره والتهمة توجد في حق نفسه ولا توجد في حق غيره؛ فلذلك ردت في قطع الطريق وجاز أن تقبل في القذف.

فصل: ولو ابتدأ الشاهدان على قطاع الطريق فقالا: نشهد أن هؤلاء قطعوا على

هؤلاء الطريق، وأخذوا من الأموال كذا، وقتلوا من النفوس كذا قبلت شهادتهما؛ لأنهما قد يكونان بمعزل عن المدعين فيشاهدوا قطع الطريق، ولا يسألهم الحاكم هل كانا معهم أم لا؟ وقال بعض العراقيين: لا يحكم بشهادتهما حتى يسألهما هل كانا مع القوم أم لا؟ فإن قالوا: لا حكم لها، وإن قالوا: نعم لم يحكم؛ لأن ما احتمل القبول والرد لم يحكم به مع الاحتمال، وهذا ليس بصحيح؛ لأن ظاهر العدالة تصرف الشهادة إلى الصحة دون الفساد كما أن الظاهر صدقهما وإن جاز كذبهما فلم يجز أن يجعل الاحتمال طريقاً إلى ردها إذا أوجب الظاهر قبولهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا اجْتَمَعَتْ عَلَى رَجُلٍ حُدُودٌ وَقَدْ بُدِيَ بِحَدِّ الْقَذْفِ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ثُمَّ حُسِبَ فَإِذَا بَرَأَ حَدٌّ فِي الرِّئَا مِائَةَ جَلْدَةٍ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ خِلَافٍ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ وَكَانَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى لِلشَّرْقَةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ مَعًا وَرِجْلُهُ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ مَعَ يَدِهِ ثُمَّ قَتَلَ قَوْدًا».

قال الماوردي: إذا اجتمع على رجل حدود من جلد، وقطع، وقتل، بدىء بالجلد، ثم بالقطع، ثم بالقتل، ولا يسقط بالقتل ما عداه.

وقال أبو حنيفة: إذا اجتمع معها قتل سقط بالقتل ما عداه، وإن لم يجتمع معها قتل كان الإمام مخيراً في البداية بما شاء من الجلد أو القطع استدلالاً بأن القتل أعم فيدخل فيه ما دونه، ويتساوى ما عداه فلم يتعين تقديم بعضه على بعض.

ودليلنا: عموم الظواهر في الحدود الموجب لاستيفائها، ولأنها حدود لا تتداخل في غير القتل فوجب أن لا تتداخل في القتل كحد القذف وهو انفصال عن استدلاله، فأما تقديم الجلد على القطع فلأنه أخف وأسلم من القطع الذي فيه إراقة دم واستهلاك؛ فلأجل ذلك قدم عليه.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من سقوط التداخل ووجوب البداية بالأخف فالحدود إذا اجتمعت تنقسم ثلاثة أقسام: جلد، وقطع، وقتل، فيقدم الجلد على القطع والقتل؛ لما ذكرنا، والجلد يستحق بأربعة أسباب تعزير، وقذف، وشرب خمر، وزنا بكر، فإذا اجتمعت قدم التعزير على جميعها لأمرين: أحدهما: أنه أخف.

والثاني: أنه من حقوق الآدميين في الأغلب ثم فيما يبدأ به بعد التعزير وجهان: أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي يقدم حد القذف على شرب الخمر؛ لأنه من حقوق الآدميين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، يقدم حد الخمر على حد القذف؛

لأنه أخف، ثم حد الزنا آخرها؛ لأنه أغلظ جلد في حق الله تعالى فصار آخرها، ويمهل بين كل حدين حتى يبرأ إذا كان القتل غير منحتم كالقتل في غير الحرابة؛ لأن لا يوالي عليه بين الحدود فيتلف قبل استيفاء جميعها، فإن كان القتل منحتماً كالقتل في الحرابة والرجم في الزنا ففي الموالاة عليه بين الحدود وجهان:

أحدهما: يوالي؛ لأن تأخيرها للبرء مع انحتم القتل غير مفيد.

والوجه الثاني: يمهل بين الحدين حتى يبرأ كما لو كان القتل غير منحتم لجواز أن يتلف بالموالاة قبل استيفائها.

فصل: ثم يعدل بعد استيفاء الجلد إلى قطع ما دون النفس ويقدمه على القتل، وما دون النفس مستحق من ثلاث جهات: قود في جنابة، وقطع يد في سرقة، وقطع يد ورجل في حرابة، فيكون قود الجنابة موقوفاً على خيار مستحقه على أصح القولين، فإن اختار العفو عنه إلى مال سقط حكمه وقطعت يده اليمنى لسرقته وحرابته، ورجله اليسرى لحرابته، وجمع بين قطعها؛ لأنهما حد واحد إلا أن يكون قتله مستحقاً في الحرابة فلا تقطع رجله اليسرى؛ لأن حده الصلب بعد القتل، وإن اختار مستحق القود القصاص قدمه على قطع السرقة والحرابة، لأن من حقوق الآدميين، ثم رجله، فإن كان مستحقاً في غير أعضاء السرقة والحرابة كالموضحة في الرأس واللسان والذكر، ويسرى اليد ويمنى الرجل أمهل بعد القصاص حتى يبرأ مما قُطِع بالسرقة والحرابة، وإن كان مستحقاً في أعضاء السرقة والحرابة كاليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت قصاصاً، فإن كان اليد اليمنى دخل في الاقتصاص منها قطع السرقة وقطع الحرابة، وقطعت الرجل اليسرى للحرابة، وإن كان قطع القصاص في الرجل اليسرى دخل فيها قطع الحرابة وقطعت يده اليمنى للسرقة والحرابة، وإن كان قطع القصاص في اليد اليمنى والرجل اليسرى دخل فيها قطع السرقة وقطع الحرابة.

فصل: ثم يعدل بعد القطع إلى القتل ولا يمهل إلى الاندمال، والقتل مستحق عليه من أربعة أوجه قود منحتم وهو القتل في الحرابة، وقود غير منحتم وهو القتل في غير الحرابة، ورجم في زنا ثيب، وقتل بردة، أو ترك صلاة، فيُقدَّم قتل القود في الحرابة وغير الحرابة على الرجم في الزنا والقتل بالردة، سواء تقدم أو تأخر؛ لما تضمنهما من حقوق الآدميين، ثم ينظر في قتل القود في الحرابة والقود في غير الحرابة أيهما يقدم، فإن تقدم قتل الحرابة انحتم قتله قوداً في الحرابة وصلب بعد قتله إن أخذ المال في الحرابة، وكان لولي القود في غير الحرابة أن يرجع بالدية ويسقط رجم الزنا وقتل الردة، وإن تقدم القتل في غير الحرابة على القتل في الحرابة قدم القود في غير الحرابة لتقدمه على القود في الحرابة لتأخره، وكان موقوفاً على خيار وليه، فإن عدل عنه إلى المال حكم به في مال المحارب وقتل للحرابة قوداً مستحقاً، وإن طلب الولي

القيود اقتصر منه ولم يصلب بعد قتله، وإن أخذ المال؛ لأن قتله لم يكن من حدود الحرابة فيسقط حكم صلبه كما لو مات، وكان لولي المقتول في الحرابة الدية، وإن كان القصاص في حقه منحتماً؛ لأن فوات القصاص يسقط به حق الله تعالى في انحنام القتل ولا يسقط حق الآدمي في وجوب الدية، ولو اجتمع رجم الزنا وقتل الردة رجم للزنا، ودخل فيه قتل الردة؛ لأن الرجم أزيد نكالاً فدخل فيه الأقل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ مَاتَ فِي الْحَدِّ الْأَوَّلِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ كُلُّهَا وَفِي مَالِهِ دِيَّةُ النَّفْسِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا مات في الحد الأول صار في الباقي من الحدود كالميت قبل استيفاء شيء من الحدود، فينظر في الباقي من الحدود فإن كانت لله تعالى كحد الزنا، وقتل الردة سقطت عنه في تبعات الدنيا، وكان موكولاً إلى الله تعالى في الآخرة، وإن كانت للآدميين فإن لم يرجع إلى بدل كحد القذف سقط حكمه، وإن رجع إلى بدل كالقتل والجراح رجع مستحقه بديته في مال المحارب، ولم يسقط بموته كما لا يسقط عنه غرم ما استهلك من الأموال.

فصل: إذا كان في قطاع الطريق امرأة أقيم عليها الحدود في الحرابة كالرجل في قطعها وصلبها.

وقال أبو حنيفة تسقط عنها حدود الحرابة وتقتل قوداً لا تنحتم، وتغرم المال، ولا تصلب احتجاجاً بأن امرأة ليست من أهل المحاربة فسقطت عنها حدود الحرابة كالصبي والمجنون.

ودليلنا: عموم الآية في الحرابة من طريق القياس أن من وجب عليه الحد في غير الحرابة وجب عليه حد الحرابة كالرجل، ولأن كل حد وجب على الرجل جاز أن يجب على المرأة كالحد في غير الحرابة.

فأما الجواب عن قياسه على الصبي والمجنون فالمعنى فيها سقوط الحد عنهما في غير الحرابة؛ لعدم التكليف، فسقط في الحرابة بهذا المعنى، والمرأة يجب عليها الحد في غير الحرابة لوجود التكليف فوجب في الحرابة لوجود هذا المعنى والله أعلم بالصواب.