

الفصل الثالث

حدّ السرقة

خطة الموضوع:

- بيان حد السرقة في المباحث الأربعة الآتية:
- المبحث الأول: تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها.
- المبحث الثاني: شروط السرقة الموجبة للحد.
- المبحث الثالث: إثبات السرقة، وإقامة الدعوى بها.
- المبحث الرابع: ما يسقط الحد بعد وجوبه.

المبحث الأول - تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها:

تعريف السرقة:

السرقة: هي أخذ مال الغير من حرز المثل على الخفية والاستتار. ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك.

ووقت الخفية: هو عند ابتداء وانتهاء أخذ المسروق إذا كانت السرقة نهاراً، ويمتد النهار إلى وقت العشاء، وعند ابتداء الأخذ فقط إذا كانت السرقة ليلاً، حتى لو دخل السارق البيت ليلاً خفية، ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده، قطع استحساناً، إذ لو اعتبروا الخفية في الليل في نهاية الأخذ أيضاً لامتنع الحد في أكثر السرقات في الليالي؛ لأن أكثرها يصير مغالبة عند انتهاء الأخذ، لأنه وقت لا يلحق فيه الغوث.

وهل العبرة في الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما وإن كان رب الدار؟ فيه خلاف عند الحنفية. ويظهر الخلاف فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به، مع أنه لم يعلم، فالخفية هنا في زعم رب الدار، لا في زعم السارق، فعند الزيلمي: لا يقطع؛ لأن شرط السرقة أن تكون خفية على زعم السارق. وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة: يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما. أما لو زعم اللص أن المالك لم يعلم به مع أنه عالم، يقطع، اكتفاء بزعمه الخفية. وكذا لو يعلم معاً، وأما لو علما بالأخذ معاً فلا قطع^(١).

واتفق العلماء على أنه ليس في الاختطاف أو الخيانة فيما ائتمن عليه أو الاختلاس أو النهب أو الغصب حد، لقوله عليه الصلاة والسلام:

«ليس على الخائن ولا المختلس قطع»^(٢) وقوله أيضاً: «ليس على

(١) راجع الدر المختار ورد المحتار: ٢١٢/٣، العناية وفتح القدير: ٢١٩/٤، تبين الحقائق: ٢١٢/٣.

(٢) حديث قوي رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي وابن حبان، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله بلفظ: «ليس على خائن، ولا منتهب،

المنتهب قطع»^(١).

والاختلاس: أن يستغل صاحب المال فيخطفه ويذهب بسرعة جهراً، فهو من يتعمد الهرب.

والخائن: هو الذي يضمّر ما لا يظهره في نفسه. والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ.

والمنتهب: هو المغير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، والمراد به: الذي يأخذ المال على جهة الغلبة والقهر^(٢).

ورأى الحنابلة أن جاحد عارية قيمتها نصاب يقطع، ولا يقطع جاحد وديعة، أي أن خائن الوديعة لا يقطع عندهم. وقال الجمهور: لا يقطع جاحد المستعار، ولا جاحد الوديعة.

والفرق بين السارق الذي تقطع يده، والمختلس والمنتهب والغاصب الذين لا تقطع أيديهم هو ما يأتي^(٣):

إن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر مما قام به، فلو لم يشرع قطعه، لسرق الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر، واشتدت المحنة بسبب السراق، بخلاف المنتهب والمختلس.

= ولا مختلس قطع» وفي لفظ: «ليس على المختلس ولا على الخائن قطع» وفي رواية أبي داود: «ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا» ورواه الطبراني في معجمه الوسط عن أنس بن مالك بلفظ: «ليس على منتهب، ولا مختلس، ولا خائن قطع» (راجع جامع الأصول: ٣٢١/٤، نصب الراية: ٣٦٣/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٦، نيل الأوطار: ١٣٠/٧، سبل السلام: ٣٣/٤).

(١) هذه هي رواية أبي داود عن جابر، كما ذكر في الحديث السابق.

(٢) المبسوط: ١٣٣/٩، البدائع: ١٣٣/٧، فتح القدير: ٢٣٣/٤، حاشية ابن عابدين: ٣/

٢٠٨، حاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، المهذب: ٢٨٩/٢، الميزان: ١٧٢/٢، المغني: ٨/

٣٢٧، مغني المحتاج: ١٧١/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠، غاية المنتهى: ٣٣٦/٣.

(٣) أعلام الموقعين: ٦١/٢ وما بعدها.

فإن المنتهب: هو الذي يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس، فيمكنهم أن يأخذوا على يديه، ويخلصوا حق المظلوم، أو يشهدوا له عند الحاكم.

وأما المختلس: فإنه إنما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، وإلا فمع كمال التحفظ والתיقظ، لا يمكنه الاختلاس، فليس كالسارق، بل هو بالخائن أشبه. وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالباً، فإنه الذي يغافل ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه، وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً، فهو كالمنتهب.

وأما الغاصب، فالأمر فيه ظاهر، وهو أولى بعدم القطع من المنتهب. وإذا لم تقطع يد هؤلاء، يكف عدوانهم بالضرب والنكال والسجن الطويل، والعقوبة بأخذ المال.

حكم السرقة:

الأصل في مشروعية حد السرقة قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨/٥] وقال ﷺ: «إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»^(١). وفي رواية: «أقاموا عليه الحد» وإذا ثبتت السرقة فالواجب فيها القطع من حيث هي جناية، والغرم إذا لم يجب القطع.

واختلفوا: هل يجمع بين الضمان والقطع؟

لا خلاف بين العلماء في أنه إذا قطع السارق، والعين قائمة، ردت على صاحبها، لبقائها على ملكه. فإن كانت تالفة اختلفوا في ضمانها، فقال الحنفية: إذا هلك المسروق، فلا يجتمع على السارق وجوب الغرم (أي الضمان) مع القطع.

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي عن عائشة، ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات عن أم سلمة (راجع جامع الأصول: ٣١٤/٤، مجمع الزوائد: ٢٥٩/٦، نيل الأوطار: ١٣١/٧، ١٣٦).

إن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع السارق، أي قبل وصول الأمر إلى الحاكم. إن اختار القطع، واستوفي منه لم يغرم السارق؛ لأن الشارع سكت عن الغرم، لا يجب مع القطع شيء. قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً مَّا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨/٥] فالله سبحانه جعل القطع كل الجزاء، فلو أوجبنا ضمان، لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخاً لنص القرآن^(١). وقال عليه صلاة والسلام: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»^(٢).

وقال المالكية: إن كان السارق موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم، غليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم خفيفاً عنه، بسبب عذره بالفاقة والحاجة^(٣).

وقال الشافعية والحنابلة: يجتمع قطع وضمنان، فيرد ما سرق لمالكه، وإن تلف يرد بدله، فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله: برد مثله إن كان مثلياً، قيمته إن كان قيمياً، سواء أكان موسراً أم معسراً، قطع أم لم يقطع، فلا يمنع لقطع وجوب الضمان، لاختلاف سبب وجوب كل منهما، فالضمان يجب لحق لآدمي، والقطع يجب لحق الله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة، الجزاء والقيمة في قتل الصيد الحرامي المملوك^(٤).

ويلاحظ أن منشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم: هو قاعدة تملك المضمون عند لحنفية، وهي «أن المضمونات تملك بالضمان، ويستند الملك فيها إلى وقت

(١) البدائع: ٨٤/٧، فتح القدير: ٢٦١/٤، المبسوط: ١٥٦/٩، تبين الحقائق: ٢٣١/٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠٣.

(٢) قال الزيلعي عن حديث «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه»: غريب بهذا اللفظ ومثله اللفظ الوارد هنا، وبمعناه ما أخرجه النسائي في سننه عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت، وأخرجه البيهقي أيضاً، وذكر له علة أخرى، وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه» (راجع جامع الأصول: ٣٢٧/٤، نصب الراية: ٣/٣٧٥، سبل السلام: ٢٤/٤).

(٣) بداية المجتهد: ٤٤٢/٢، حاشية الدسوقي: ٣٤٦ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠.

(٤) المهذب: ٢٨٤/٢، المغني: ٢٧٠/٨، غاية المنتهى: ٣٤٤/٣.

وجوب الضمان» فلا يجتمع عندهم القطع والضمان؛ لأنه لو ضمن لملك المسروق، واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيحصل القطع في ملك نفسه، وهو لا يجوز.

وقال الشافعي وغيره: لا تملك المضمونات بالضمان، فيجتمع القطع والضمان لتعدد السبب، وعدم إسناد الضمان إلى وقت الأخذ^(١).
والراجح الواضح هو قول الشافعية والحنابلة، لاختلاف سبب كل من الضمان والقطع، ولضعف الحديث الذي استند إليه الحنفية.

حالة تكرار السرقة:

اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، فإذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى. واختلفوا في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة، والرجل اليمنى في السرقة الرابعة.

قال الحنفية والحنابلة: لا يقطع السارق أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنه يضمن المسروق، ويعزر، ويحبس حتى يتوب، بدليل ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أتى بسارق، فقطع يده، ثم أتى به ثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتى به الثالثة، فقال: «لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل، بأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي، إني لأستحي من الله» فضربه بخشبة وحبسه^(٢).
وروي مثل ذلك عن سيدنا عمر رضي الله عنه^(٣). وهذا استحسان.

وقال المالكية والشافعية: إن سرق ثلاثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى، ثم يعزر^(٤)؛ لأن فعله معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فعزر

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص ١٠٧.

(٢) رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن علي بن أبي طالب، ومن طريق محمد رواه الدارقطني بسنده ومثله، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، واللفظ الوارد هنا أخرجه البيهقي عن علي (راجع نصب الراية: ٣/٣٧٤).

(٣) البدائع: ٨٦/٧، فتح القدير: ٢٤٨/٤، المغني: ٢٦٤/٨، غاية المنتهى: ٣/٣٤٣.

(٤) الشرح الكبير: ٣٣٢/٤، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢، مغني المحتاج: ١٧٨/٤، المهذب:

٢/٢٨٣، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠.

ها، والدليل لقطع اليد والرجل الأخرى: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»^(١) وهو فعل أبي بكر رضي الله عنه^(٢).

وبما أنه لم يثبت حديث صحيح في هذا الأمر، فلا بأس في عصرنا بالأخذ ي الحنفية والحنابلة.

والحكمة في قطع اليد والرجل: أن اعتماد السارق في السرقة على البطش مشي، فإنه يأخذ بيده وينتقل برجله، فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف، يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته^(٣).

رق بين اعتبار اليد في السرقة وبين اعتبارها في الدية:

إن قطع اليد في ربع دينار، وجعل ديتها عند الاعتداء عليها بالبر أو القطع ستمئة دينار (أي نصف دية في الشرع) هو من أعظم المصالح والحكمة البالغة، الشرع احتاط في الموضعين للأموال والأطراف، فقرر قطعها في سرقة ربع دينار فصاعداً، حفظاً لأموال الناس، وإهانة لها حال كونها خسيصة، وجعل ديتها عدوان عليها خمسمئة دينار، حفظاً لها وصيانة، وتقديراً لأهميتها حال كونها يفة^(٤). وقد تساءل بعضهم، قيل: إنه أبو العلاء المعري^(٥)، فقال:

(أخرج الدارقطني في سننه عن أبي هريرة، وفي إسناده الواقدي، وفيه مقال. ورواه الشافعي عن بعض أصحابه عن أبي هريرة مرفوعاً. وفي موضوعه عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني، وإسناده ضعيف (راجع نصب الراية: ٣/٣٦٨، التلخيص الحبير: ص ٣٥٧).

(أخرج أحمد والترمذي عن حذيفة أن النبي ﷺ قال: «اقتدوا باللذين من بعدي: أبي بكر وعمر». مغني المحتاج، المرجع السابق.

(أعلام الموقعين: ٢/٦٣.

(يظهر أن التساؤل من بعض الزنادقة، بدليل رد الشافعي الآتي، إذ من المعلوم أن المعري متأخر عن الشافعي، ويظهر أن الاعتراض تكرر من بعض الزنادقة، ومن المعري أيضاً في عصرين مختلفين بدليل رد شمس الدين الكردي على المعري في قوله:

قل للمعري عار أيما عار جهل الفتى وهو عن ثوب التقى عار

يد بخمس مئین عسجد وُدیت ما باله قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا إلا السكوت له ونستجير بمولانا من العار
فأجابه بعض الفقهاء بأنها كانت ثمينة لما كانت أمينة، فلما خانت هانت،
وضمنه الناظم قوله:

يد بخمس مئین عسجد وُدیت لكنها قطعت في ربع دينار
عز الأمانة أغلاها، وأرخصها ذل الخيانة، فافهم حكمة الباري
وروي أن الشافعي رحمه الله أجاب بقوله:
هناك مظلومة غالت بقيمتها وههنا ظلمت، هانت على الباري

مكان القطع:

قال جمهور العلماء: مكان القطع في اليد هو من الكوع أو مفصل الزند (الرسغ)، لما روي أنه عليه السلام قطع يد السارق من مفصل الزند^(١) وقال قوم: الأصابع فقط.

ومكان القطع في الرجل عند الجمهور من مَفْصِلِ القدم، بدليل ما روى ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه أنه قطع الرجل من المفصل. وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه يقطع من خنصر القدم^(٢) ويبقى له الكعب ليعتمد عليه. وبه قال أبو ثور، والراجح المشهور عملاً هو كون القطع من مفصل الزند ومن مفصل القدم.

وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة، لما روى فضالة بن عبيد، قال:

= لا تقدحن زناد الفكر في حكم شعائر الشرع لم تقدح بأشعار
فقيمة اليد نصف الألف من ذهب فإن تعدت فلا تسوى بدينار

(١) فيه أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة سارق رداء صفوان بن أمية وفيه «ثم أمر بقطعه من المفصل» ومنها ما روى ابن عدي عن عبد الله بن عمرو قال: قطع النبي ﷺ سارقاً من المفصل. ومنها ما روى ابن أبي شيبه عن رجاء بن حيوة أن النبي ﷺ قطع رجلاً من المفصل وهو مرسل (راجع نصب الراية: ٣٧/٣). والكوع: طرف الزند الذي يلي الإبهام في اليد. ويقابله الكر سوع في القدم، والذي يقابل الخنصر: هو البوع.

(٢) المبسوط: ١٣٣/٩، البدائع: ٩٨/٧، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢، حاشية الدسوقي: ٤/٣٣٢، مغني المحتاج: ١٧٨/٤، المغني: ٢٥٩/٨.

أتي النبي ﷺ بسارق، فأمر به فقطعت يده، ثم أمر فعلقت في رقبتة» ولأن في لك ردعاً للناس. ويحسم موضع القطع، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نى بسارق، فقال: «أذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فأتي به، قال: تب إلى الله تعالى، فقال: تب إلى الله تعالى، فقال: تاب الله عليك». الحسم: هو أن يغلى الزيت غلياً جيداً، ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم عروق، وينقطع الدم^(١) وعلى المحدود أجرة قاطع، وثمان زيت حسم.

سفة حد السرقة:

حد السرقة بالاتفاق حق خالص لله تعالى، فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء عد ثبوته، فلو أمر الحاكم بقطع السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه اطلاً؛ لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع حق خالص لله سبحانه وتعالى. ومن هنا قرر الحنفية هذه القاعدة: «الصلح عن الحدود باطل»^(٢).

ويترتب عليه^(٣): أنه يجري التداخل في حد السرقة، فلو سرق شخص سرقات، رفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم، فيقام حد واحد هو القطع لكل سرقات؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد، كما في زنا، إذ المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وهو يحصل بإقامة حد واحد.

وإذا ثبت الحد عند السلطان، لم يجز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لأن لحد لله، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة، ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أتي رسول الله ﷺ بسارق قد سرق، فأمر به فقطع، فقيل: يا رسول الله، ما كنا نراك بلغ به هذا، قال: لو كانت فاطمة بنت محمد، لأقمت عليها الحد»^(٤). وقال لزبير: «إذا بلغ - أي الحد - السلطان فلعن الله الشافع والمشفع»^(٥).

(١) المهذب: ٢٨٣/٢، غاية المنتهى: ٣٤٣/٣.

(٢) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص ١٤٧.

(٣) البدائع: ٥٥/٧، ٨٦، المبسوط: ١٨٥/٩، المهذب: ٢٦٣/٢، ٢٨٣.

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين (نيل الأوطار: ١٣٥/٧ وما بعدها).

(٥) رواه مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (نيل الأوطار، المرجع السابق).

المبحث الثاني - شروط السرقة الموجبة للحد:

يشترط لإقامة حد السرقة شروط، بعضها في السارق، وبعضها في المسروق، وبعضها في المسروق منه، وبعضها في المسروق فيه، وهو المكان.

شروط السارق:

يشترط في السارق توافر أهلية وجوب القطع: وهي العقل والبلوغ والاختيار والعلم بالتحريم، فلا يقطع الصبي والمجنون، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». ولأن القطع عقوبة، فيستدعي جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جنائية. ولا يحد المكره لرفع القلم عنه، ولا يحد من أخذ شيئاً جاهلاً بتحريمه لقرب عهده بالإسلام.

وإذا اشترك الصبي أو المجنون مع جماعة في سرقة، فلا قطع على الجميع عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله: العبرة بمباشرة إخراج المتاع، فإن أخرجه الصبي أو المجنون، درى الحد عن الجميع، وإن باشر الإخراج غيرهما قطع، ولا يقطع الصبي أو المجنون؛ لأن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة، والإعانة كالتابع.

ودليل أبي حنيفة وزفر: أن السرقة واحدة، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع، فلا يجب القطع على أحد، كالعائد مع الخاطيء إذا اشتركا في جريمة، وإخراج السرقة حصل من الكل من ناحية المعنى^(١).

واشترط البلوغ والعقل في السارق لإقامة الحد متفق عليه، وأضاف الشافعية والحنابلة شرط كونه مختاراً، التزم أحكام الإسلام، فلا يجب الحد على مكره،

(١) البدائع: ٦٧/٧، تبين الحقائق للزيلعي: ٢١١/٣، فتح القدير: ٢٢٠/٤، المهذب: ٢/٢٧٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولا تنجب على حربي؛ لأنه لم يلتزم حكم الإسلام. وفي وجوب الحد على المستأمن والمهادن لان عندهم: أحدهما - أنه لا يجب عليه حد السرقة؛ لأنه حق خالص لله تعالى، م يجب عليه كحد الشرب والزنا. والثاني - أنه يجب عليه؛ لأنه حد يجب لصيانة ن الآدمي، فوجب عليه كحد القذف.

وأضاف المالكية ألا يكون للسارق على المسروق منه ولادة، فلا يقطع الأب ، سرقة مال ابنه لقوة الشبهة الآتية من حديث جابر عند ابن ماجه: «أنت ومالك بيك». وزاد الشافعي وأحمد ومالك الجدد، فلا يقطع في مال حفيده، وزاد ر حنيفة كل ذي رحم محرم، واختلفوا في الزوج والزوجة إذا سرق كل واحد هما من مال صاحبه، كما سأوضح. وأضاف المالكية أيضاً ألا يضطر السارق إلى سرقة من جوع. وأضاف الحنابلة شرط كون السارق عالماً بمسروق وبتحريمه تباراً بما في ظن المكلف (البالغ العاقل). أما إذا سرق الولد من مال أحد أبويه نطع عند المالكية، ولا يقطع عند بقية المذاهب، لأن الولد يتبسط في مال والديه دة، فتكون هناك شبهة في إسقاط الحد.

روط المسروق:

يشترط في المسروق عدة شروط:

١- أن يكون المسروق مالاً متقوماً^(١):

والمراد بالمال: ما يتموله الناس ويعدونه مالاً؛ لأن ذلك يشعر بعزته وخطره دهم، وما لا يتمولونه فهو تافه حقير، ولا تقطع اليد في الشيء التافه، كما كان عليه د رسول الله ﷺ. والمراد بالمتقوم: ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه.

وبناء على هذا: لو سرق إنسان صبياً حراً، لا تقطع يده، لأن الحر ليس مال^(٢)، وإنما يعزر. ولو سرق شخص خمراً أو خنزيراً أو جلد ميتة لا تقطع يده

(البدائع: ٦٧/٧، المهذب: ٢٨٠/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣٣٦/٣.

(فتح القدير: ٢٣٠/٤.

أيضاً؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم، ولا مالية في جلد الميتة، وهذا شرط متفق عليه. ولا قطع بسرقة أدوات الملاهي كالعدد والمزمار، والأصنام والصلبان؛ لأنها غير متقومة فلا يباح استعمالها، وإزالة المعصية أمر مندوب إليه.

٢- أن يكون المال المسروق مقدراً:

أي له نصاب، فلا يقطع السارق في الشيء التافه. واختلف الفقهاء في مقدار النصاب: فقال الحنفية: نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم، أو قيمة أحدهما^(١)، لقوله ﷺ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم»^(٢) وقوله أيضاً: «لا تقطع اليد إلا في دينار، أو في عشرة دراهم»^(٣). وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا يقطع السارق إلا في ثمن المَجَنِّ، وكان يقوّم يومئذ بعشرة دراهم»^(٤). وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: نصاب السرقة ربع دينار شرعي من الذهب أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الفضة^(٥). أو قيمة ذلك من العروض والتجارات

(١) المبسوط: ١٣٧/٩، البدائع: ٧٧/٧، فتح القدير: ٢٢٠/٤.

(٢) رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» وفيه نصر بن باب، ضعفه الجمهور. وقال أحمد: لا بأس به. ورواه الطبراني عن ابن مسعود بلفظ: «لا قطع إلا في عشرة دراهم» (راجع مجمع الزوائد: ٢٧٣/٦، نصب الراية: ٣٥٩/٣) (٣). هذا من الآثار عن ابن مسعود: رواه عبد الرزاق في مصنفه، ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه، وهو موقوف كما قال الهيثمي. وفيه القاسم أبو عبد الرحمن ضعيف، وقد وثق (راجع مجمع الزوائد، المرجع السابق، نصب الراية: ٣٦٠/٣) وروى أبو داود في سننه عن ابن عباس «أن النبي ﷺ قطع يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم»، وهو حديث مرفوع (راجع نصب الراية: ٣٥٨/٣).

(٤) رواه ابن أبي شيبه عن عبد الله بن عمرو بلفظ: «لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجنّ، قال عبد الله: وكان ثمن المجنّ عشرة دراهم» (وروى النسائي عن أيمن بن أم أيمن الحبشية رضى الله عنها قال: ولم يقطع النبي ﷺ السارق إلا في ثمن المجنّ، وثمن المجنّ يومئذ دينار) وفي رواية «عشرة دراهم» قال النسائي: وأيمن ما أحسب أن لحديثه صحة (راجع جامع الأصول: ١١٣/٤، نصب الراية: ٣٥٩/٣).

(٥) من المعروف عند هؤلاء أن الدينار اثنا عشر درهماً. والدرهم ٩٧٥، ٢ غم. وعند الحنفية: الدينار عشرة دراهم. وبما أن المثقال أو الدينار يساوي ١ و ٣/٧ درهم، فيساوي الدينار ٤٥، ٤ غم.

حيوان، إلا أن التقويم عند المالكية والحنابلة في سائر الأشياء المسروقة عدا
هب والفضة يكون بالدرهم. وعند الشافعية بالربع دينار. ودليلهم: قوله عليه
سلاة والسلام: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»^(١) وأنه عليه الصلاة والسلام:
«قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم»^(٢) وهي قيمة ربع الدينار^(٣).

وبه يظهر أن منشأ الخلاف: هو تقدير ثمن المجن الذي قطع السارق به في عهد
رسول ﷺ. فالحنفية يقولون: كان ثمنه ديناراً. والآخرين يقولون: كان ثمنه ربع
دينار. والأحاديث الصحيحة تؤيد وترجح رأي الجمهور.

صفات النصاب:

قال الحنفية: يشترط أن تكون الدراهم جياداً، فلو سرق زيوفاً، أو سرق
بالدراهم، لا يقطع ما لم تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم جياد.

وأن تكون الدراهم، وزن سبعة مثاقيل^(٤)؛ لأن اسم الدرهم عند الإطلاق يقع
على ذلك، ولأن هذا أوسط المقادير بين الدراهم الكبار والصغار التي كانت على
يد الرسول ﷺ.

(رواه أحمد والموطأ وأصحاب الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها بألفاظ متعددة منها لفظ
البخاري: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً» ومنها لفظ مسلم: «لا تقطع يد السارق
إلا في ربع دينار فصاعداً» (راجع جامع الأصول: ٣١٠/٤، سبل السلام: ١٨/٤، نيل
الأوطار: ١٢٤/٧، التلخيص الحبير: ص ٣٥٥).

(أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم (المراجع السابقة، جامع الأصول:
٣١١/٤، نصب الراية: ٣/٣٥٥).

(المنتقى على الموطأ: ١٥٦/٧، بداية المجتهد: ٤٣٧/٢، حاشية الدسوقي: ٣٣٣/٤،
المهذب: ٢/٢٧٧، مغني المحتاج: ١٥٨/٤، المغني: ٢٤٠/٨، القوانين الفقهية: ص
٣٥٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧).

(المثقال: درهم وثلاثة أسباع الدرهم، قال في شرح الديميري: إن كل درهم: ستة دوانيق،
وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، والمثقال لم يتغير في جاهلية ولا في إسلام (راجع سبل
السلام: ١٢٨/٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٥٩).

وهل ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة؟

قال أبو حنيفة: إذا سرق عشرة دراهم ولو كانت تبراً مما يروج بين الناس في معاملاتهم تقطع يده؛ لأن المهم هو الرواج في التعامل بين الناس، ودليله: إطلاق حديث القطع في عشرة دراهم، ورد عليه بأن المطلق يقيد بالعرف والعادة.

وقال الصحابان والكرخي: ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة؛ لأن اسم الدراهم في الحديث يطلق على المضروبة عرفاً، وهو ظاهر الرواية، وهو الأصح، وهو قول الجمهور. فلو سرق تبراً (أي فضة غير مضروبة صكاً) أو نقره (هي القطعة المذابة من الذهب والفضة أي السبيكة) قيمتها أقل من عشرة دراهم مضروبة لا يقطع، فإذا ساوت قيمتها عشرة دراهم مسكوكة فأكثر، يقطع سارقها^(١).

وقت اعتبار قيمة المسروق:

قال جمهور الحنفية: يجب أن تكون قيمة المسروق عشرة دراهم، من وقت السرقة، إلى وقت القطع، فإن نقص المسروق: فإما أن يكون نقصان العين أو نقصان السعر.

فإذا نقصت قيمة المسروق بانتقاص عينه: بأن دخله عيب أو ذهب بعضه، فيقام الحد؛ لأن نقصان العين هو هلاك بعض المسروق، وهلاك جميع المسروق لا يسقط الحد، فهلاك بعضه لا يسقطه من باب أولى.

وإن كان نقصان السعر: بأن صار يساوي ثمانية دراهم مثلاً، بعد أن كان يساوي عشرة، فهناك روايتان:

ظاهر الرواية: أنه لا يقطع؛ لأن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة؛ لأن العين بحالها لم تتغير، فيحصل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة، بخلاف نقصان العين؛ لأنه يوجب تغير العين، بهلاك بعضها، والهلاك مضمون على السارق، فلا يمكن افتراض وجوده عند السرقة.

(١) فتح القدير: ٢٢٢/٤، حاشية ابن عابدين: ٢١١/٣، البدائع: ٧٨/٧، المبسوط: ٩/١٣٨، مغني المحتاج: ١٥٨/٤.

وروي عن محمد وهو قول مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى: أنه تعتبر العين وقت الإخراج من الحرز، ولا يعتبر نقصان السعر بعد أخذ المسروق، ساء على نقصان العين^(١)، وهذا في تقديري أولى، لاكتمال الجريمة وقت رقة.

ويجري هذا الخلاف فيما لو سرق الشخص في بلد، وقبض عليه في بلد آخر: قطع في ظاهر الرواية، ما لم تكن قيمة المسروق في البلدين عشرة دراهم.

كون النصاب من حرز واحد:

النصاب الموجب لحد القطع يجب أن يكون مأخوذاً من حرز واحد، سواء أكان سروق لواحد أم لجماعة؛ لأنها سرقة واحدة. وبناء على هذا، لو سرق خمسة هم من دار لرجل، وخمسة من دار أخرى، لا يجب القطع؛ لأنهما سرقتان تلفتان من حريزين مختلفين، فلا محل للقطع فيهما. وكذلك لو سرق عشرة هم على مرتين، لا يقطع؛ لأن المسروق في كل مرة أقل من نصاب^(٢).

اشتراك جماعة في السرقة:

اتفق العلماء على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة، فحصل لكل واحد منهم ب، فعلى كل واحد منهم القطع.

أما إذا كان المسروق كله نصاباً، واشترك جماعة في سرقته:

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع كل واحد منهم^(٣)؛ لأن كل واحد منهم لم رق نصاباً، فلم تستوجب جنايته عقوبة كاملة، كما لو انفرد بسرقة مادون نصاب، والرسول ﷺ يقول: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»^(٤). دليل الشافعي. ولكن هذا الحكم يخالف حكم جريمة الاشتراك في القتل؛

البدائع: ٧٩/٧، المتقى على الموطأ: ١٥٨/٧.

البدائع، المرجع السابق: ص ٧٨، حاشية ابن عابدين: ٢١٢/٣.

البدائع، المرجع السابق: ص ٧٨، فتح القدير: ٢٢٥/٤، مغني المحتاج: ١٦٠/٤،

المهذب: ٢٧٧/٢.

لأنه لو لم يجب القصاص على كل واحد منهم، لكان الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، بخلاف الأمر في السرقة، فإنه إذا لم يجب القطع على الشركاء في سرقة نصاب، لم يصر الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع، لقلة ما يصيب كل واحد منهم، فإذا سرقوا أكثر من نصاب بحيث يصيب كل واحد منهم مقدار نصاب، فإنه يجب القطع. ويقدر المسروق في الحكم عند الحنفية يوم الحكم بالقطع.

وقال المالكية: إن اشترك السارقان أو أكثر في سرقة نصاب: فإن كان لكل واحد قدرة على حمله بانفراده، فلا يقطع أحد، وإلا بأن كانوا يحتاجون في إخراجه إلى تعاون بعضهم، فيقطعون جميعاً، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة بقيمته يوم السرقة^(١).

وقال الحنابلة: إذا اشترك الجماعة في سرقة، قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا، لضرورة حفظ المال، فإن الواحد والجماعة يستونون في هتك الحرز، وسرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص.

قال ابن قدامة في المغني: وقول أبي حنيفة والشافعي أحب إلي؛ لأن القطع ههنا لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات^(٢).

٣- أن يكون المسروق محرزاً مطلقاً، مقصوداً بالحرز:

الأصل في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه قوله عليه السلام: «لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين، فإذا أواه الجرين، ففيه القطع» وفي رواية: «فإذا أواه المراح أو الجرين»^(٣). والحرز لغة: الموضع الذي يحرز فيه الشيء. وشرعاً: هو

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٣٥، بداية المجتهد: ٢/٤٣٩، المنتقى على الموطأ: ٧/١٧٨، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

(٢) المغني: ٨/٢٨٢، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧ وما بعدها.

(٣) المراح: حرز الإبل والبقر والغنم الذي تأوي إليه ليلاً. والجرين: حرز التمر الذي يجفف فيه، مثل البيدر للحنطة. والكثر: هو جمار النخل أي الجزء الأبيض الغصن من قلب النخل =

ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار والحانوت والخيمة والشخص^(١). وهو نوعان:

- ١- **حرز بنفسه:** وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوعة الدخول فيها، إلا بالإذن، كالدار والحوانيت والخيام، والخزائن والصناديق.
- ٢- **حرز بغيره:** وهو كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه، كالمساجد والطرق والمفاوز.

فالنوع الأول: يكون حرزاً بنفسه، سواء وجد حافظ، أو لا، وسواء أكان الباب مغلقاً، أم مفتوحاً؛ لأن البناء يقصد به الإحراز، وهو معتبر بنفسه بدون صاحبه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء الجرين والمراح من غير شرط وجود الحافظ، لصيرورته حرزاً.

وأما النوع الثاني: فحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، فإن كان هناك

= أو ما يحيط بالبرعمة الرئيسية الكبيرة وهي حلوة المذاق تخلو من الألياف، وقد يبلغ بعضها وزن كيلو غرام أو أكثر حسب حجم رأس النخلة، قال الزيلعي عن هذا الحديث: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق (أي الذي بعد في شجره) فقال: «من أصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة (هو ما تحمله في حضنك) فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع» وروى مالك في الموطأ وابن أبي شيبة عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل (أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع) فإذا أواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن» وهو معضل، وقد روى حديث «لا قطع في ثمر ولا كثر» الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي، وابن ماجه عن سفيان بن عيينة من حديث رافع بن خديج، رواه ابن حبان في صحيحه، وأخرجه الطبراني في معجمه، وأخرجه أحمد والدارقطني والحاكم والبيهقي (راجع جامع الأصول: ٣١٨/٤ وما بعدها، نصب الراية: ٣/٣٦٢، سبل السلام: ٤/٢٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٦، نيل الأوطار: ١٢٧/٧).

(١) هذا ويلاحظ أن المذاهب الأربعة متفقة على أن تحديد الحرز مرجعه إلى العرف والعادة (بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، الأم: ١٣٥/٦ وما بعدها، المغني: ٢٤٩/٨، غاية المنتهى: ٣٣٩/٣، فتح القدير: ٢٣٨/٤، المهذب: ٢/٢٨٠، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠).

حافظ قريب من المال يمكنه حفظه، فهو حرز، سواء أكان نائماً، أم يقظان، لأنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان، وصفوان كان نائماً^(١).

والأخذ من الحرز شرط متفق عليه، ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز. وبناء عليه يعرف حكم الصور الآتية:

أ - لو سرق إنسان عدلاً موجوداً على ظهر دابة تسير ضمن مجموعة من الدواب مقطورة ببعضها، لم يقطع؛ لأنه أخذ نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، وكون العدل على ظهر الدابة لا يكفي اعتباره محرزاً؛ لأنه ليس بحرز مقصود؛ لأن قصد قائد الدواب هو قطع المسافة دون الحفظ، وإنما القائد حافظ للدابة التي زمامها بيده فقط، هذا مذهب الحنفية. ويظهر أن هذا الرأي متأثر بالعرف، وعرفنا اليوم أن قائد القافلة مطالب بحفظ المتاع المحمول.

وقال الأئمة الثلاثة: القائد حافظ لكل الدواب التي يقودها إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها، وهو وإن كان يقصد قطع المسافة يقصد أيضاً الحفظ.

فإن شق العدل الموجود على الدابة، وأخرج المتاع: قطع؛ لأن العدل حرز لما فيه^(٢).

ب - إذا علم صاحب الشيء المسروق بالسرقة قبل إخراج المسروق من الحرز، فأخذه منه، لا يقطع، لأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز. أما إن علم به ولم يأخذه منه خوفاً من الاصطدام معه، أو عجز عن أخذه بعد مقاتلته بسلاح ونحوه، فإن كانت السرقة نهائياً لا تقطع يد السارق؛ إذ لا بد من الخفية عند ابتداء وانتهاء الأخذ كما تقدم، أما إن كانت السرقة ليلاً فتقطع يد السارق في هذه الحالة استحساناً عند الحنفية؛ لأنه يكفي في الليل توافر الخفية عند بدء الأخذ لا نهايته؛ لأن أغلب سرقات الليل تصير مغالبة أو مع خوف المالك من المقاومة، لعدم تيسر النجدة والغوث في أثناء الليل.

(١) المبسوط: ١٥٠/٩ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي: ٢٢١/٣، فتح القدير: ٢٤٠/٤،

البدائع: ٧٣/٧، وقد سبق تخريج هذا الحديث في حد القذف.

(٢) البدائع: ٧٤/٧، فتح القدير: ٢٤٦/٤، تبين الحقائق: ٢٢٤/٣.

جـ - إذا رمى السارق المسروق إلى خارج، فوجده مالكة فأخذه، لا يقطع؛ لأنه تثبت يده عليه عند الخروج، لثبوت يد غيره، فإذا رماه من الحرز، ثم خرج حذو، يجب القطع، وهذا متفق عليه، خلافاً لزفر، لأنه ثبتت عليه يده حكماً، رمي حيلة لإتمام السرقة. ودليل زفر: أن الإلقاء غير موجب للقطع، كما لو خرج م يأخذه^(١).

د - المناولة من الحرز: إذا اشترك اثنان في نَقْب جدار، فدخل أحدهما، وأخذ تاع، وناوله الآخر، هو خارج الحرز، أو رمى به إليه، فقال أبو حنيفة: لا قطع على كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يستقل بالنقب والإخراج اللذين تكمل السرقة إلا بهما جميعاً بحسب العرف، فالداخل لم تثبت يده على سرورق حين إخراج، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل حد، وهذا هو الراجح لدى الحنفية.

وقال محمد: إن أخرج الداخل يده من الحرز، وناول الخارج، يقطع الداخل ن الخارج، فإن أدخل الخارج يده في الحرز، وأخذ المسروق فلا قطع عليهما؛ ن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والآخر لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم رقة من كل واحد.

وقال أبو يوسف: إذا أخرج الداخل يده، فالقطع على الداخل، وأما الخارج أدخل يده وأخذ منه، فيجب القطع عليهما؛ لأنه لا يشترط عنده دخول حرز^(٢).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقطع الداخل وحده، دون الخارج؛ لأنه هو ي أخرج المتاع، مع المشاركة في النقب^(٣).

هـ - إخراج المسروق من الحرز (سرقة النقب): إذا نقب شخصان حرزاً، ودخل

(فتح القدير: ٢٤٤/٤، مغني المحتاج: ١٧٢/٤.

(المبسوط: ١٤٧/٩، فتح القدير: ٢٤٣/٤، الاختيار: ١٠٦/٤.

(حاشية الدسوقي: ٣٤٣/٤، المهذب: ٢٧٩/٢، المغني: ٢٨٤/٨، غاية المنتهى: ٣/٣.

أحدهما، وقرب المتاع إلى النقب وتركه، فأدخل الخارج يده، فأخرجه من الحرز، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع عليهما؛ لأن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد منهما، وفي هذه المسألة قال علي رضي الله عنه: «إذا كان اللص ظريفاً لا يقطع»^(١).

وقال أبو يوسف: يقطع الخارج؛ لأن المقصود أخذ المال، لا دخول الحرز^(٢).

وقال مالك: يقطع المخرج خاصة، لأنه السارق. وقال الشافعية: لو تعاونوا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه ناقب بقرب النقب، فأخرجه آخر، قطع المخرج، لكن لو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين، لم يقطع الاثنان في الأظهر. ولو نقب شخص وأخرج غيره المسروق فلا قطع على واحد^(٣).

وقال أحمد: يقطع كل واحد منهما؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز، وإخراج المتاع، فلزمهما القطع، كما لو حملاه معاً فأخرجاه^(٤). وهذا لدي أصح الآراء للاشتراك في السرقة. ويجري هذا الخلاف أيضاً فيمن دخل الحرز، وجمع المتاع عند النقب، ثم خرج، وأدخل يده، وأخرج المتاع.

و — الاشتراك في السرقة أو تحميل المسروق على ظهر واحد من الجماعة: إذا دخل جماعة الدار، فأخذوا متاعاً، وحملوه على ظهر رجل منهم أو رجلين، وخرج الباكون من غير حمل شيء: فالقياس عند الحنفية وهو قول زفر والمالكية والشافعية: ألا يقطع غير الحامل؛ لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ^(٥).

(١) هذا ما نقله الحنفية في كتبهم، ويحتاج ذلك إلى مزيد من الثبوت.

(٢) المبسوط: ١٤٧/٩، فتح القدير: ٢٤٥/٤، تبين الحقائق للزيلعي: ٢٢٣/٣.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣٤٣/٤، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، المهذب: ٢٨٠/٢، مغني المحتاج: ١٧١/٤ وما بعدها.

(٤) المغني: ٢٨٣/٨ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣٣٨/٣.

(٥) الشرح الكبير: ٣٣٥/٤، الأم: ١٣٧/٦، مغني المحتاج: ١٧٢/٤.

وفي الاستحسان عند الحنفية وهو قول الحنابلة: يقطعون جميعاً؛ لأن إخراج سروق تم بمعاونة الجماعة، وهكذا تكون السرقة الجماعية عادة^(١).

ويجري هذا الخلاف فيما لو حملوا المسروق على دابة، حتى خرجت من رز، فإنه يجب القطع استحساناً.

ز - الطرار والنباش: الطرار: هو النشال وعرفه الحنابلة بقولهم بأنه من يبط (ق) جيباً أو كماً ويأخذ منه أو بعد سقوطه نصاباً. وقد اتفق الفقهاء على أن رار تقطع يده^(٢). وهو الرأي المتفق مع المصلحة. ومعنى الطرار: هو الذي يق من جيب الرجل، أو كمه^(٣) أو صُفنة (وعاء من آدم يستقى به) سواء بالقطع بالشق أو بإدخال اليد في الجيب.

غير أن الحنفية فصلوا في طريقة الطر: فإن كان الطر بالقطع، والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع؛ لأن الحرز هو الكم، والدرهم بعد القطع تقع على الكم، فلم يوجد الأخذ من الحرز.

وإن كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم، يقطع؛ لأنها بعد القطع، تقع في بل الكم، فكان الطر أخذاً من الحرز، وهو الكم، فيقطع.

وإن كان الطر بحل الرباط ينظر: إن كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على الكم، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم، لا يقطع؛ لأنه أخذها من حرز.

وإن كان بحال إذا حل الرباط تقع الدراهم في داخل الكم، وهو يحتاج إلى مال يده في الكم للأخذ، يقطع، لوجود الأخذ من الحرز.

فتح القدير: ٢٤٤/٤، المغني: ٢٨٣/٨.

فتح القدير، المرجع السابق: ص ٢٤٥، البدائع: ٧٦/٧، حاشية ابن عابدين: ٢٢٤/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٧١، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، المهذب: ٢٧٩/٢، المغني: ٨/٢٥٦، غاية المنتهى: ٣٣٦/٣.

الكم - بضم الكاف والميم المشددة: مدخل اليد ومخرجها من الثوب، والمراد به هنا: أنه ما يتخذ مكاناً لتخبة الأشياء فيه. والكم بكسر الكاف: وعاء الطلع أو الزهر أو الثمر.

والخلاصة: أن الحنفية يتطلبون وجود معنى الحرز حقيقة واقعة، والأولى الأخذ برأي الجمهور تفادياً لخطر هؤلاء اللصوص الخطرين.

النباش: هو سارق أكفان الموتى، واختلف الفقهاء في حكمه، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح؛ لأن القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ الأموال فيه عادة^(١).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف: تقطع يده؛ لأنه سارق، أو ملحق بسارق مال الحي، والله تعالى يقول: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» [المائدة: ٣٨/٥]، وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»^(٢)، وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه»^(٣)، ولأن القبر حرز للكفن، فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر، دون غيره، ويكتفى به في حرزه^(٤).

إلا أن الشافعية استثنوا القبر الموجود في برية، فلا قطع في السرقة منه؛ لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يكون الدفن في البرية للضرورة بخلاف المقبرة التي تلي العمران، والراجع رأي الجمهور، منعاً من هذه الدناءات.

ح - الدار المشتركة: إذا كانت الدار مشتركة بين عدة سكان، كالغرف المؤجرة في المنازل لأكثر من واحد، فسرق المتاع من غرفة، يقطع عند الحنفية إذا كانت الدار عظيمة بحيث يستغني أهل كل بيت ببيتهم عن صحن الدار.

(١) الميسوط: ١٥٩/٩، حاشية ابن عابدين: ٢١٩/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٣، البدائع: ٦٩/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣/٣٤٠.

(٢) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها.

(٣) رواه البيهقي في المعرفة وقال: في هذا الإسناد بعض من يجهل حاله وروى الدارقطني عن عائشة قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» (راجع نصب الراية: ٣/٣٦٦، التلخيص: ص: ٣٥٦، ٣٥٨).

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٤٠/٤، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، مغني المحتاج: ٤/١٦٩، المهذب: ٢٧٨/٢، المغني: ٢٧٢/٨.

وكذلك يقطع عند الحنابلة إذا كان الباب مغلقاً، ويقطع عند مالك والشافعي بإخراج المتاع، ولو لم يخرج من جميع الدار^(١).

ط - الأمتعة في الأسواق: يقطع سارقها عند الحنفية إذا سرق منها ليلاً، ولا يقطع إن سرق منها نهاراً، لاختلال الحرز في النهار بسبب وجود الإذن عادة بالدخول. وقال المالكية والشافعية: يقطع سارق المتاع من حوانيت التجار أو الأسواق إذا كانت الأمتعة قد ضمها أصحابها بعضها إلى بعض في موضع البيت، أو أحرزت في أوعيتها التي تحرز بها عادة، عملاً بالعرف الجاري في إحرازها. وبناء عليه، يقطع - في رأيي - سارق السيارات المتروكة في الشوارع اليوم؛ لأن الشارع هو حرزها، والحرز: هو كل مكان تحفظ فيه الأموال عادة.

وقال أحمد: يقطع سارقها إذا كان في السوق حارس، أو كان مع الأمتعة حارس يشاهدها^(٢).

٤- أن يكون المسروق أعياناً، قابلة للادخار والإمساك، ولا يتسارع إليها الفساد:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع فيما يسرع إليه الفساد، إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة، والطبائخ، واللحم الطري أو اليابس، والنيذ الحلال، والعصير والألبان، سواء أخذت من حرز أم لا، لعدم قابلية الادخار، ودليلهما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر ولا كثر»^(٣).

ولأن هذه الأشياء لا تعد مالملاً عادة، فيقل خطرها عند الناس، فكانت تافهة،

(١) فتح القدير: ٢٤٣/٤، الموطأ: ٥٠/٣، الأم: ١٣٦/٦، ١٣٩، المغني: ٢٥٦/٨، المهذب: ٢٨٠/٢.

(٢) فتح القدير: ٢٤٢/٤، الموطأ: ٥٠/٣، الأم: ١٣٥/٦، المغني: ٢٤٩/٨-٢٥٠.

(٣) الثمر: هو ما كان معلقاً في النخل قبل أن يجز ويحرز: وهو اسم جامع للرطب واليابس من الرطب والعنب وغيرهما. والكثير: هو جمار النخل، وهو شحم النخل الذي في وسط النخلة (راجع سبل السلام: ٢٣/٤، المتقى على الموطأ: ١٨٢/٧).

ونظراً لأنها معرضة للهلاك أيضاً تشبه ما لم يحرز، فإن كان المسروق مما يبقى من سنة إلى سنة، فيدخر، مثل الجوز واللوز والتمر اليابس والفواكه اليابسة والخل والدبس، فيجب القطع^(١).

وقال أبو يوسف: يجب القطع فيما لا يحتمل الادخار؛ لأنها منتفع بها حقيقة، والانتفاع بها مباح شرعاً على الإطلاق، فكانت مالاً، فيقطع فيها كسائر الأموال^(٢). وهذا الرأي يتفق مع عرفنا اليوم، إذ أن الفواكه أصبحت من الأموال المهمة، وليست تافهة، كما كان عليه عرف الناس في الماضي.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجب القطع في كل الأموال المتمولة التي يجوز بيعها، وأخذ العوض عنها، سواء أكانت طعاماً أم ثياباً، أم حيواناً، أم أحجاراً، أم قصباً، أم صيداً، أم زجاجاً، ونحوها، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨/٥] ولأن هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه، فيقطع سارقه إذا اجتمعت فيه شروط السرقة^(٣)، كأن يؤخذ من حرز مثله.

سرقة الثمر المعلق: اتفق العلماء على أنه لا يجب القطع في سرقة الثمر المعلق على الشجر أو الحنطة في سنبلها، إذا لم يكن محرزاً، فإن أحرز وجب فيه القطع. ويرجع في تحديد الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد مقرر في الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف. قال الشافعي: إن حديث رافع: «لا قطع في ثمر» خرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة من عدم إحراز حوائطها (بساتينها) فذلك لعدم الحرز. فإذا أحرزت الحوائط (أي البساتين) بالجدران أو الأسلاك الشائكة مثلاً، كانت كغيرها. لكن إذا أخذ الثمر من غير حرز، يجب فيه عند الجمهور دفع قيمته.

(١) المبسوط: ١٥٣/٩، فتح القدير: ٢٢٧/٤، البدائع: ٦٩/٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بداية المجتهد: ٤٤١/٢، الميزان: ١٦٢/٢، المهذب: ٢٧٧/٢ وما بعدها، المغني: ٨/

٢٤٦، نيل الأوطار: ١٢٨/٧، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣، ٣٤١.

وقال الحنابلة: يجب دفع مثلي قيمته، لقوله عليه السلام: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبنة، أي (لا يخبئ شيئاً في ثياب ثيابه) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع»^(١). فإن استحكم جفاف الثمر أو الحنطة، وجدَّ وآواه الجرين، ثم سرق، قطع السارق؛ لأنه صار مالاً مطلقاً، قابلاً للادخار، وإليه أشار الرسول ﷺ حيث قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين» الحديث^(٢).

هـ- أن يكون المسروق شيئاً ليس أصله مباحاً:

إذا كان الشيء في أصله مباحاً، كالطيور والتبن والخشب والحطب والقصب والصيد والحشيش والسمك والزرنينخ والطين الأحمر والثورة^(٣) واللبن والفحم والملح والخزف والزجاج لسرعة كسره، فقد اختلف العلماء في حكم سرقة كما في الشرط السابق.

قال الحنفية: لا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام، كهذه الأشياء، واستثنوا منها خشب الساج والأبنوس والصندل والقنا (هو عنقود النخل) والخشب المصنوع. ودليله: أن الناس لا يتمولون تلك الأشياء، وإنما توجد بكثرة، وهي مباحة، فيقل خطرهما عندهم، فكانت تافهة كالتراب، إلا ما كان غالي القيمة؛ لأنه يتمول عادة فلا يكون تافهاً، وهو ما استثنوه. ولأنها أيضاً من الأمور التي يشترك

(١) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرج الترمذي عن ابن عمر مرفوعاً: «إذا مر أحدكم بحائط (أي بستان من النخل) فليأكل ولا يتخذ خبنة» قال الترمذي: غريب، وقال البيهقي: لم يصح، وجاء من أوجه أخرى غير قوية. قال ابن حجر: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما دونها (راجع نصب الراية: ٣/٣٦٣، سبل السلام: ٣/٩٧، جامع الأصول: ٤/٣١٨، ١١/٢٩٦، نيل الأوطار: ٧/١٢٧).

(٢) راجع جامع الأصول: ٤/٣١٨.

(٣) النورة: حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنينخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر (المصباح، والقاموس المحيط).

فيها الناس جميعاً، فبالنظر للشبهة التي فيها لكل مالك، لا يقطع سارقها، مراعاة لأصلها^(١).

ويلاحظ أن اعتماد أبي حنيفة في هذا الشرط على معنى التفاهة وعدم المالية، لا على إباحة الجنس؛ لأن ذلك موجود في الذهب والفضة.

وعليه إذا أصبحت هذه الأشياء من جملة الأموال المعبرة وجب الحد بسرقتها. وقال المالكية والشافعية والحنابلة^(٢): يقطع سارق الأموال، سواء أكانت مما أصله مباح، كالصيد والماء والحطب والحشيش والمعادن، أم غير مباح لعموم الآية الموجبة للقطع، وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب، ولأنها مال محرز^(٣)، وهذا هو الأرجح لدي، لتمول الناس هذه الأشياء، وإحرازهم لها.

٦- أن يكون المال المسروق معصوماً، ليس للسارق فيه حق الأخذ

ولا تأويل الأخذ، ولا شبهة التناول (انتفاء شبهة الأخذ):

السبب في اشتراط هذا الشرط: أن القطع عقوبة محضة، فيستدعي جنابة محضة، وأخذ ما له حق أخذه لا يكون جنابة أصلاً، فلا يستدعي عقوبة. وكذلك أخذ ما لأخذه فيه تأويل التناول أو شبهة التناول، لا يكون جنابة محضة، فلا تناسبه العقوبة المحضة^(٤).

(١) المبسوط: ١٥٣/٩، فتح القدير: ٢٢٦/٤، تبيين الحقائق: ٢١٩/٣، البدائع: ٦٨/٧، حاشية ابن عابدين: ٢١٧/٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٣٤/٤، الميزان: ١٦٧/٢، بداية المجتهد: ٤٤١/٢، المهذب: ٢/٢٧٨، المغني: ٢٤٦/٨، المنتقى على الموطأ: ١٥٦/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣.

(٣) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨٦: استصحاب حكم العموم إذا لم يقدّم دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم، وعليه بنى الشافعي رحمته معظم مسائل السرقة. ويتفرع عليه أن حد القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند الشافعي رحمته، تمسكاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨/٥] وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى أخذه سارقاً، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم إلا ما استثناه الدليل.

(٤) العقوبات الشرعية وأسبابها للأستاذ علي قراة: ص ١٤٦ وما بعدها، البدائع: ٧٠-٧٢، فتح القدير: ٢٢٩/٤ وما بعدها، المبسوط: ١٥٢/٩، ١٧٨، غاية المنتهى: ٣٤١/٣.

ويتفرع على هذا الشرط أنه لا يقام حد القطع فيما يلي:

أ - سائر الأموال المباحة التي لا مالك لها.

ب - مال الحربي المستأمن في دار الإسلام، فإنه لا يقطع استحساناً؛ لأنه مال فيه شبهة الإباحة، والقياس أن يقطع؛ لأن هذا المال أصبح معصوماً بسبب الأمان الذي منحه الحربي، ولهذا كان مضموناً بالإتلاف كمال الذمي.

ج - مال المسلم أو الذمي إذا سرقه الحربي المستأمن لاعتقاده إباحته.

د - مال الباغي إذا سرقه العادل؛ لأنه ليس بمعصوم في حقه. وكذا مال العادل إذا سرقه الباغي، لأنه أخذه متأولاً.

هـ - المال المسروق من الغريم، أي المدين، على التفصيل الآتي:

إن كان المسروق من جنس حقه، كأن كان له عشرة دراهم، فسرق عشرة دراهم، وكان الدين حالّ الأداء، لم يقطع السارق؛ لأن الأخذ مباح له، لأنه ظفر بجنس حقه، فله أخذه كما هو مقرر، حتى ولو أخذ أكثر من مقدار حقه، لا يقطع؛ لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع، ولا قطع في سرقة حق شائع كما في المال المشترك. فإن كان الدين مؤجلاً لا يقطع استحساناً، ويقطع قياساً.

وجه القياس: أن الدين إذا كان مؤجلاً لم يكن لآخذه حق الأخذ قبل حلول الأجل، فصار كما لو سرقه أجنبي، فيقطع فيه.

ووجه الاستحسان: أن حق الأخذ، وإن لم يثبت قبل حلول الأجل، إلا أن سبب ثبوت حق الأخذ: وهو الدين، قائم، وأما الأجل فتأثيره في تأخير المطالبة، لا في سقوط الدين، فقيام السبب المذكور يورث شبهة، والشبهة تمنع إقامة الحد.

فإن كان المسروق خلاف جنس حقه، كأن يكون له عشرة دراهم، فسرق ديناراً أو عُروضاً، فيقام عليه حد القطع، كما ذكر الكرخي؛ لأنه أخذ مالاً ليس له حق أخذه. وذكر في كتاب السرقة أنه لا يقطع، وهو قول أبي يوسف والشافعي^(١).

(١) فتح القدير: ٢٣٦/٤، مغني المحتاج: ١٦٢/٤، المهذب: ٢٨٢/٢.

قال ابن عابدين: إن عدم جواز أخذ الدائن شيئاً للمدين من خلاف جنسه حقه، كان في زمانهم - أي زمان متقدمي الحنفية - لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان، لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق^(١).

و - سرقة المصحف الشريف: لا يقطع سارقه؛ لأن له تأويل الأخذ، وهو أنه أخذه لقراءة القرآن العظيم، وهو مذهب الحنابلة أيضاً. وقال مالك والشافعي وأبو يوسف: يقطع بسرقة المصحف؛ لأنه مال متقوم. واستثنى الشافعية في الأصح سرقة المصحف الموقوف على القراءة، فإن سارقه لا يقطع كالسرقة من بيت المال، لوجود الشبهة فيه^(٢).

ز - الطبل والمزمار، والصليب، والنرد والشطرنج، وجميع آلات اللهو، لا يقطع بسرقتها؛ لأنه يتأول بأخذها منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر.

٧- ألا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل الملك، أو شبهته

(انتفاء شبهة الملك):

السبب في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه: هو ما ذكر في الشرط السابق: وهو أن الجنائية حينئذ لا تكون متكاملة، فلا تستدعي عقوبة متكاملة، ويتفرع عن هذا أن السارق لا يقطع بسرقة ما أعاره، أو رهنه، أو آجره لغيره؛ لأنه مملوك له، ولا يقطع بسرقة المال المشترك بينه وبين المسروق منه؛ لأن له حقاً فيه، ولا يقطع بسرقة مال الولد وإن سفل؛ لأن له تأويل الملك، أو شبهة الملك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك». وكذا لا يقطع بسرقة مال الأصل كالأب والجد وإن علا، لوجود المباصلة في الدخول في الحرز^(٣)، أي أنه لا يقطع بسرقة من عمودي نسبه.

(١) رد المحتار: ٢٢٠/٣.

(٢) المغني: ٢٤٧/٨، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣، المبسوط: ١٥٢/٩، الدر المختار: ٢١٨/٣، مغني المحتاج: ١٦٣/٤، تكملة المجموع: ٣٣٧/١٨، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

(٣) البدائع: ٧٠/٧، فتح القدير: ٢٣٨/٤.

وكذلك لا يقطع السارق من بيت المال؛ لأنه مال العامة، فيكون له فيه ملك وحق. والدليل هو أن عمر رضي الله عنه لم يقطع من سرق من بيت المال، فقد كتب عامل لعمر يسأله عن سرق من مال بيت المال، فقال: «لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق» وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال، فبلغ علياً كرم الله وجهه، فقال: «إن له فيه سهماً» ولم يقطعه. وإن سرق ذمي من بيت المال، قطع؛ لأنه لا حق له فيه. وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء، لم يقطع؛ لأن له فيه حقاً، وإن سرق منها غني، قطع؛ لأنه لا حق له فيها. والخلاصة: لا يقطع فيما له فيه شبهة، لحديث «ادروا الحدود بالشبهات» وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

وقال مالك: يقطع لعموم الكتاب^(١) أي عموم الآية القرآنية الدالة على وجوب قطع أي سارق.

٨- ألا يكون السارق مأذوناً له بالدخول في الحرز، أو فيه شبهة

الإذن:

إذا سرق إنسان من ذوي الرحم المحرم^(٢)، أو من زوجه، فلا تقطع يده؛ لأنه يدخل عادة بدون إذن، وجرت العادة بالتبسط بين الزوجين في الأموال، فكان له شبهة الإذن، فيختل معنى توفر الحرز، وهذا شرط متفق عليه في الجملة.

وكذلك لا قطع على خادم قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق متاع

(١) فتح القدير: ٢٣٥/٤، المغني: ٢٧٧/٨، غاية المنتهى: ٣٤١/٣، المهذب: ٢٨١/٢، المبسوط: ١٨٨/٩، حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ٢٢٠/٣، مغني المحتاج: ٤/١٦٣. ويلاحظ أن للشافعية تفصيلاً رجحه النووي في السرقة من بيت المال، فقال: ومن سرق مال بيت المال: إن فرز لطائفة كذوي القربى والمساكين، ليس هو منهم، قطع إذ لا شبهة له في ذلك، وإن لم يفرز لطائفة فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال المصالح العامة وكصدقة وهو فقير مثلاً، فلا يقطع، وإن لم يكن له فيه حق، قطع لانتفاء الشبهة.

(٢) ذو الرحم المحرم من الشخص: هو الذي لو كان أحدهما رجلاً، والآخر امرأة، لم يجز له أن يتزوجها من أجل الرحم التي بينهما.

مضيفه، ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله؛ لأن الإذن في الدخول أخرج الموضع من أن يكون حرزاً في حقه^(١). وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة، إلا أن الإمام مالك اشترط في الخادم حتى يدرأ عنه الحد أن يلي الخدمة بنفسه.

ووافق الإمام أحمد أبا حنيفة في رواية عنه في ألا قطع بالسرقة من أحد الزوجين.

وقال الشافعي في الأظهر: يجب القطع في السرقة من الأقارب وأحد الزوجين من الآخر، ما عدا قرابة الأصل والفرع، إذا سرق المال المحرز عنه، لعموم آية السرقة والأخبار الواردة فيها، وإلحاقاً للقرابة القريبة، كالأخت والعمة بالقرابة البعيدة، ولأن النكاح عقد على منفعة، فلا يؤثر في درء الحد، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر المال المحرز عنه^(٢). ووافق الإمام مالك الشافعي في القطع بالسرقة بين الزوجين، والمعقول هو الرأي الأول، لوجود التسامح في أخذ المال عادة بين الأقارب.

٩- أن يكون المسروق مقصوداً بالسرقة لا تبعاً لمقصود:

فلو سرق إنسان كلباً أو هراً في عنقه طوق ذهب أو فضة، أو مصحفاً مرصعاً بالذهب والياقوت، أو سرق صبيّاً حراً عليه حلي أو ثياب ديباج، أو إناء من ذهب

(١) البدائع: ٧٠/٧، ٧٥، المبسوط: ١٥١/٩، تبين الحقائق للزيلعي: ٢٢٠/٣، ٢٢٢، الدر المختار: ٢٢١/٣، المهذب: ٢٨٠/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

(٢) مغني المحتاج: ١٦٢/٤. ويلاحظ أن الشافعية نبهوا على أن وجوب قطع يد الزوجة بالسرقة من مال زوجها: هو فيما إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والسكنى في تلك الحالة، فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون، وربما كان الإمام الشافعي في الأم (١٣٩/٦) أميل لعدم القطع مطلقاً بسبب الشبهة. وقال الإمام مالك (الموطأ: ٥٢/٣): إذا سرق أحد الزوجين من حرز يختص به الآخر كأن كان في بيت لا يسكنان معاً فيه، أو سرق شيئاً أحرزه عنه، يقطع. وعن الإمام أحمد روايتان في ذلك (المغني: ٢٧٦/٨): إحداهما - لا قطع عليه كمذهب أبي حنيفة، والثانية - يقطع كمذهب مالك.

أو فضة فيه شراب أو ماء أو طعام: لا يجب القطع عند أبي حنيفة ومحمد وأحمد وفي وجه راجح للشافعية؛ لأن المقصود بالسرقة هو الكلب أو الصبي، والطعام وغيره تابع له، وإذا كان الأصل المقصود لا يجب فيه القطع لقصور في ماليته، فلا يجب بالتابع.

وقال أبو يوسف وفي وجه آخر للشافعية: ليس هذا بشرط؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من مال، ولأن الطعام الذي في الإناء، ونحوه، إذا كان مما لا يقطع فيه، التحق بالعدم، فيعتبر أخذ الإناء على الانفراد، فيقطع فيه^(١)، ويظهر لي أن هذا هو المعقول، لولا وجود الشبهة في اشتمال السرقة على ما يقطع من أجله وما لا يقطع.

شروط المسروق منه:

يشترط في المسروق منه أن تكون له يد صحيحة، واليد الصحيحة ثلاثة أنواع:

١ - يد الملك.

٢ - يد الأمانة، كيد الوديع والمستعير ويد الشريك المضارب.

٣ - يد الضمان، كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء، ويد المرتهن.

فيجب القطع على السارق من هؤلاء. ولا يجب القطع على السارق من السارق؛ لأن يد السارق ليست بيد صحيحة، فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق^(٢).

شروط المسروق فيه:

المسروق فيه: هو مكان السرقة. يشترط أن تكون السرقة في دار العدل، فلو سرق في دار الحرب أو في دار البغي: لا يقطع؛ لأنه لا ولاية للإمام على غير دار العدل، فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع^(٣).

(١) البدائع: ٧٩/٧، المهذب: ٢٨١/٢.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٨٠.

(٣) المرجع السابق.

المبحث الثالث - إثبات السرقة:

تثبت السرقة عند القاضي بأحد أمرين: البينة أو الإقرار.

شروط البينة:

يشترط لقبول البينة شروط عامة تعرف في باب الشهادات، وشروط خاصة في الحدود والقصاص، وهي^(١):

- ١ - الذكورة: فلا تقبل فيها شهادة النساء.
 - ٢ - العدالة: فلا تقبل فيها شهادة الفساق.
 - ٣ - الأصالة: فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة، لوجود الشبهة.
 - ٤ - عدم تقادم العهد، إلا في حد القذف والقصاص: فلو شهدوا بالسرقة بعد حين، لم تقبل شهادتهم، للشبهة.
 - ٥ - الخصومة أو الدعوى ممن له يد صحيحة: بأن كان صاحب ملك أو صاحب يد أمانة، أو يد ضمان، كما بان سابقاً. فلو شهدوا أنه سرق مال فلان الغائب من غير خصومة من المسروق منه، لم تقبل شهادتهم، ولكن يحبس السارق؛ لأن إخبارهم أورت تهمة، ويجوز الحبس بالتهمة.
- ويلاحظ أن حق الخصومة ثابت لمن له يد صحيحة في حق ثبوت ولاية استرداد المسروق وإعادته إلى أيديهم، وفي حق القطع عند جمهور الحنفية؛ لأن يد المالك أو الأمين أو الضامن يد صحيحة، والخصومة مظهرة للسرقة، وإذا ظهرت السرقة بخصومة هؤلاء يقطع السارق، لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨/٥].

وقال زفر: لا تعتبر خصومة غير المالك في حق القطع، ولا يقطع السارق بخصومة الأمين أو الضامن؛ لأن يد غير المالك ليست بيد صحيحة في الأصل،

(١) المبسوط: ١٦٩/٩، فتح القدير: ٢٢٣/٤، ٢٥٢، البدائع: ٨١/٧، تبين الحقائق: ٣/٢١٣، حاشية ابن عابدين: ٢١٣/٣، غاية المنتهى: ٣٤٢/٣، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠ وما بعدها.

وإنما تثبت لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك، فكان ثبوتها لهم بطريق الضرورة، والثابت بالضرورة يكون عدماً فيما وراء محل الضرورة، لانعدام علة الثبوت، وهي الضرورة.

وأما السارق الأول فلا تعتبر خصومته باتفاق الحنفية في حق القطع بالنسبة للسارق الثاني بالاتفاق؛ لأن يده ليست يد ملك، ولا يد ضمان، ولا يد أمانة، فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق. وأما في حق الاسترداد ففيه روايتان: رواية تقرر أن للسارق الأول الاسترداد، إذ من الجائز أن يختار المالك الضمان، ويترك القطع، فيحتاج إلى أن يسترد المسروق من السارق الثاني، ليدفعه إلى المالك، فيتخلص من الضمان. ورواية: ليس له الاسترداد، إذ ليس له يد صحيحة^(١).

ويلاحظ أن مذهب الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين كالحنفية في افتقار حد القطع إلى مطالبة المسروق منه؛ لأن المذهب عندهم في القطع حق المخلوق^(٢). وقال مالك: إنه لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه صيانة لحق المجتمع، ومحافضة على أموالهم^(٣).

ولا تثبت السرقة عند القاضي بالنكول عن الحلف من المدعى عليه، ولا تثبت أيضاً بعلم القاضي، في زمان القضاء أو قبله.

شروط الإقرار:

تظهر السرقة عند القاضي بالإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها، ويكفي لوجوب القطع الإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد وجمهور العلماء.

(١) انظر البدائع: ٧/٨٣-٨٤، فتح القدير: ٤/٢٥٥ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي: ٣/٢٢٨.

(٢) المهذب: ٢/٢٨٢ وما بعدها، المغني: ٨/٢٧٣، غاية المنتهى: ٣/٣٤٢.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٤٤٣.

وقال أبو يوسف والحنابلة: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، كما أن عدد الشهود اثنان.

ويشترط عند أبي حنيفة ومحمد إقامة دعوى من المسروق منه، فإذا أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع، ما لم يحضر المسروق منه ويخاصمه، كما هو المقرر في البيعة.

وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه^(١).

المبحث الرابع - ما يسقط الحد بعد وجوبه:

يسقط الحد بأنواع هي^(٢):

١ - تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، بأن يقول له: لم تسرق مني.

٢ - تكذيب المسروق منه بيئته، بأن يقول: شهد شهودي بزور.

٣ - رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن المال؛ لأن الرجوع عن الإقرار يقبل في الحدود، ولا يقبل في المال؛ لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة، ولا يسقط المال.

٤ - رد السارق المسروق إلى مالكة قبل المرافعة في السرقة عند أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وفي رواية أخرى عنه: إن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد؛ لأن السرقة انعقدت موجبة للقطع، فرد المسروق بعدئذ لا يخل بالسرقة الموجودة.

ودليل الطرفين: أن الخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي، ولما رد

(١) المراجع السابقة عند الحنفية، المبسوط: ١٨٢/٩، المهذب: ٢٨٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦١، غاية المنتهى: ٣٤٢/٣.

(٢) البدائع: ٨٨/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٢٥٥/٤ وما بعدها، تبين الحقائق: ٢٢٩/٣ وما بعدها.

المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لأن المطلوب هو وجود الخصومة لا استمرارها. وعلى هذا، رد المسروق بعد المرافعة وسماع البيينة: لا يسقط القطع، سواء أكان الرد قبل القضاء أم بعده.

٥ - ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء بلا خلاف، فإن ملكه بعدئذ قبل إمضاء الحكم، فاختلف فيه الفقهاء: فقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط الحد، كما إذا وهب أو باع المسروق منه المال المسروق للسارق قبل القضاء أو بعده قبل إصدار الحكم.

وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك: إذا وهبه بعد القضاء، أي بعد ما رفع إلى الحاكم، لم يسقط القطع، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟»^(١).

ودليل الطرفين: أن الملك في الهبة يثبت من وقت القبض، فيظهر الملك له من ذلك الوقت، أي أن له أثراً رجعياً. وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو مع الشبهة، يمنع من القطع، ولهذا لم يقطع قبل القضاء، فكذلك بعده؛ لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض الحد (أي ينفذ فعلاً بأن يقام على المحدود) فكأنه لم يقض. ولو كان لم يقض لا يقطع، فكذلك إذا لم يمض، أي لم ينفذ الحد، والمعنى أنهم اعتبروا الحد قبل استيفائه، كما لو كان قبل القضاء به.

زراعة عضو استؤصل في حد:

تقدمت ببحث إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة عام ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م في دورته السادسة مفاده عدم جواز إعادة العضو المقطوع في حال القصاص، بعملية جراحية، مراعاة لمصلحة المقتصر له، وكذلك عدم جواز إعادة العضو المقطوع في حد من الحدود الخالصة للعبد، ورأيت جواز إعادة العضو إذا ثبت الجرم بالإقرار؛

(١) المهذب: ٢/٢٨٢، البدائع، المرجع السابق: ص ٨٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧، المنتقى على الموطأ: ٧/١٦٢، والحديث رواه أصحاب السنن من حديث ابن عباس.

لجواز الرجوع عنه، وكذلك إذا ثبت الجرم بالشهادة في حقوق الله تعالى كحد السرقة والحرابة والزنى والردة، إذا تاب المحدود، وكانت حالات الإعادة قليلة أو نادرة، حتى لا يتجرأ الجناة على الجرائم والفواحش، ثم وافقت على قرار المجمع المذكور بعدم الجواز، حتى لا يتخذ تطبيق الحد عبثاً أو مجالاً للتلاعب والبعث عن الجدية، ولإبقاء آثار تطبيق الحد لزجر المحدود وبقية الناس، وأذكر هنا نص قرار المجمع رقم (٦٠/٩/٦):

١ - لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد؛ لأن في بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً، ومنعاً للتهاون في استيفائها، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

٢ - بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه، وصون حق الحياة للمجتمع، وتوفير الأمن والاستقرار، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً للقصاص إلا في الحالات التالية:

أ - أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع.

ب - أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه.

٣ - يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ.