باب حد السرقة .

ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الإسلام نصابا من المال الذي يقصد إلى سرقته من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع والدليل قوله تعالى : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم } [المائدة : 38] ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لما روى جابر Bه أن النبي صلى ا عليه و سلم قال : [ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع ومن انتهب نهنة مشهورة فليس منا] ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستعانة بالناس وبالسلطان فلم يحتج في ردعه إلى القطع ولا يجب على من جحد امانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع .

فصل : ولا يجب على صبي ولا مجنون لقوله صلى ا عليه و سلم : [رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق] وروى ابن مسعود Bه أن رسول ا صلى ا عليه و سلم أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها وهل يجب على السكران فيه قولان ذكرناهما في الطلاق ولا يجب على مكره لقوله صلى ا عليه و سلم : [رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] ولأن ما أوجب عقوبة ا D على المختار لم يوجب على المكره ككلمة الكفر ولا تجب على الحربي لأنه لم يلتزم حكم الإسلام وهل يجب على المستأمن فيه قولان ذكرناهما في السير .

فصل : ولا يجب فيما دون النصاب والنصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار لما روت عائشة Bها قالت : كان رسول ا صلى ا عليه و سلم لا يقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا فإن سرق غير الذهب قوم بالذهب لأن النبي صلى ا عليه و سلم قدر النصاب بالذهب فوجب أن يقوم غيره به وإن سرق ربع مثقال من الجلاس وقيمته دون ربع دينار ففيه قولان : أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري و أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يقطع لأن النبي صلى ا عليه و سلم نص على ربع دينار وهذا قيمته دون ربع دينار والثاني وهو قول عامة أصحابنا أنه يقطع لأن الخلاص يقع عليه اسم الدينار وإن لم يصرف لأنه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضة وإن نقب اثنان حرزا وسرقا نصابين قطعا لأن كل واحد منهما سرق نصابا وإن أخرج أحدهما نصابين ولم يخرج الآخر شيئا قطع الذي أخرج دون الآخر لأنه هو الذي انفرد بالسرقة فإن اشتركا في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما وقال أبو ثور يجب القطع عليهما كما لو اشترك رجلان في

القتل وجب القصاص عليهما وهذا خطأ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابا ويخالف القصاص فإنا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص وليس كذلك السرقة فإنا إذا لم نوجب القطع على الشريكين في سرقة النصاب لم يصر الاشتراك طريقا إلى إسقاط القطع لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهما فإذا اشتركا في نصابين أوجبنا القطع وإذا نقب حرزا وسرق منه ثمن دينار ثم عاد وسرق ثمنا آخر ففيه ثلاثة أوجه : أحدها وهو قول أبي العباس أنه يجب القطع لأنه سرق نصابا من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرقه في دفعة واحدة والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجب القطع لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك والثالث وهو قول أبي علي بن خيران أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني بعد ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع لأنه سرق من قبل ظهور خرابه .

فصل : ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز لما روى عبد ا بن عمرو بن العاص Bه أن رجلا من مزينة قال : يا رسول ا كيف ترى في حريسة الجبل قال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح وليس في الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع فأسقط القطع في الماشية غلا ما أواه المراح وفي الثمر المعلق إلا ما أواه الجرين فدل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزا فما عرفوه حرزا قطع بالسرقة منه وما لا يعرفونه حرزا لم يقطع بالسرقة منه لأن الشرع دل دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف كالقبض والتفرق في البيع وإحياء الموات فإن سرق مالا مثمنا كالذهب والفضة والخز من البيوت أو الخانات الحريزة والدور المنيعة في العمران ودونها اغلاق وجب القطع لأن ذلك حرز مثله وإن لم يكن دونها أغلاق فإن كان في الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع لأنه محرز به وإن لم يكن حافظ أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القطع لأنه غير محرز فإن سرق من بيوت في غير العمران كالرباطات التي في البرية والجواسق التي في البساتين فإن لم يكن فيها حافظ لم تقطع مغلقا كان الباب أو مفتوحا لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ وإن كان فيها حافظ فإن كان مستيقظا قطع السارق مغلقا كان الباب أو مفتوحا لأنه محرز به وإن كان نائما فإن كان مغلقا قطع لأنه محرز وإن كان مفتوحا لم يقطع لأنه غير محرز وإن سرق متاع الصيادلة والبقالين من الدكاكين في الأسواق ودونها أغلاق أو درابات وعليها قفل أو سرق أواني الخزف ودونها شرايح القصب فإن كان الأمن ظاهرا قطع السارق لأن ذلك حرز مثله وإن قل الأمن فإن كان في السوق حارس قطع لأنه محرز به وإن لم يكن حارس لم يقطع لأنه غير محرز وإن سرق باب دار أو دكان قطع لأن حرزه بالنصب وإن سرق حلقة الباب وهي مسمرة فيه قطع لأنها حرزة بالتسمير في الباب وإن سرق آجر الحائط قطع لأنه محرز بالتشريج في البناء وإن سرق الطعام

أو الدقيق في غرائر شد بعضها إلى بعض في موضع البيع قطع على المنصوص فمن أصحابنا من قال : إن كان في موضع مأمون في وقت الأمن فيه ظاهر ولم يمكن أخذ شيء منه إلا بحل رباطه أو فتق طرفه قطع لأن العادة تركها في موضع البيع ومن أصحابنا من قال : لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق والذي نص عليه الشافعي C في غير المغلق وإن سرق حطبا شد بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسل منه شيء إلا بحل رباطه قطع لأنه محرز بالشد وإن كان متفرقا لم يقطع لأنه غير محرز ومن أصحابنا من قال : لا يقطع إلا أن يكون في بيت دنه باب مغلق مجتمعا كان أو متفرقا وإن سرق أجزاعا ثقالا مطروحة على أبواب المساكن قطع لأن العادة فيها تركها على الأبواب .

فصل : وإن نبش قبرا وسرق منه الكفن فإن كان في برية لم يقطع لأنه ليس بحرز للكفن وإنما يدفن في البرية للضرورة وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع لما روى البراء بن عازب Bه أن النبي صلى ا عليه و سلم قال : [من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه] ولأن القبر حرز للكفن وإن كان الكفن أكثر من خمسة أثواب فسرق ما زاد على الخمسة لم يقطع لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في الكفن فلم يجعل القبر حرزا له كالكيس المدفون معه وإن أكل السبع الميت وبقي الكفن ففيه وجهان : أحدهما أنه ملك للورثة يقسم عليهم وهو قول أبي علي بن أبي هريرة و أبي علي الطبري لأن ذلك المال ينتقل اليهم بالإرث وإنما اختص الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع إليهم والثاني أنه لبيت المال لأنهم لم يورثوه عند الموت فلم يرثوه بعده .

فصل : وإن نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع لما روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد متوسدا رداءه فجاءه سارق فأخذ الرداء من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى النبي صلى ا عليه و سلم فأمر رسول ا صلى ا عليه و سلم بقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول ا صلى ا عليه و سلم : [فهلا قبل أن تأتيني به] ولأنه محرز به وإن زحف عنه في النوم فسرق لم يقطع لأنه زال الحرز فيه وإن ضرب فسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه أو على بابه نائم أو مستيقظ قطع لأن عادة الناس إحراز المتاع في الخيم على هذه الصفة وإن لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ .

فصل : وإن كان ماله بين يديه وهو ينظر إليه فتغفله رجل وسرق ماله قطع لأنه سرق من حرزه وإن نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث يناله اليد فسرق لم يقطع لأنه سرقه من غير حرز وإن علق الثياب في الحمام ولم يأمر الحمامي بحفظها فسرقت لم يضمن الحمامي لأنه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز لأن الحمام مستطرق وإن أمر الحمامي بحفظها فسرقت فإن كان الحمامي مراعيا له لم يضمن لأنه لم يفرط ويقطع السارق لأنه سرق من حرز وإن

نام الحمامي أو تشاغل عن الثياب فسرقت ضمن الحمامي لأنه فرط في الحفظ ولم يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز .

فصل : فإن سرق ماشية من الرعي نظرت فإن كان الراعي ينظر إليها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع السارق لأنها في حرز وإن سرق والراعي نائم أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل لم يقطع لأن الحرز بالحفظ وما لا يراه غير محفوظ وإن سرق مالا يبلغها صوته لم يقطع لأنها تجتمع وتفترق بصوته وإذا لم يبلغها صوته لم تكن في حفظه فلم يجب القطع بسرقته وإن سرق ماشية سائرة أو جمالا مقطرة فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع لأنها محرزة به وإن سرق ما غاب عن عينه أو ما لم يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما ذكرناه في الراعية وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها وبلغها صوته إذا زجرها وأكثر الإلتفات إليها قطع لأنها محرزة بالقائد وإن سرق مالا ينظر إليه إذا التفت أو لا يبلغه صوته أو لم يكثر الإلتفات إليها لم يقطع لأنه سرق من غير حرز وإن كانت الجمال باركة فإن كان صاحبها ينظر إليها قطع السارق لأنها محرزة بحفظه وإن سرق وصاحبها نائم فإن كانت غير معقلة لم يقطع لأنها غير محرزة وإن كانت معقلة قطع لأن عادة الجمال إذا نام أن يعقلها وإن كان على الجمال أحمال كان حرزها كحرز الجمال لأن العادة ترك الأحمال على الجمال .

فصل : ولا يجب القطع إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله فإن دخل الحرز ورمى المال إلى خارج الحرز أو نقب الحرز وأدخل يده أو محجنا معه فأخرج المال قطع وإن دخل الحرز وأخذ المال ودفعه إلى آخر خارج الحرز قطع لأنه هو الذي أخرجه فإن أخرجه ولم يأخذه منه الآخر فرده إلى الحرز لم يسقط القطع لأنه وجب القطع بالإخراج فلم يسقط بالرد وإن بط جيبه أو كمه فوقع منه المال أو نقب حرزا فيه طعام فانثال قطع لأنه خرج بفعله وإن كان في الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله وإن تركه في ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه وإن حركه غيره لم يقطع لأنه لم يخرج بفعله وإن تفجر الماء ففيه وجهان : أحدهما أنه يقطع لأنه سبب لخروجه والثاني أنه لا يقطع لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله وإن وضع المال في النقب في وقت هبوب الريح فأطارته الريح إلى خارج الحرز قطع كما لو تركه في ماء جار وإن وضعه ولا ريح ثم هبت ريح فأخرجته ففيه وجهان كما قلنا فيما لو تركه في ماء راكد فتفجر الماء فخرج به فإن وضع المال على حمار ثم قاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله وإن خرج الجمار من غير سوق ولا قود ففيه وجهان : أحدهما أنه يقطع لأن عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير والثاني أنه لا يقطع لأنه سار باختياره وإن ثقب الحرز وأمر صغيرا لا يميز بإخراج المال من الحرز فأخرجه قطع لأن الصغير كالآلة وإن دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففيه وجهان

: أحدهما أنه لا يقطع لأنه استهلكها في الحرز ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع كما لو اخذ طعاما فأكله والثاني أنه يقطع لأنه أخرجه من الحرز في وعاء فأشبه إذا جعلها في جيبه ثم خرج وإن أخذ طيبا فتطيب به ثم خرج فإن لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب لم يقطع لأنه استهلكه في الحرز فصار كما لو كان طعاما فأكله وإن أمكن أن يجتمع منه النصاب ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يقطع لأن استعمال الطيب إتلاف له فصار كالطعام إذا أكله في الحرز والثاني أنه يقطع لأن عينه باقية ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده .

فصل : ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز فإن سرق جذعا أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز لم يقطع لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة لم تصح صلاته فيه فإذا لم يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه وإن ثقب رجلان حرزا فأخذ أحدهما المال ووضعه على باب الثقب وأخذه الآخر ففيه قولان : أحدهما أنه يجب عليهما القطع لأنا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقا إلى إسقاط القطع والثاني أنه لا يقطع واحد منهما وهو الصحيح لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان : من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسألة قبلها ومنهم من قال لا يجب القطع قولا واحدا لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال والآخر أخرج المال من غير حرزه .

فصل : وإن فتح مراحا فيه غنم فحلب من ألبانها قدر النصاب وأخرجه قطع لأن الغنم مع اللبن في حرز واحد فصار كما لو سرق نصابا من حرزين في بيت واحد .

فصل : فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال ففتح بيتا وأخرج المال إلى صحن الدار قطع لأنه أخرج المال من حرزه وإن كانت الدار لواحد وفيها بيت فيه مال فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن فإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لأن ما في البيت محرز بباب الدار وإن كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مغلقا قطع لأن المال محرز بالبيت دون الدار وإن كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مفتوحا لم يقطع لأن المال غير محرز وإن كان باب البيت مغلقا وباب الدار مغلقا ففيه وجهان : أحدهما أنه يقطع لأن البيت حرز لما فيه فقط كما لو كان باب الدار مفتوحا والثاني أنه لا يقطع لأن البيت المغلق في دار مغلقة حرز في حرز فلم يقطع بالإخراج من أحدهما كما لو كان في بيت مقفل في صندوق مقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرجه من البيت .

فصل : وإن سرق الضيف من مال المضيف نظرت فإن سرقه من مال لم يحرزه عنه لم يقطع لما روى أبو الزبير عن جابر قال : أضاف رجل رجلا فأنزله في مشربة له فوجد متاعا له قد اختانه فيه فأتى به أبا بكر Bه فقال : خل عنه فليس بسارق وإنما هي أمانة اختانها ولأنه

غير محرز عنه فلم يقطع فيه وإن سرقه من بيت مقفل قطع لما روى محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلا قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد وهو أقطع اليد والرجل فقال له أبو بكر Bo : ما لليلك سارق بليل سرق من على يدعو الرجل فجعل لهم حليا ففقدوا ا شاء ما فلبثوا بليل أهل هذا البيت الصالح فمر رجل بصائغ فرأى عنده حليا فقال : ما أشبه هذه الحلي بحلي آل أبي بكر فقال للصائغ : ممن اشتريته فقال : من ضيف أبي بكر فأخذ فأقر فجعل أبو بكر Bه يبكي فقالوا : ما يبكيك من رجل سرق فقال أبكي لغرته با تعالى فأمر به فقطعت يده ولأن البيت المغلق حرز لما فيه فقطع بالسرقة منه .

فصل : ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير والخمر والسرجين سواء سرقه من مسلم أو من ذمي لأن القطع جعل لصيانة الأموال وهذه ليست الأشياء ليست بمال فإن سرق إناء يساوي نصابا فيه خمر ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يقطع لأن ما فيه تجب إراقته ولا يجوز إقراره فيه والثاني أنه يقطع لأن سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه كما لو سرق إناء فيه بول .

فصل : وإن سرق صنما أو بربطا أو مزمارا فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقع لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه : أحدها أنه يقطع لأنه مال يقوم على متلفه والثاني أنه لا يقطع لأنه آلة معصية فلم يقطع بسرقته كالخمر والثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة C أنه إن أخرجه مفصلا قطع لزوال المعصية وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية وإن سرق أواني الذهب والفضة قطع لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية .

فصل : وإن سرق حرا صغيرا لم يقطع لأنه ليس بمال وإن سرقه وعليه حلي بقدر النصاب ففيه وجهان : أحدهما أنه يقطع لأنه قصد سرقة ما عليه من المال والثاني أنه لا يقطع لأن يده ثابتة على ما عليه ولهذا لو وجد لقيط ومعه مال كان المال له فلم يقطع كما لو سرق جملا وعليه صاحبه وإن سرق أم ولد نائمة ففيه وجهان : أحدهما أنه يقطع لأنها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الأموال والثاني أنه لا يقطع لأن معنى المال فيها ناقص لأنه لا يمكن نقل الملك فيها وإن سرق عينا موقوفة على غيره ففيه وجهان كالوجهين في أم الولد وإن سرق من غلة وقف على غيره قطع لأنه مال يباع ويبتاع وإن سرق الماء ففيه وجهان : أحدهما أنه يقطع لأنه يباع ويبتاع والثاني أنه لا يقطع لأنه لا يقصد إلى سرقته لكثرته .

فصل : ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله صلى ا عليه و سلم : [ادرءوا الحدود بالشبهات] فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما روي أن عاملا لعمر Bه كتب إليه يسأله عمن سرق من مال بيت المال قال : لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق وروى الشعبي أن رجلا سرق من بيت المال فبلغ عليا كرم ا وجهه فقال إن له فيه سهما ولم يقطعه وإن سرق ذمي من بيت

المال قطع لأنه لا حق له فيه وإن كفن ميت بثوب من بيت المال فسرقه سارق قطع لأن بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين وإن سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لأن له فيه حقا وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لأن له فيه حقا وإن سرق منها غني قطع لأنه لا حق له فيها .

فصل : وإن سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيره قطع لما روي عن عمر Bه أنه قطع سارقا سرق قبطية من منبر رسول ا صلى ا عليه و سلم ولأنه مال محرز بحرز مثله لا شبهة له فيه وإن سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصره لم يقطع لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق وإن سرقه ذمي قطع لأنه لا حق له فيها .

فصل : ومن سرق من ولده أو ولد ولده وإن سفل أو من أبيه أو جده وإن علا لم يقطع وقال أبو ثور : يقطع لقوله D : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } [المائدة : 38] فعم ولم يخص وهذا خطأ لقوله صلى ا عليه و سلم : [ادرءوا الحدود بالشبهات] وللأب شبهة في مال الابن وللابن شبهة في مال الأب لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه والآية تخصها بما ذكرناه ومن سرق ممن سواهما من الأقارب قطع لأنه لا شبهة له في ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه وقال أبو ثور : يقطع لعموم الآية وهذا خطأ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب Bه وقد جاءه عبد ا بن عمرو الحضرمي فقال : إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ما سرق فقال مرآة امرأتي فقال له أرسله خادمكم أخذ متاعكم ولكن لو سرق من غيركم قطع ولأن يده كيد المولى بدليل أنه لو كان بيده مال فادعاه رجل كان القول فيه قول المولى فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره إلى زاوية أخرى ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة فلم يقطع كالأب والابن وإن سرق من غيره قطع لقول عمر Bه ولأنه لا شبهة له في مال غيره وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه ففيه ثلاثة أقوال : أحدها أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع بالسرقة كالإجارة والثاني أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة والثالث أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن للزوجة حقا في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر Bه في سرقة غلام الحضرمي الذي سرق مرآة امرأته أرسله فلا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ولأن يد عبده كيده فكانت سرقته من ماله كسرقته .

فصل : وإن كان له على رجل دين فسرق من ماله فإن كان جاحدا له أو مماطلا له لم يقطع لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه وإن كان مقرا مليا قطع لأنه لا شبهة له في سرقته وإن غصب مالا فأحرزه في بيت فنقب المغصوب منه البيت وسرق مع ماله نصابا من مال الغاصب ففيه ثلاثة

أوجه : أحدها أنه لا يقطع لأنه هتك حرزا كان له هتكه لأخذ ماله والثاني أنه يقطع لأنه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب والثالث أنه إن كان ما سرقه متميزا عن ماله قطع لأنه لا شبهة له في سرقته وإن كان مختلطا بماله لم يقطع لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه فلم يقطع وإن سرق الطعام عام المجاعة نظرت إن كان الطعام موجودا قطع لأنه غير محتاج إلى سرقته وإن كان معدوما لم يقطع لما روي عن عمر Bه أنه قال : لا قطع في عام المجاعة أو السنة ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه .

فصل : وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستأجر قطع لأنه لا شبهة له في ماله ولا في هتك حرزه وإن نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية فجعل النقب رجوعا والثاني وهو المنصوص أنه يقطع لأنه أحرز ماله بحرز بحق فأشبه إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق مال المستأجر وإن غصب رجل مالا أو سرقه وأحرزه فجاء سارق فسرقه ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يقطع لأنه حرز لم يرضه مالكه والثاني أنه يقطع لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله .

فصل : وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع لما روي أن النبي صلى ا عليه و سلم أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده فقال صفوان : إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول ا صلى ا عليه و سلم : [فهلا قبل أن تأتيني به] ولأن ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد كما لو زنى وهو عبد فصار حرا قبل أن يحد أو زنى وهو بكر فصار ثيبا قبل أن يحد وإن سرق عينا قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط القطع لما ذكرناه وإن ثبتت السرقة بالبينة فأقر المسروق منه بالملك للسارق أو قال كنت أبحته له سقط القطع لأنه يحتمل أن يكون صادقا في إقراره وذلك شبهة فلم يجب معها الحد وإن ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه أو أباحه له وأنكر المسروق منه ولم يكن للسارق بينة لم يقبل دعواه في حق المسروق منه لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال إليه وأما القطع فالمنصوص أنه لا يجب لأنه يجوز أن يكون صادقا وذلك شبهة فمنعت وجوب الحد وذكر أبو إسحاق وجها آخر أنه يقطع لأنا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق وهذا خطأ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنى بامرأة وادعى زوجيتها فإنه يسقط الحد وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا وإن ثبتت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعي وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب أنه يحد ولا ينتظر حضور المولى فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب : أحدها وهو قول أبي العباس بن سريج C أنه لا يقام عليه الحد في المسألتين حتى يحضر وما روي في حد الزنى سهو من الناقل

ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد بأن يقول المسروق منه كنت أبحته له ويقول مولى الأمة كنت وقفتها عليه والحد يدرأ بالشبهة فلا يقام عليه قبل الحضور والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فيكون في المسألتين قولان : أحدهما أنه لا يحد لجواز أن يكون عند الغائب شبهة والثاني أن يحد لأنه وجب الحد في الظاهر فلا يؤخر والثالث وهو قول أبي الطيب بن سلمة و أبي حفص بن الوكيل أنه يحد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه والقطع في السرقة تمنع الإباحة من وجوبه وإن ثبتت السرقة والزنا بالإقرار فهو كما لو ثبتت بالبينة فيكون على ما تقدم من المذاهب ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع السارق ويحد الزاني في الإقرار وجها واحدا والصحيح أنه كالبينة وإذا قلنا أنه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان : أحدهما أنه يحبس لأنه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحبس كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبي ويقدم الغائب والثاني أنه إن كان السفر قريبا حبس إلى أن يقدم الغائب وإن كان السفر بعيدا لم يحبس لأن في حبسه إضرارا به والحق D فلم يحبس لأجله .

فصل : وإذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه لما روت عائشة رسول يا فقيل فقطع به فأمر سرق قد بسارق سلم و عليه ا صلى ا رسول أتى : قالت هاB ا ما كنا نراك تبلغ به هذا قال : لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد وروى عروة قال : شفع الزبير في سارق فقيل حتى يأتي السلطان قال : إذا بلغ السلطان فلعن ا الشافع والمشفع كما قال رسول ا صلى ا عليه و سلم ولأن الحد فلا يجوز فيه العفو والشفاعة .

فصل : وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى لما روى أبو هريرة Bه ان انبي صلى ا عليه و سلم قال في السارق : [وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله] وإن سرق خامسا لم يقتل لأن النبي صلى ا عليه و سلم بين في حديث أبي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات فلو وجب في الخامسة قتل لبين ويعزر لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فعزر فيها .

فصل : وتقطع اليد من مفصل الكف لما روي عن أبي بكر Bهما أنهما قالا : إذا سرق فاقطعوا يمينه من الكوع ولأن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا تجب الدية فيه ويجب فيما زاد الحكومة وتقطع الرجل منمفصل القدم وقال أبو ثور : تقطع الرجل من شطر القدم لما روى الشعبي قال : كان علي كرم ا وجهه يقطع الرجل من شطر القدم ويترك له عقبا ويقول أدع له ما يعتمد عليه والمذهب ما ذكرناه والدليل عليه ما روي عن عمر Bه أنه كان يقطع القدم من مفصلها ولأن البطش بالقدم ويجب فيها الدية فوجب قطعه .

فصل : وإن سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بآكلة

أو جناية سقط الحد ولم ينتقل الحد إلى الرجل والفرق بين المسألتين أنه سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذي يقطع بعدها وإذا سرق وله يمين تعلق القطع بها فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع قطعت لأن اسم اليد يقع عليها وإن لم يبق غير الرحة ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يقطع وينتقل الحد إلى الرجل لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها ولهذا لا يضمن بأرش مقدر فصار كما لو لم يبق منها شيء والثاني أنه يقطع ما بقي لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع فوجب قطعه كما لو بقيت أنملة إن سرق وله يد شلاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت انسدت عروقها قطعت وإن قالوا لا تنسد عروقها لم تقطع لأن قطعها يؤدي إلى أن يهلك .

فصل : وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة لما روى فضالة بن عبيد قال : أتى النبي A بسارق فأمر به فقطعت يده ثم أمر فعلقت في رقبته ولأن في ذلك ردعا للناس ويحسم موضع القطع لما روى أبو هريرة Bه أن رسول ا A أتى بسارق فقال : [اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني] فقطع فأتى به فقال : [تب إلى ا تعالى] فقال تبت إلى ا تعالى فقال : [تاب ا عليك] والحسم هو أن يغلي الزيت غليا جيدا ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق وينقطع الدم فإن ترك الحسم جاز لأنها مداواة فجاز تركها وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع فهو في بيت المال لأنه من المصالح فإن قال أنا أقطع بنفسي ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يمكن كما في القصاص والثاني أنه يمكن لأن الحق تعالى والقصد به التنكيل وذلك قد يحصل بفعله بخلاف القصاص فإنه يجب للآدمي للتشفي فكان الاستيفاء إليه .

فصل : وإن وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه أو اعتقد أن قطعها يجزئ عن اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان : أحدهما وهو المنصوص أنه يجزئه عن اليمين لأن الحق تعالى ومبناه على المساهلة فقامت اليسار فيه مقام اليمين والثاني أنه لا يجزئه لأنه قطع غير العضو الذي تعلق به القطع فعلى هذا إن كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره وإن قطعها وهو يعتقد أنها يمينه أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجزئه عن اليمين وجب عليه نصف الدية .

فصل : إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر لأن الضمان يجب لحف الآدمي والقطع يجب تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة