آثار الفقاهة ٣

فقه الحدود والتعزيرات

الجزء الثالث

لمؤلفه المحقق

سماحة آية الله العظمى

السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي دام ظله


بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الحدود والتعزيرات

الجزء الثالث

شبكة الفكر
alfeker.net

لمؤلفه المحقق
سماحة آية الله العظمى
السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي «دام ظله»

سرشناسه	: موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴-
عنوان و نام پدیدآور	: فقه الحدود والتعزیرات / عبدالکریم الموسوی الاردبیلی.
مشخصات نشر	: قم: جامعة المفید، مؤسسة النشر، ۱۳۸۵-
شابک	: (ج. ۱): 964-8092-16-8؛ (ج. ۲): 964-8092-22-2؛ (ج. ۳): 978-964-8092-25-7
وضعیت فهرست نویسی	: فاپا
یادداشت	: عربی
یادداشت	: ج. ۳(چاپ اول: ۱۳۸۷)(فیپا)
یادداشت	: کتابنامه
موضوع	: حدود (فقه).
موضوع	: تعزیرات (فقه).
شناسه افزوده	: دانشگاه علوم انسانی مفید
رده بندی کنگره	: BP۱۹۵/۶/م۸ف۶۷
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۵
شماره کتابشناسی ملی	: م۸۵-۱۰۳۴۷

▫ اسم الكتاب: ..... فقه الحدود والتعزيرات (الجزء الثالث)

▫ المؤلّف: ..... آية الله العظمى السيّد عبدالكريم الموسوي الأردبيلي

▫ الناشر: ..... مؤسّسة النشر لجامعة المفيد

▫ الطبعة: ..... الثانية (١٤٢٩ هـ ق)

▫ المطبعة: ..... اعتماد

▫ الكميّة: ..... ١٥٠٠ نسخة

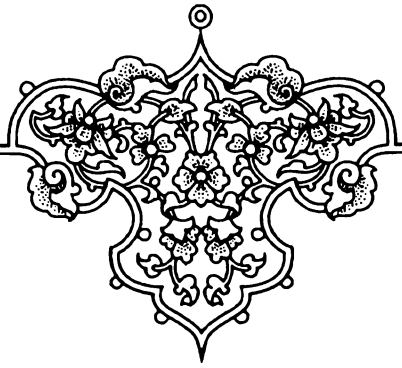
العنوان: إيران، قم، جامعة المفيد

ص.ب: ٣٦١١ ـ ٣٧١٨٥

هاتف: ٢ ـ ٢٩٢٥٧٦١(٠٠٩٨ ـ ٢٥١) فاكس: ٢٩٢٧٣٩٥(٠٠٩٨ ـ ٢٥١)

E-Mail: press@mofidu.ac.ir

ـ جميع الحقوق محفوظة للناشر ـ



الباب الخامس

في

السرقة

تمهيد:

في عظم معصية السرقة

إنّ من الأمور التي يهتمّ بها الإسلام كثيراً ويؤكّد عليها، هو تأمين الناس على أموالهم وحقوقهم وأعراضهم ودمائهم، فلا يسمح لأحد أن يستولي على مال الآخر ويأكله من دون طيب نفس منه بأيّ طريق كان؛ مثل أن يأخذه خفية على سبيل الاستخفاء، أو كان ذلك على سبيل المغالبة والنهب أو الاختلاس أو تحت غطاء القانون أو سائر الطرق؛ وتدلّ على ذلك الآيات والأخبار الكثيرة التالية:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿***يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم***﴾[1].

ومن الأخبار، حسنة أبي أسامة زيد الشحّام عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجّة الوداع ـ إلى أن قال ـ فقال: أيّ يوم أعظم حرمة؟ فقالوا: هذا اليوم، قال: فأيّ شهر أعظم حرمة؟ فقالوا: هذا الشهر، قال: فأيّ بلد أعظم حرمة؟ قالوا: هذا البلد، قال: فإنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه فيسألكم عن أعمالكم، ألا هل بلّغت؟ قالوا: نعم، قال: اللهمّ اشهد، ألا من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها؛ فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه، ولا تظلموا أنفسكم ولا ترجعوا بعدي كفّاراً.»[2]

---

١ ـ النساء(٤):٢٩.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب القصاص في النفس،ح٣،ج٢٩،ص١٠ ـ وراجع: صحيح البخاريّ، كتاب الحدود، باب ظهر المؤمن حميً إلّا في حدّ أو حقّ،ج٢٣،ص١٨٧.

وفي موثّقة سماعة، قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: ليس بوليّ لي من أكل مال مؤمن حراماً.»[١]

وغير ذلك من الأخبار الواردة في هذا المعنى.[٢]

ثمّ إنّ السرقة إحدى من تلك الطرق الباطلة شرعاً وعقلاً، ولها إطلاقان: إطلاق خاصّ، وهو الذي يشتمل على الشرائط الآتية، وعقوبته القطع؛ وإطلاق عامّ يشمل كلّ استيلاء على أموال الناس بغير حقّ، ويدخل فيه كلّ سرقة لم تتوفّر فيها شروط الحدّ أو درئ الحدّ فيها للشبهة التي يعاقب فيها بالتعزير على ما رآه الحاكم صالحاً بحسبها.

واستعملت هذه الكلمة بمعناها العامّ في بعض النصوص؛ مثل ما رواه إسماعيل بن كثير بن سام، قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: السرّاق ثلاثة: مانع الزكاة، ومستحلّ مهور النساء، وكذلك من استدان ديناً ولم ينو قضاءه.»[٣]

ثمّ إنّ العلماء يعنون عناية تامّة بالبحث عن الجرائم المعاقب عليها بحدّ أو قصاص، فيبيّنون أركان تلك الجرائم وشروطها ويفصّلون أحكامها، وأمّا الجرائم المعاقب عليها بالتعزير فلا يعنون بها تلك العناية ولا يتعرّضون إلّا للمهمّ منها، ولعلّ ذلك لكون تحديد العقوبات فيها موكولاً إلى رأي الحاكم ويختلف النظر فيها باختلاف الأوضاع والشرائط. وعلى هذا فمحطّ البحث هنا هو السرقة بمعناها الخاصّ، وأمّا البحث عنها بمعناها العامّ فلا يقع إلّا استطراداً وبنحو الإجمال.

وكيف كان، فإنّ السرقة حرام شرعاً، بل حرمتها من ضروريّات الدين؛ والأصل فيها هو ما يستفاد من الكتاب والسنّة والإجماع والعقل.

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢، ج ١٧، ص ٨١.

٢ ـ راجع: نفس المصدر، الباب ٧٧ من أبواب جهاد النفس، ح ١٤، ج ١٦، ص ٥٠؛ وكذا: الباب ٧٨ منها، ح ٤ و ٦، ص ٥٣.

٣ ـ نفس المصدر، الباب ٢٧ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج ٢٨، ص ٢٩٣.

أ ـ الكتاب وجريمة السرقة

١ ـ قوله عزّ وجلّ: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم * فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإنّ الله يتوب عليه إنّ الله غفور رحيم*﴾[١].

٢ ـ قوله جلّ وعلا: ﴿*ياأيّها النبيّ إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يُشركن بالله شيئاً ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهنّ ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهنّ وأرجلهنّ ولا يعصينك في معروف فبايعهنّ واستغفر لهنّ الله إنّ الله غفور رحيم*﴾[٢].

ب ـ الأخبار وجريمة السرقة

إنّ الأخبار الدالّة على حرمة الجريمة المذكورة بل كونها من الكبائر كثيرة، نأتي ببعضها هنا، وهي:

١ ـ خبر إسماعيل بن مسلم ـ وهو السكونيّ المعروف ـ عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أربع لا تدخل بيتاً واحدة منهنّ إلّا خرب ولم يعمر بالبركة: الخيانة، والسرقة، وشرب الخمر، والزنا.»[٣]

٢ ـ خبر عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يزني الزاني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق وهو مؤمن.»[٤]

وروي نحوه في المستدرك في عدّة روايات، منها: ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في

---

١ ـ النساء(٤):٢٩.

٢ ـ الممتحنة(٦٠):١٢.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ السرقة،ح٣،ج٢٨،ص٢٤٢.

٤ ـ نفس المصدر،ح٤؛ وراجع أيضاً لنحوه: الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس،ح٣ و ١٨ و ١٩،ج١٥،صص٣٢١ و ٣٢٥.

حديث: «ولقد قال رسول الله ﷺ: لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، إذا فعل شيئاً من ذلك خرج منه روح الإيمان.»[١]

٣ ـ خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من العلل، وفيه: «... وحرّم السرقة لما فيها من فساد الأموال وقتل الأنفس لو كانت مباحة، ولما يأتي في التغاصب من القتل والتنازع والتحاسد وما يدعو إلى ترك التجارات والصناعات في المكاسب واقتناء الأموال إذا كان الشيء المقتنى لا يكون أحد أحقّ به من أحد.»[٢]

٤ ـ موثّقة إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿*الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلّا اللمم*﴾[٣] فقال: «الفواحش: الزنا والسرقة، واللمم: الرجل يلمّ بالذنب فيستغفر الله منه...»[٤]

٥ ـ وما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون، وفيه: «... واجتناب الكبائر، وهي: قتل النفس التي حرّم الله تعالى، والزنا، والسرقة، وشرب الخمر...»[٥]

٦ ـ ما رواه في المستدرك عن عوالي اللآلي عن رسول الله ﷺ، قال: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده.»[٦]

والبيضة هنا هي الخوذة، وليس المراد بيضة الدجاجة كما قد يتخيّل، بل هي بيضة حديد، كما سيأتي في جملة من الروايات.[٧]

---

١ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج١٨، ص١١٩؛ وراجع أيضاً: ح٣ و ٤ و ٦، ص١٢٠.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ السرقة، ح٢، ج٢٨، صص٢٤١ و ٢٤٢.

٣ ـ النجم(٥٣): ٣٢.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح١١، ج١٥، ص٣٢٣.

٥ ـ نفس المصدر، ح٣٣، ص٣٢٩.

٦ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح٥، ص١٢٠.

٧ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة، ح١٠، ج٢٨، ص٢٤٦.

وروى مثله ابن ماجة في سننه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.[١]

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في هذا المجال، ومنها الروايات الآتية الدالّة على عقوبة السارق بالقطع، حيث إنّه لا عقوبة إلّا بعد تحريم الفعل.

هذا مضافاً إلى إجماع المسلمين من الخاصّة والعامّة على حرمة عمل السرقة، وعلى قطع يد السارق إجمالاً، جزاءاً بما كسب ونكالاً من الله تعالى.

بل فحريّ أن يقال: إنّ حرمتها وقبحها وشناعتها، ممّا يستقلّ به العقل، وتحكم بها الفطرة السليمة الإنسانيّة، لأنّها تعدّ من أبشع وأقبح أنواع الظلم والتعدّي، ولأنّها تسبّب مفاسد كثيرة غير مخفيّة على كلّ ذي لبّ.

أجل، قد يطعن في حكم الشريعة هنا ويقال: إنّ اليد إذا اعتدي عليها فقطعت، تقوّم في الدية بخمسمائة دينار من الذهب الخالص، فكيف تقطع في سرقة ربع دينار، وهو مال حقير، وقد ذكروا أنّ أحمد بن عبدالله بن سليمان، الشهير بـ: «أبي العلاء المعرّي» الملحد المضطرب النفس والعقيدة، لمّا قدم بغداد اشتهر عنه أنّه أورد الإشكال المذكور، ونظم في ذلك شعراً دلّ على جهله وقلّة عقله، فقال:

«يد بخمس مئين عسجد[٢] وُديت ... ما بالها قُطعت في ربع دينار

تحكّمٌ[٣] ما لنا إلّا السكوت له ... وأن نعوذ بمولانا من النار»

فأجابه جمع من الفقهاء، فمثلاً قال القاضي عبدالوهّاب المالكي في جوابه:

«لمّا كانت أمينة كانت ... ثمينة ولمّا خانت هانت»[٤]

وأجابه علم الدين السخاوي بقوله:

---

١ ـ راجع: سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٦٢، الرقم ٢٥٨٣.

٢ ـ العَسْجَد: الذهب.

٣ ـ في بعض المصادر: «تناقضٌ» بدل «تحكّمٌ».

٤ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، ص ٢٠٥.

«عـزّ الأمـانة أغـلاها، وأرخـصها ذلّ الخيانة فافهم حكمة الباري»[١]

ويقال: إنّه أجابه بذلك السيّد المرتضى علم الهدىﷺ.

وأيضاً أجابه شمس الدين الكرديّ بقوله:

«قـل للـمعرّي عـارٌ أيّـما عـار جهل الفتى وهو عن ثوب التُقى عار

لا تـقدحنّ زنـاد الفكـر فـي حكـم شـعائر الشـرع لم تـقدح بأشـعار

فقيمة اليـد نـصف الألف مـن ذهب فإن تعدّت فـلا تسـوى بـدينار»[٢]

وقد سبق المعرّي في التساؤل المذكور بعض الزنادقة، بدليل ردّ الشافعيّ عليه بقوله:

«هـناك مـظلومة غـالت بـقيمتها وههنا ظَلَمت، هانت على الباري»[٣]

ومعلوم أنّ المعرّي ـ المتوفّى سنة ٤٤٩ ـ متأخّر عن الشافعيّ ـ المتوفّى سنة ٢٠٤ ـ عصراً.

وأيضاً أجابه السيّد أبو الرضا الراوندي على ما نقله قطب الدين الراوندي بقوله:

«الله قـوّمها تـقويم خـمس مـئي زجـراً لقـاطعها، دفـعاً لإضـرار

وقـد رأى قـطعها فـي الربـع مـصلحة في حفظ مال الورى يا أيّها الزاري[٤]»[٥]

---

١ ـ روح المعاني في تفسير القرآن، ج٦، ص١٢٠.

٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلّته، ج٦، ص٩٨، الهامش ٣.

٣ ـ نفس المصدر، ص٩٩.

٤ ـ أي المعاتب: زرى عليه: عاتبه أو عابه عليه.

٥ ـ فقه القرآن، ج ٢، ص٣٨٤.

النظر الأول

في

شرائط وجوب الحد

اَلفَصلُ الاَوّلُ

في

مايُعتَبرُ فِي السّارِقِ

قال المحقّق رحمه الله:

«الباب الخامس: في حدّ السرقة؛ والكلام في السارق، والمسروق، والحجّة، والحدّ، واللواحق.

الأوّل: في السارق

ويشترط في وجوب الحدّ عليه شروط:

الأوّل: البلوغ؛ فلو سرق الطفل، لم يحدّ ويؤدّب، ولو تكرّرت سرقته. وفي النهاية: يعفى عنه أوّلاً، فإن عاد أدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتّى تدمي، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، وبهذا روايات.

الثاني: العقل؛ فلا يقطع المجنون ويؤدّب وإن تكرّرت منه.

الثالث: ارتفاع الشبهة؛ فلو توهّم الملك فبان غير مالك، لم يقطع. وكذا لو كان المال مشتركاً فأخذ ما يظنّ أنّه قدر نصيبه.

الرابع: ارتفاع الشركة؛ فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان، إحداهما: لا يقطع، والأخرى: إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب، قطع؛ والتفصيل حسن. ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه، لم يقطع، ولو زاد بقدر النصاب قطع.

الخامس: أن يهتك الحرز، منفرداً كان أو مشاركاً؛ فلو هتك غيره

وأخرج هو، لم يقطع.

السادس: أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً. ويتحقّق الإخراج بالمباشرة، وبالتسبيب؛ مثل أن يشدّه بحبل ثمّ يجذبه من خارج، أو يضعه على دابّة، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه. ولو أمر صبيّاً غير مميّز بإخراجه، تعلّق بالآمر القطع، لأنّ الصبيّ كالآلة.

السابع: أن لا يكون والداً من ولده؛ ويقطع الولد لو سرق من الوالد، وكذا يقطع الأقارب، وكذا الأمّ لو سرقت من الولد.

الثامن: أن يأخذه سرّاً؛ فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ، لم يقطع، وكذا المستأمن لو خان، ويقطع الذمّيّ كالمسلم والمملوك مع قيام البيّنة. وحكم الأنثى في ذلك كلّه حكم الذكر.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، صص ١٥٩ و ١٦٠.

الأمر الأوّل:

في اشتراط البلوغ

قال المحقّق ﷺ:

«الأوّل: البلوغ؛ فلو سرق الطفل، لم يحدّ ويؤدّب، ولو تكرّرت سرقته. وفي النهاية[1]: يعفى عنه أوّلاً، فإن عاد أدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتّى تدمي، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، وبهذا روايات.»[2]

يظهر لمن تتبّع كلمات الأصحاب ﷺ في مسألة سرقة الطفل أنّ عمدة كلامهم يرجع إلى قولين، وهما:

القول الأوّل: إنّه إذا سرق الصبيّ لم يحدّ ولم يقطع بل يؤدّب ويعزّر ولو تكرّرت سرقته؛ وهذا مقولة الماتن ﷺ هنا وفي كتابيه الآخرين[3] وقد سبقه على ذلك الشيخ المفيد وابن إدريس ﷺ[4] ويظهر هذا من كلام الشيخ الطوسيّ ﷺ أيضاً في المبسوط[5].

---

١ ـ راجع: النهاية، ص٧١٦.

٢ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٥٩.

٣ ـ راجع: النهاية ونكتها، ج٣، ص٣٢٤ ـ المختصر النافع، ص٢٢٣.

٤ ـ راجع: المقنعة، ص٨٠٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٥.

٥ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٢١.

وتبع الماتن في هذا القول جمع ممّن تأخّر عنه، كالعلّامة في أكثر كتبه وولده فخر الإسلام والشهيد الأوّل في اللمعة وغيرهم، بل ذكر الشهيد الثاني في المسالك والمحقّق الأردبيليّ في المجمع أنّ هذا القول هو المشهور بين المتأخّرين.[١]

واستدلّ لهذا القول بالأمور التالية:

أ ـ البراءة الأصليّة.

وأجيب عنه: أنّ الأصل لا وجه له بعد شمول العمومات.

ب ـ إنّ الصبيّ غير مؤاخذ شرعاً على أقواله ولا على أفعاله، لأنّه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء، لقوله عليه السلام: «... إنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ.»[٢]

وأجاب عنه المحقّق الخونساريّ بقوله: «وأمّا حديث رفع القلم فالتمسّك به في المقام مشكل؛ لإمكان أن يكون ترتّب الحدّ على السرقة كترتّب لزوم الغسل على الجنابة من غير فرق بين البالغ وغير البالغ.»[٣] فعلى رأيه يحتمل أن يكون قطع أصابع الأطفال بعد البلوغ، كما أنّ الأمر كذلك في الغسل فيما إذا صار الطفل جنباً قبل البلوغ.

ويرد عليه: أنّ الغسل ليس من باب العقوبة، بل هو نظير التطهير من الخبث فيما إذا

---

١ ـ راجع: تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨١ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٥١، مسألة ٦٨٣٦ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٤ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٢٠ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٧٨ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٢٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢١٣ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٣ ـ كشف الرموز، ج٢، ص٥٧٢ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٠، مفتاح ٥٤٢ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص٨٤ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤١٩ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٤٧٦ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٢، الأمر الأوّل من مسألة ١.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح١١، ج١، ص٤٥.

٣ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٣١.

تنجّس بدنه قبل بلوغه، فأين هذا من الحدّ الذي هو مؤاخذة وعقوبة؟!

ج ـ بعض الأخبار؛ مثل ما رواه السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أتي عليّ عليه السلام بجارية لم تحض قد سرقت، فضربها أسواطاً ولم يقطعها.»[١] وروي نحوه عن ابن مسعود عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم على ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله.[٢]

وفيه: أنّه ولو اعتبرناه سنداً ولكن لا نسلّم دلالته، لجواز كونها أوّل مرّة من دون تكرّر سرقتها.

القول الثاني: إنّه تقطع يد الصبيّ مع تكرّر سرقته في الجملة كما يقطع الرجل سواء؛ ذهب إلى هذا الرأي الشيخ الطوسيّ رحمه الله في بعض كتبه[٣] وجمع ممّن تأخّر عنه، وقد سبقه على ذلك الشيخ الصدوق رحمه الله؛ بل ذكر العلّامة رحمه الله في المختلف[٤] اشتهار هذا القول بين علمائنا وفتوى أكثرهم به، وفي الروضة: «وعليه الأكثر»[٥].

نعم، يختلف رأي القائلين بهذا القول في جهات، منها: في المرتبة التي تقطع فيها يد الصبيّ، ومنها: في المرّات التي يعفى عنه، ومنها: في العقوبة التي يعاقب بها قبل القطع بعد العفو عنه في المرّات السابقة، وبالجدير أن ننقل كلام بعض هؤلاء الأعلام في هذا المجال:

قال الصدوق رحمه الله: «والصبيّ إذا سرق مرّة يعفى عنه، فإن عاد قطعت أنامله أو حكّت حتّى تدمي، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.»[٦]

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة،ح٦،ج٢٨،ص٢٩٥؛ وراجع في هذا المجال: مستدرك الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب حدّ السرقة،ح٦ و ١٠،ج١٨،صص١٤٣ و ١٤٤.

٢ ـ راجع: إيضاح الفوائد،ج٤،ص٥٢٠.

٣ ـ راجع: النهاية،ص٧١٦ ـ الاستبصار،ج٤،ص٢٤٩، ذيل ح٩٤٥.

٤ ـ راجع: مختلف الشيعة،ج٩،ص٢١٨، مسألة ٧٦.

٥ ـ الروضة البهيّة،ج٩،ص٢٢٢.

٦ ـ المقنع،ص٤٤٦.

وقد مرّ مفاد كلام الشيخ الطوسيّ في عبارة الماتن، ومثله كلام ابن حمزة في الوسيلة، وكلام القاضي ابن البرّاج على ما نسبه إليه فخر الإسلام، وكلام العلّامة في المختلف وابن فهد الحلّي رحمهم الله.[١]

وقال أبو الصلاح الحلبيّ رحمه الله: «وإذا ثبت سَرَقُ الصبيّ هدّد في الأوّلة، وحكّت أصابعه بالأرض حتّى تدمي في الثانية، وقطعت أطراف أنامله الأربع من المفصل الأوّل في الثالثة، ومن المفصل الثاني في الرابعة، ومن أصول الأصابع في الخامسة.»[٢] ونحوه كلام أبي المكارم ابن زهرة رحمه الله قائلاً: «وقد روى أصحابنا...»[٣]

وسيظهر بما سيأتي من الأخبار أنّ النصوص تخالف هذا التفصيل، وكلام ابن زهرة رحمه الله وإن أشعر بالإجماع عليه إلّا أنّه موهون بمخالفة الأصحاب.

وقال يحيى بن سعيد الحلّيّ رحمه الله: «وإذا سرق صبيّ عفي عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. وأتي عليّ عليه السلام بغلام يشكّ في احتلامه فقطع أطراف أصابعه.»[٤]

وقال المحقّق الخوئيّ رحمه الله: «فلو سرق الصبيّ لا يحدّ، بل يعفى في المرّة الأولى، بل الثانية أيضاً، ويعزّر في الثالثة أو تقطع أنامله أو قطع من لحم أطراف أصابعه أو تحكّ حتّى تدمي إن كان له سبع سنين، فإن عاد قطع من المفصل الثاني، فإن عاد مرّة خامسة قطعت أصابعه إن كان له تسع سنين؛ ولا فرق في ذلك بين علم الصبيّ وجهله بالعقوبة.»[٥]

وسيظهر أنّه قد جمع بذلك بين الأخبار الواردة في المسألة.

---

١ ـ راجع: الوسيلة، ص٤١٨ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥١٩ ـ مختلف الشيعة، المصدر السابق ـ المقتصر، ص٤١١.

٢ ـ الكافي في الفقه، ص٤١١.

٣ ـ غنية النزوع، ص٤٣٤.

٤ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦٣.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٢٧٩ - ٢٨٣.

وأمّا القائلون بهذا القول فقد تمسّكوا بالأخبار الواردة في المقام، بل ربما ذكر بعضهم بعض تلك الأخبار نفسها في مقام الإفتاء، وإليك نبذة منها:

١ ـ صحيحة عبدالله بن سنان، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصبيّ يسرق؟ قال: يعفى عنه مرّة ومرّتين ويعزّر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.»[١]

٢ ـ صحيحة أخرى عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الصبيّ يسرق، قال: يعفى عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله[٢] أو حكّت حتّى تدمي، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.»[٣]

وبمفادها أفتى الصدوق رحمه الله فيما مرّ من قوله.

٣ ـ حسنة الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال: إذا سرق الصبيّ عفي عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. وقال: أتي عليّ عليه السلام بغلام يشكّ في احتلامه، فقطع أطراف الأصابع.»[٤]

وقد مرّ إفتاء يحيى بن سعيد الحلّي رحمه الله طبق هذه الرواية.

٤ ـ صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: «سألته عن الصبيّ يسرق؟ فقال: إذا سرق مرّة وهو صغير عفي عنه، فإن عاد عفي عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.»[٥]

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج٢٨،ص٢٩٣.

٢ ـ الأنامل: جمع أنملة؛ بتثليث الهمزة والميم، فهي من اللغات التي يقال فيها: «العبوا بها» ومعناها: رأس الأصابع؛ وقيل: المفصل الأعلى الذي فيه الظفر.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح٧،ص٢٩٥.

٤ ـ نفس المصدر،ح ٢ و ٣،ص٢٩٤.

٥ ـ نفس المصدر،ح ٤.

هذا في نقل الكلينيّ، ورواه الشيخ الطوسيّ رحمه الله أيضاً إلّا أنّ في نقله: «إذا سرق مـرّة وهو صغير عفي عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل من بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.»[١]

قال الراغب الإصفهانيّ: «البَنان: الأصابع، قيل: سمّيت بذلك لأنّ بها صلاح الأحوال التي يمكن للإنسان أن يُبِنَّ بها؛ يريد: أن يقيم بها، ويقال: أبَنَّ بالمكان، يُبِنّ...»[٢]

٥ ـ مرسلة محمّد بن مسلم، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يسرق، قال: إن كان له تسع سنين قطعت يده، ولا يضيع حدّ من حدود الله تعالى.»[٣]

٦ ـ خبر آخر لمحمّد بن مسلم، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يسرق؟ فقال: إن كان له سبع سنين أو أقلّ رفع عنه، فإن عاد بعد سبع سنين قطعت بنانه أو حكّت حـتّى تدمي، فإن عاد قطع منه أسفل من بنانه، فإن عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده، ولا يضيع حدّ من حدود الله عزّ وجلّ.»[٤]

والخبر مجهول سنداً بـ: «محمّد بن عبدالله بن هلال» الواقع في طريقه.

٧ ـ خبر إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: «قلت: الصبيّ يسرق؟ قال: يعفى عنه مرّتين، فإن عاد الثالثة قطعت أنامله، فإن عاد قطع المفصل الثاني، فـإن عـاد قـطع المفصل الثالث وتركت راحته وإبهامه.»[٥]

والخبر ضعيف بـ: «القاسم بن محمّد» وهو الجوهريّ الذي وقع في طريقه.

٨ ـ صحيحة عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، قال: «سألته عن الصبيّ يسرق، ما عليه؟

---

١ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٩، ح ٤٧٤.

٢ ـ مفردات ألفاظ القرآن، ص ١٤٧.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١٠، ص ٢٩٦.

٤ ـ نفس المصدر، ح ١٢، ص ٢٩٧.

٥ ـ نفس المصدر، ح ١٥، ص ٢٩٨.

قال: إذا سرق وهو صغير عفي عنه، وإن عاد قطعت أنامله، وإن عاد قطع أسفل من ذلك أو ما شاء الله.»[١]

٩ ـ مرسلة زرارة، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أتي عليّ عليه السلام بغلام قد سرق فطرّف أصابعه، ثمّ قال: أما لئن عدت لأقطعنّها، ثمّ قال: أما أنّه ما عمله إلّا رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا.»[٢]

و«الطرف» هو اللطم باليد على ما ذكره الطريحيّ في مجمع البحرين[٣]، وقال المحدّث الكاشانيّ في الوافي: «طرّف أصابعه، تطريفاً: خضبها؛ أراد أنّه خضبها بدمه»[٤]، وقال الفيّوميّ: «طرّفت المرأة بنانها، تطريفاً: خضبت أطراف أصابعها»[٥].

١٠ ـ خبر محمّد بن خالد بن عبدالله القسريّ، قال: «كنت على المدينة فأتيت بغلام قد سرق، فسألت أبا عبدالله عليه السلام عنه، فقال: سله حيث سرق هل كان يعلم أنّ عليه في السرقة عقوبة؟ فإن قال: نعم، قيل له: أيّ شيء تلك العقوبة؟ فإن لم يعلم أنّ عليه في السرقة قطعاً فخلّ عنه، فأخذت الغلام وسألته فقلت له: أكنت تعلم أنّ في السرقة عقوبة؟ قال: نعم، قلت: أيّ شيء هو؟ قال: أضرب[٦] فخلّيت عنه.»[٧]

والخبر ضعيف بـ: «محمّد بن خالد بن عبدالله القسريّ»، فقد ذكر المجلسي رحمه الله أنّه

---

١ ـ نفس المصدر، ح١٦.

٢ ـ نفس المصدر، ح٨، ص٢٩٥.

٣ ـ راجع: مجمع البحرين، ج٥، ص٨٩.

٤ ـ الوافي، ج١٥، ص٤٥١.

٥ ـ المصباح المنير، ص٣٧١.

٦ ـ في تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٢١، ح٤٨٢ والكافي، ج٧، صص٢٣٣ و٢٣٤، ح١١: «الضرب» بدل «أضرب».

٧ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح١١، صص٢٩٦ و ٢٩٧.

كان من ولاة بني أميّة، وذمّه كثيراً[١].

١١ ـ موثّقة سماعة، قال: «إذا سرق الصبيّ ولم يبلغ الحلم قطعت أنامله؛ وقال أبو عبدالله عليه السلام: أتي أمير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم، فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثمّ قال: إن عدت قطعت يدك.»[٢]

١٢ ـ موثّقة إسحاق بن عمّار، قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الصبيان إذا أتي بهم عليّ عليه السلام قطع أناملهم، من أين قطع؟ فقال: من المفصل، مفصل الأنامل.»[٣]

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في المقام وإن كان أكثرها غير معتبرة سنداً.[٤]

ولا يخفى أنّه لا منافاة بين الرواية الأخيرة ونظائرها[٥] وبين الأخبار الماضية الدالّة على ثبوت قطع أصابع الصبيّ إذا تكرّرت سرقته.

أقول: هذه الأحاديث كما ترى متضاربة متهافتة، كما أنّ الأمر كذلك في فتاوى الفقهاء، ونحن لم نظفر على رواية تدلّ على مقولة الشيخ الطوسيّ رحمه الله ومن تبعه بالتفصيل المذكور، وكذا ما يدلّ على فتوى أبي الصلاح الحلبيّ رحمه الله.

ولأجل التهافت بين النصوص واشتمالها على الترديد، قد تصدّى جمع من الأعلام لتأويلها أو حملها على إرادة التأديب بنظر الحاكم، وإليك كلام بعضهم:

قال المحقّق الحلّي رحمه الله: «والذي أراه تعزير الصبيّ، والاقتصار على ما يراه الإمام أردع له. وقد اختلفت الأخبار في كيفيّة حدّه، فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بإرادة

---

١ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٤١.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح١٤، صص٢٩٧و٢٩٨.

٣ ـ نفس المصدر، ح٥، ص٢٩٤.

٤ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب حدّ السرقة، ح١ و ٥ و ٧ و ٨، صص١٤٢ - ١٤٤.

٥ ـ راجع: نفس المصدر، ح٢ و ٤ و ٦ و ٧ و ١٠.

بعضها دون بعض.»[١]

وقال الشهيد الثاني﵀: «وهذه الروايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة، وينبغي حملها على كون الواقع تأديباً منوطاً بنظر الإمام لا حدّاً.»[٢]

أجل، إنّه قال في الروضة بعد نقل رأي الشيخ الطوسيّ﵀ في النهاية ما هذا نصّه: «ومستند هذا القول أخبار كثيرة صحيحة، وعليه الأكثر، ولا بُعد في تعيين الشارع نوعاً خاصّاً من التأديب، لكونه لطفاً، وإن شارك خطاب التكليف في بعض أفراده.»[٣] ولكن يرد عليه ما مرّ من عدم وجود مستند في الأخبار لمقولة الشيخ﵀، واستخراجها بالجمع بينها مشكل، بل لعلّه متعذّر.

وقال المحقّق الأردبيليّ﵀: «وينبغي العمل بالمعتبرة والجمع بينها بوجه إن أمكن، وإلّا فالعمل بالراجح... ويمكن أن يقال: لابدّ من العفو مرّة واحدة، فإنّ الأخبار مشتركة فيها، ثمّ يجوز العفو مرّة أخرى، لما في بعضها من العفو مرّتين، ويجوز عدمه والتعزير حينئذٍ ولو بالحكّ والإدماء أو قطع بعض الأنامل كما في بعض الأخبار، ثمّ إن عاد قطع أسفل من ذلك، ثمّ بعد العود يقطع من تحته. ويحتمل كون هذا هو القطع الكبير. وينبغي أن يكون هذه في المرّة الخامسة، للعفو مرّتين، فيكون التعزير بالحكّ ونحوه في الثالثة، ثمّ القطع أسفل من ذلك رابعة، ثمّ القطع الحقيقيّ في المرّة الخامسة، فلابدّ من ارتكاب القطع في الجملة؛ للنصوص الصحيحة الصريحة، ودفعاً للفساد، وأنّه نوع تعزير وتأديب، ولا شكّ في تجويز ذلك. والظاهر أنّ هذا في الصغير المميّز تمييزاً تامّاً، مثل كونه بعد سبع سنين، وكون القطع بعد تسع سنين.»[٤]

---

١ ـ النهاية ونكتها، ج٣، ص٣٢٤.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٧٩ ـ وراجع في هذا المجال: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٤.

٣ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٢٢ و ٢٢٣.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢١٥ و ٢١٦.

ونحوه في الجمع المذكور ما مضى من كلام المحقّق الخوئيّ﵀.

ثمّ إنّه قد يستشكل في حمل النصوص على كون الواقع تأديباً منوطاً بنظر الحاكم لا حدّاً، بأنّ مقتضاه تجويز بلوغ التعزير إلى الحدّ هنا ولو في بعض الصور، وهذا لا يلائم ما ذكره المتأخّرون من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحدّ، ولذا قال صاحب الجواهر﵀: «الإنصاف عدم الجرأة لغير المعصوم﵇ في الوصول في التأديب إلى القطع ولو الأنملة، فضلاً عن القطع كما في الكبير الذي لا يوافق ما دلّ على كون التعزير دون الحدّ، ولذا قال أمير المؤمنين﵇: «لم يصنعه إلّا رسول الله ﷺ وأنا»[١] ولعلّه لأنّهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما.»[٢] وقال أيضاً: «النصوص المزبورة بعد شدّة تعارضها وإعراض المشهور عنها، لا يجسر بها على التأديب بالقطع المزبور، ولعلّ المنتهى الإدماء بالحكّ أو بقطع اللحم من الأنامل شيئاً فشيئاً بمنقاش ونحوه؛ كما يومئ إليه قطع أمير المؤمنين﵇ من لحم الأنامل، بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك، فإنّ التأديب عرفاً بهذا ونحوه، ولا يصل إلى قطع الأنملة فضلاً عن القطع كما يقطع البالغ.»[٣]

أقول: إنّ من أهمّ المسائل التي يواجهها الإنسان في حياته ومعيشته مسألة تربية من كان تحت يده وقيمومته من الأولاد والصبيان والذراري وغيرهم، لأنّ لها الدور الكبير في صيانة الناس من السقوط والخوض في مهاوي الرذائل؛ وهي مسألة صعبة، وهي بحاجة إلى تظافر جهود الأبوين ومساندة من السلطة الحاكمة. ومن الأمور الأساسيّة في المجتمعات الراقية ملاحظة أنّه لابدّ من كون التعليم والتربية على وفق الأسس الصحيحة حتّى تنتج ثمارها المطلوبة.

هذا، ومن المؤسف عليه أنّه قد يسلك في هذا الطريق سبلاً معوّجة قائمة على أساس

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة،ح ٩،ج ٢٨،ص ٢٩٦.

٢ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،صص ٤٧٩ و ٤٨٠.

٣ ـ نفس المصدر،ص ٤٨٠.

الضرب والتهديد فقط، وهذا يخلق فيمن تراد تربيته الرعب وارتكاب ما لا يليق أن يرتكب. وأيضاً قد تختلط في بعض العبارات مسألة التعزير والعقوبة بمسألة التربية، ويحكم في المقام الثاني بما حكم به في المقام الأوّل، وهذا أمر غير صحيح. وقد بحثنا حول مسألة تأديب الصبيّ تفصيلاً في بعض مباحث القذف.[١]

ثمّ إنّ الأطفال الذين يرتكبون الجرائم المختلفة من السرقة والقمار وما شاكلهما، هل هم عصاة طغاة مضلّون لغيرهم من الصلحاء؟ وهل إنّ ذواتهم هي ذوات فاسدة منزلقة إلى هوّة سحيقة أم أنّهم ضحايا المجتمع المحرومون من التربية الصحيحة، حيث لم ينعموا بخلال الأسرة الصالحة؟ أو إنّهم المستضعفون الذين سلبهم المجتمع الفاسد أو ولاته الظلمة حقوقهم وضيّعها عليهم؟

هل التفكير الصحيح يهدينا إلى أن نتعامل معهم بالضرب والشتم والحبس وقطع أعضائهم أو بالشفقة والمحبّة وقضاء حاجاتهم الماديّة والمعنويّة من أكل وشرب وتداوي وتعليم وتربية ومعالجة أسباب انحرافاتهم الخلقيّة والسلوكيّة؟

لقد رأينا في بداية افتتاح الثورة الإسلاميّة مجتمعاً مفكّكاً غاصّاً بمثل هؤلاء الأطفال، فتساءلنا عن أحوالهم وكيفيّة تسيير حياتهم المعاشيّة، فمنهم من كان يتيماً بلا أب ولا أمّ بلا ملجأ ومأوى، ومنهم من كان أبواه في السجن من جهة ابتلائهم بالموادّ المخدّرة أو جرائم أخرى، ومنهم من كان مثلاً واقعاً تحت تأثير ظلم زوجة أبيه التي تزوّج بها أبوه بعد وفاة أمّه أو كان بعد طلاقها، أو كان تحت ظلم زوج أمّه الذي تزوّجت به أمّه بعد موت أبيه أو بعد الطلاق.

نعم، لم نر بينهم ـ في غالبيّتهم إن لم يكن كلّهم ـ من كان في أساس واقعه، منشأ الجرم عنده هو خبث باطنه وشقاوة طبعه.

إذن فإن لم نقل أساساً وقبل كلّ شيء بوجوب السعي والاجتهاد إلى تلبية حوائجهم

---

١ ـ راجع: الجزء الثاني من هذا الكتاب، صص٤٨٦ - ٥٠١.

وأمورهم من المأكل والمشرب والمسكن والتعليم والتداوي وغيرها، يقع السؤال في كيفيّة التعامل مع هؤلاء الأطفال.

ترى، هل الإسلام الذي يمنع من مجازاة السارق في عام المجاعة، يجيز قطع الأنامل أو الأصابع من هؤلاء الأطفال؟ فالدين الذي يكون حاله هكذا، حاشا ثمّ حاشا أن يتجنّب العدل في غيره.

أجل، إنّنا نعلم أنّ تلك العقوبات المقرّرة للمجرمين من الرجال والنساء، لم تشرع بحال من الأحوال للغضب والانتقام، بل إنّما جيء بها بغية إصلاح حال المجتمع وحفظ نظامه من جميع جوانبه وخاصّة في المجالات المعاشيّة.

وكيف كان، فالعمل بتلك الروايات ولا سيّما في هذه الظروف والموارد، محلّ نظر وإن كان أكثرها معتبرة سنداً، وذلك لتقابلها وتهافتها وإعراض كثير من الفقهاء عنها، بل تهافت فتاوى من استند عليها وأفتى طبقها.

وأمّا حملها على عدم كون القطع من باب التكليف والحدّ بل كونه تأديباً منوطاً بنظر الحاكم فيما يشتمل على المصلحة، فهو أيضاً مشكل وموجب للجرأة والجسارة والهجوم وبلوغ العقوبة التعزيريّة إلى العقوبة الحدّيّة.

وأمّا المسألة عند العامّة فيظهر من تتبّع كلمات علمائهم اعتبار البلوغ في السارق، فلا يقطع الصبيّ عندهم إذا سرق، لأنّه غير مكلّف في نظر الشريعة. أجل، صرّح بعضهم أنّ امتناع القطع في السرقة لا يمنع من عقوبة التعزير، كما هو الأمر مع الصبيّ الذي يزيد سنّه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر، فلا يقطع ولكنّه يعاقب بعقوبة تأديبيّة.[1]

---

١ ـ راجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٠٩ و ٦١٠، الرقم ٦١٦ ـ وراجع: المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٢٦٢ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ١،صص ٢٦٦ و ٢٦٨؛ وأيضاً: ج ٢،صص ٢٢٦ و ٢٢٨ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ص ٤٤٦ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ١٥٤ ـ السياسيّة الجزائيّة،ج ٢،صص ٤١٩ و ٤٥٤ و ٤٥٥ و ٤٦١ و ٤٩٨ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٠٠ و ١٠١.

الأمر الثاني:

في اشتراط العقل

قال المحقّق رحمه الله:

«الثاني: العقل؛ فلا يقطع المجنون ويؤدّب وإن تكرّرت منه.»[1]

لا يقطع المجنون ـ سواء كان إطباقيّاً أو أدواريّاً ـ إذا سرق حال جنونه وإن ثقب وفتح وكسر القفل، بلا خلاف ولا إشكال في ذلك بين الفقهاء[2]، بل عن بعض كونه إجماعيّاً[3].

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط: «لا قطع إلّا على مكلّف، وهو البالغ العاقل، فأمّا غير المكلّف ـ وهو الصبيّ أو المجنون ـ فلا قطع على واحد منهما، لقوله تعالى: ﴿*فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله*﴾[4] وإنّما يعاقب من كان عاقلاً. وروي عن

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٥٩.

٢ ـ راجع: المهذّب، ج٢، ص٥٣٧ ـ المراسم العلويّة، ص٢٦٠ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢١٦ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص٨٣ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٤٨١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٢٨٣، الأمر الثاني ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٢، الأمر الثاني من مسألة ١؛ مضافاً إلى المصادر الماضية في الأمر الأوّل من كتب: النهاية، والوسيلة، وكتاب السرائر، والكافي في الفقه، والمختصر النافع، وإرشاد الأذهان، وتبصرة المتعلّمين، وقواعد الأحكام، وتحرير الأحكام، واللمعة الدمشقيّة، والروضة البهيّة، ومفاتيح الشرائع.

٣ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٠ ـ كشف اللثام، ج٢، ٤٢٠.

٤ ـ المائدة(٥):٣٨.

عليّ عليه السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبيّ حتّى يبلغ، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى ينتبه» وهو إجماع، فإن كان السارق مجنوناً فلا قطع، وإن كان غير بالغ فلا قطع.»[١]

واستدلّ لذلك بالأصل، وبحديث رفع القلم عنه[٢] من دون وجود معارض له، سواء في ذلك أن يسرق مرّة أو مرّات، ولا يقاس المجنون بالصبيّ فيما مرّ، لعدم حجّيّة القياس عندنا.

نعم، ذكر ابن حمزة من القدماء، والماتن، وجمع من المتأخّرين رحمهم الله أنّه يعزّر ويؤدّب[٣]؛ ولكن نسب العلّامة رحمه الله في التحرير[٤] التأديب إلى قيل، وهو مشعر باستضعافه لذلك.

وذكر السيّد الطباطبائيّ رحمه الله أنّ إطلاق حديث رفع القلم أيضاً يدلّ على نفي التعزير عنه، ثمّ أجاب عنه بقوله: «إلّا أنّه لا خلاف فيه، ويمكن الاعتذار عنه بما يأتي من أنّه ليس من باب التكليف، بل وجوب التأديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة ودفع المفسدة، كما في كلّ تعزير.»[٥]

وقال المحقّق الخونساريّ رحمه الله: «والمعروف تأديبه رفعاً للفساد، وفيه إشكال، ألا ترى

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٢١.

٢ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح١١، ج١، ص٤٥؛ والباب ٨ من أبواب مقدّمات الحدود، ح١ و ٢، ج٢٨، صص ٢٢ و ٢٣؛ والباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس، ح٢، ج٢٩، ص٩٠.

٣ ـ راجع: المصادر الماضية من كتب: الوسيلة، والمختصر النافع، وشرائع الإسلام، وتبصرة المتعلّمين، وقواعد الأحكام، واللمعة الدمشقيّة، والروضة البهيّة، وكشف اللثام.

٤ ـ راجع: تحرير الأحكام، المصدر السابق.

٥ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص ٨٣ و ٨٤.

أنّ الصبيّ يعفى عنه مرّة ومرّتين مع تحقّق الفساد.»[١]

أقول: الحقّ ـ كما يظهر من كلام جمع من الأعلام، منهم الشهيد الثاني﵀[٢] ـ أنّه إذا كان المجنون بحيث يفهم بعض الأمور وأمكن تأثير التأديب فيه على حسب نظر الحاكم، فهو يؤدّب حسماً لمادّة الفساد، ونظماً لأمور العباد في البلاد، وأمّا إن لم يرتدع بذلك، سقط التعزيز والتأديب، فإنّ الجنون فنون، ولابدّ أن يتوصّل الحاكم لدفع فساده إلى طريق آخر.

ثمّ إنّه لو سرق شخص في حال إفاقته ثمّ جنّ قبل إقامة الحدّ عليه، فهل يقام الحدّ عليه في حال الجنون أو لا؟

ذكر العلّامة﵀ في القواعد[٣] أنّه لم يسقط الحدّ بالجنون المعترض، وهو أوّل من صرّح بالمسألة هنا من فقهائنا على ما ظفرنا به، وتبعه على ذلك الشهيد الثاني﵀ حيث قال: «لو سرق عاقلاً ولو في حال إفاقته، كذي الأدوار، قطع، ولا يمنعه اعتراض الجنون، استصحاباً لما ثبت قبله.»[٤] ونحوه ما في الروضة.[٥]

وقال المحقّق الأردبيليّ﵀: «لو سرق حال إفاقته ثمّ جنّ، فالاستصحاب يقتضي عدم السقوط. ويحتمل السقوط لعموم مثل: «وعن المجنون حتّى أفاق» فتأمّل. ويحتمل التفصيل بأنّه إن كان ذا شعور يدرك يقطع، وإلّا فلا.»[٦]

نعم، تعرّض جمع كثير من الفقهاء لحكم الجنون العارض بعد ارتكاب ما يوجب الحدّ

---

١ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٣٩.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٨٠؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب: مجمع الفائدة والبرهان، ومفاتيح الشرائع، وجواهر الكلام، وتحرير الوسيلة.

٣ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٤.

٤ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق، صص٤٧٩ و ٤٨٠.

٥ ـ راجع: الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٢٣.

٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢١٦.

ـ أيّ حدّ كان ـ في تضاعيف مباحث الزنا، مثل الصدوق، والشيخ الطوسيّ، وابن حمزة، والقاضي ابن البرّاج، وابن إدريس، وغيرهم ﷺ. وقد بحثنا عن المسألة والأقوال المذكورة فيها مع ذكر مصادرها في مباحث الزنا، فراجع.[١]

والمستند لثبوت القطع هنا، هو ما رواه أبو عبيدة في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل وجب عليه الحدّ، فلم يضرب حتّى خولط، فقال: إن كان أوجب على نفسه الحدّ وهو صحيح لا علّة به من ذهاب عقل، أقيم عليه الحدّ، كائناً ما كان.»[٢]

واحتمال اختصاصه بحدّ الزنا أو ما كان الحدّ فيه ضرباً، بقرينة قوله: «فلم يضرب» بعيد في الغاية بعد العموم في الجواب ولا سيّما قوله عليه السلام: «كائناً ما كان».

ولكن مع ذلك كلّه يختلج بالبال شيء، وهو أنّ إقامة الحدّ على المجنون مخالف للارتكاز، وذلك لأنّ المرتكز هو أنّ الحدّ مؤاخذة وعقوبة لمن يدرك العقوبة، والمجنون كالميّت في الارتكازات، فمن عرض عليه الجنون، كان كمن عرض عليه الموت في أذهان الناس، ولذا لا يأخذون المجانين في المحاكم العرفيّة في أقطار العالم، ويستغربون ذلك كلّ الاستغراب، حتّى إذا جنّ أحد في السجون أو المحاكم، فقد تقطع في حقّه أحكام المحاكم؛ ولكنّ الكلام في كفاية مثل هذا التفكير والإشكال لردّ الصحيحة المفتى بها.

وأمّا السكران إذا سرق في سكره، فقد بحثنا مبسوطاً عن جرائمه في كتاب القذف.[٣]

وأمّا العامّة فالظاهر عدم الخلاف بين فقهائهم في اشتراط العقل في السارق حين يسرق، وذلك لأنّ القطع عقوبة، فيستدعي جناية، وفعل المجنون لا يوصف بأنّه جناية.[٤]

---

١ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص٥٣٣ - ٥٣٧.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٩ من أبواب مقدّمات الحدود، ح١، ج٢٨، صص٢٣ و ٢٤.

٣ ـ راجع: الجزء الثاني من هذا الكتاب، صص٣١٨ - ٣٢٢.

٤ ـ راجع: المصادر الماضية من كتبهم في الأمر السابق.

وأمّا لو ارتكب الموجب للحدّ في حال الصحّة ثمّ جنّ، فتارة يحدث الجنون قبل حكم الحاكم وأخرى بعد حكمه، وقد اختلفت آراء فقهائهم في الحالتين المذكورتين، وقد مرّ تفصيل كلامهم فيهما مع ذكر المصادر في مبحث الزنا.[1]

---

١ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص٥٣٦ و ٥٣٧.

الأمر الثالث:

في اشتراط ارتفاع الشبهة

قال المحقّق ﷺ:

«الثالث: ارتفاع الشبهة؛ فلو توهّم الملك فبان غير مالك، لم يقطع. وكذا لو كان المال مشتركاً فأخذ ما يظنّ أنّه قدر نصيبه.»[1]

يعتبر في السرقة وغيرها من الجرائم التي فيها حدّ، ارتفاع الشبهة حكماً وموضوعاً، ولا أعرف أحداً خالف في ذلك. وقد نصّ على اعتباره جمع كثير من الأصحاب[2] في عداد الشروط المعتبرة في السارق، بل ادّعى ابن زهرة ﷺ عليه الإجماع[3].

إنّما الكلام فيما فرّعه الماتن وغيره ﷺ على الكبرى المذكورة من عدم قطع من أخذ مال غيره بتوهّم كونه مال نفسه، وأيضاً عدم قطع من أخذ من المال المشترك زائداً على نصيبه بتوهّم كونه قدر نصيبه.

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٠.

٢ ـ راجع: النهاية، ص ٧١٤ ـ الوسيلة، ص ٤١٧ ـ الكافي في الفقه، ص ٤١١ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٧ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٣ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨١ ـ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٧ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٨ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٢١ و ٢٢٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢١٦ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٣، مسألة ٣.

٣ ـ راجع: غنية النزوع، ص ٤٣٠.

والظاهر أنّ وجه عدم قطع اليد في الفرعين المذكورين ونظائرهما، هو عدم صدق عنوان السرقة، حيث إنّ السرقة من العناوين القصديّة، والقصد يتوقّف على العلم، فمن لا يعلم أنّ المال للغير ويزعم أنّه ماله، فلا يكون عمله مصداقاً للسرقة. بعبارة أخرى يعتبر في صدق السرقة أمران، الأوّل: أخذ مال الغير، والثاني: أن يتوفّر لدى الآخذ القصد الجنائيّ، بأن يقصد الجاني أخذ الشيء بقصد التملّك من دون علم المجنيّ عليه ورضاه، مع علمه أنّ أخذه محرّم.

وعلى هذا لا فرق فيما ذكره الماتن﵀ في الفرعين من الحكم بعدم جواز قطع اليد، بين أن يكون مراده من التوهّم والظنّ الواقعين في كلامه، القطع المخالف للواقع أو الأعمّ منه ومن الظنّ المصطلح والشكّ والوهم، وذلك لعدم وجود القصد الجنائيّ وعدم صدق السرقة في جميع الصور المذكورة.

نعم، لو فرض صدق السرقة بمجرّد الأخذ من دون إذن المالك وعدم مدخليّة القصد الجنائيّ في تحقّق معناها، فحينئذٍ يدرأ عنه الحدّ لمكان الشبهة، من غير فرق في ذلك أيضاً بين كون المراد من التوهّم العلم والاطمئنان أو الظنّ أو الاحتمال، وذلك لما ذكرناه في تبيين قاعدة درء الحدود بالشبهات مبسوطاً في مبحث مقدّمات الحدّ والتعزير[1].

وعلى ما اخترناه هناك، فتشمل القاعدة جميع الصور المفروضة المذكورة هنا، فلا موجب لقطع اليد فيها. وأمّا بناءاً على ما اختاره بعض من عدم شمول أدلّة قاعدة الدرء لصورة الظنّ والشكّ والوهم واختصاصها بصورة القطع بالمخالف، فلا تشمل المقام طبعاً؛ قال المحقّق الخونساريّ﵀: «وقد يُتمسّك بأنّ الشبهة دارئة، ويستشكل بأنّ ما هو المعروف أنّ الشبهة دارئة للحدود، والكلام في المقام ليس في الحدّ، بل فيما يعدّ تعزيراً أو تأديباً، مضافاً إلى أنّ الشبهة دارئة إذا كانت من جهة القصور، ومع التوجّه وحصول الشكّ

---

١ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص ٨٤ - ٩٨.

والترديد كيف يكون الشبهة دارئة؟»[١]

والمقصود من نقل العبارة هو ذيل كلامه، وأمّا صدره فقد غفل عن كون الكلام في الحدّ لا في التعزير والتأديب.

والعجب أنّ المحقّق الخوئيّ ﷺ مع اختصاص أدلّة الشبهة عنده بصورة القطع بالخلاف[٢]، قال هنا: «الثالث: ارتفاع الشبهة، فلو توهّم أنّ المال الفلانيّ ملكه فأخذه، ثمّ بان أنّه غير مالك له لم يحدّ» ثمّ قال في شرحه: «هذا الشرط ليس شرطاً خارجيّاً حتّى يحتاج في إثباته إلى دليل، بل هو مقوّم لمفهوم السرقة، فلا تصدق بدون قصدها.»[٣]

ولا أدري كيف الجمع بين ذاك المعنى وهذا التعبير، إلّا أن يكون المراد من التوهّم القطع بالخلاف، أو يقال: إنّ المراد هو عدم القطع لعدم صدق السرقة مع الشبهة، لا لدليل درء الحدّ بالشبهة، ولكن يرد عليه: أنّ صدق السرقة لا يتوقّف على عدم الشبهة. اللهمّ، إلّا أن يرجع كلامه إلى ما ذكرناه آنفاً من عدم صدق السرقة مع عدم توفّر القصد الجنائيّ.

هذا هو القول من جهة عدم وجود القصد الجنائيّ ووجود الشبهة، وأمّا من جهة كون المال مشتركاً بين الآخذ والمأخوذ منه، فيجيء تفصيله في الأمر الآتي إن شاء الله تعالى.

وأمّا العامّة فيظهر من مطاوي كلمات مصنّفيهم أنّ فقهاءهم اتّفقوا على أنّه يشترط في السرقة التي يجب فيها القطع أن لا يكون للسارق في المسروق شبهة ملك وإن اختلفوا فيما هو شبهة تدرئ الحدّ.[٤]

---

١ ـ جامع المدارك، ج ٧، ص ١٣٤.

٢ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ١٦٩، مسألة ١٣٤.

٣ ـ نفس المصدر، ص ٢٨٣.

٤ ـ راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، صص ٤٥٠ و ٤٥١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٦٢ ـ الأحكام السلطانية، ج ١، ص ٢٦٦؛ وأيضاً: ج ٢، ص ٢٢٦.

الأمر الرابع:

في اشتراط ارتفاع الشركة

قال المحقّق رحمه الله:

«الرابع: ارتفاع الشركة؛ فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان، إحداهما: لا يقطع، والأخرى: إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب، قطع؛ والتفصيل حسن. ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه، لم يقطع. ولو زاد بقدر النصاب قطع.»[1]

وبالجدير أن نبحث عن هذا الشرط ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأوّل: في السرقة من الغنيمة

لو سرق أحد الغانمين من الغنيمة، فقد وقع الخلاف بين الأصحاب رحمهم الله في قطع يده وعدمه على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: عدم القطع مطلقاً، سواء بلغ ما زاد على قدر نصيبه بمقدار النصاب أم لم يبلغ؛ وهذا رأي المفيد رحمه الله حيث قال: «ولا يقطع المسلم إذا سرق من مال الغنيمة، لأنّ له

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٠.

فيه قسطاً؛ ويقطع الكافر إذا سرق منه شيئاً.»[١] وتبعه على ذلك سلّار الديلميّ، وفخر الإسلام، والشهيد الثاني في حاشية النافع، والفاضل المقداد رحمه الله وقوّاه الفاضل الإصفهانيّ رحمه الله[٢]، بل هو الظاهر من كلام أبي الصلاح الحلبيّ رحمه الله حيث اشترط في القطع أن لا يكون للسارق حظّ في المسروق، ونظير ذلك كلام ابن زهرة رحمه الله مدّعياً عليه الإجماع.[٣]

واستدلّ لهذا القول بعدّة روايات، وهي:

١ ـ ما رواه الكلينيّ عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد؛ وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه؛ جميعاً عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام قال في رجل أخذ بيضة من المقسم[٤] فقالوا: قد سرق، اقطعه، فقال: إنّي لا أقطع أحداً له فيما أخذ شرك.»[٥]

والحديث حسن بـ: «إبراهيم بن هاشم»، ولا يضرّ وجود «سهل بن زياد» في السند الآخر، وذلك لأنّ للكلينيّ رحمه الله إلى ابن أبي نجران طريقين، أحدهما: عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عنه؛ والثاني: عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عنه.

أجل، السند ضعيف في التهذيبين[٦] بـ: «سهل بن زياد» لوحدة الطريق، وكأنّ من عبّر عن الحديث بالضعيف، لم يظفر على نقل الكلينيّ رحمه الله.

---

١ ـ المقنعة، ص٨٠٣.

٢ ـ راجع: المراسم العلويّة، ص٢٦٠ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٢٥ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٤ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٤ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص٨٨ ـ ٩٠.

٣ ـ راجع: الكافي في الفقه، ص٤١١ ـ غنية النزوع، ص٤٣٠.

٤ ـ في الكافي، ج٧، ص٢٢٣، ح٧: «المغنم» بدل «المقسم».

٥ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٨٨؛ وراجع أيضاً: الباب ٦ منها، ح١، ص٢٦٠.

٦ ـ راجع: تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٠٤، ح٤٠٦ ـ الاستبصار، ج٤، ص٢٤١، ح٩١٠.

٢ ـ خبر السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغُلول، ومن سرق من الغنيمة، وسرقة الأجير فإنّها خيانة.»[١]

والحديث معتبر عندنا سنداً، ولكن ضعيف على المشهور بـ: «إسماعيل بن أبي زياد السكونيّ».

والغلول: هو الخيانة، والمراد به هنا ـ كما في ملاذ الأخيار[٢] ـ صاحب الغلول، فحذف المضاف.

٣ ـ خبر مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام أتي برجل سرق من بيت المال، فقال: لا يقطع فإنّ له فيه نصيباً.»[٣]

والحديث ضعيف بوجود عدّة من الضعاف في سنده، مثل: «سهل بن زياد» و «محمّد بن الحسن بن شمّون» و «عبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ».

والاستشهاد والاستدلال هو بما علّله الإمام أمير المؤمنين عليه السلام وإن كان المورد السرقة من بيت المال.

القول الثاني: التفصيل بين ما إذا كان الشيء المسروق من الغنيمة زائداً على قدر نصيبه بمقدار النصاب فيقطع، وبين غيره فلا يقطع؛ وهذا قول الشيخ الطوسيّ في كتبه، والقاضي ابن البرّاج، وابن سعيد الحلّيّ رحمهما الله[٤]، بل نسب العلّامة في المختلف هذا القول إلى ابن الجنيد الإسكافيّ رحمه الله[٥]، وحسّن الماتن رحمه الله هذا التفصيل.

وقد ذهب إلى هذا القول جمع من المتأخّرين؛ كالعلّامة في التحرير، والشهيد الثاني في

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٢ منها، ح٣، ص٢٦٨؛ وأيضاً: الباب ١٤ منها، ح٢، ص٢٧٢.

٢ ـ ملاذ الأخيار، ج١٦، صص٢٠٦ و ٢٠٧.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٤ منها، ح٢، ص٢٨٨.

٤ ـ راجع: النهاية، ص٧١٥ ـ المبسوط، ج٨، صص٤٤ و ٤٥ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٤٢ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦٠.

٥ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢١٦، مسألة ٧٥.

الروضة والمسالك، والمحدّث الكاشانيّ، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخوئيّ ﷺ، بل ادّعى في المسالك أنّ عليه عمل أكثر الأصحاب.[١]

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «إذا سرق الغانم من أربعة أخماس الغنيمة ما يزيد على مقدار نصيبه نصاباً، وجب قطعه. وللشافعيّ فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، والآخر: لا قطع عليه، لأنّ له في كلّ جزء نصيباً. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.»[٢]

وسيتّضح وجه قوله: «أربعة أخماس الغنيمة» ممّا نذكره في المطلب الآتي.

وحيث كان ظاهر هذا القول وجوب قطع يد السارق فيما إذا أخذ من الغنيمة ما يزيد على نصيبه بمقدار النصاب في جميع الموارد حتّى فيما لو ادّعى السارق عدم علمه بأنّه سرق نصاباً زائداً على سهمه أو أنّه لم يقصد الزيادة أصلاً، استشكل فيه ابن إدريس ﷺ بقوله: «والذي يقتضيه أصول مذهبنا أنّه لا قطع عليه بحال إذا ادّعى الاشتباه في ذلك وأنّه ظنّ أنّ نصيبه يبلغ ما أخذه، لأنّ الشبهة بلا خلاف حاصلة فيما قال وادّعى، ولأنّ الأصل أن لا قطع، فمن ادّعاه فقد ادّعى حكماً شرعيّاً يحتاج في إثباته إلى دليل شرعيّ، ولا دلالة ولا إجماع على هذا الموضع. وأيضاً قول الرسول ﷺ المجمع عليه: ادرؤوا الحدود بالشبهات، وهذه شبهة بلا خلاف.»[٣]

وقد تعرّض الماتن ﷺ في كتاب نكته لهذا الإشكال، وذهب إلى ثبوت القطع فيما يعلم الزيادة عن نصيبه على اليقين، وأمّا لو ادّعى أنّه اعتقد أنّ المأخوذ قدر نصيبه فسقوط

---

١ ـ راجع: تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٢، مسألة ٦٨٣٨ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٢٧ - ٢٣٠ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٨٣ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٠، مفتاح ٥٤٢ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٨٣ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٨٤.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٥٣، مسألة ٥٦؛ وراجع أيضاً: صص ٤٥٠ و ٤٥١، مسألة ٤٩.

٣ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٨٥.

الحدّ غير بعيد.[١] وذكر الفاضل الآبيّ﵀[٢] أنّ ما ذكره ابن إدريس﵀ هو أنسب.

واستدلّ لهذا القول بالخبرين اللذين رواهما عبدالله بن سنان، عن أبـي عـبدالله﵇، وإليك نصّهما:

١ ـ قال: «قلت: رجل سرق من المغنم، ايش[٣] الذي يجب عليه؟ أيقطع؟ قال: ينظر كم نصيبه، فإن كان الذي أخذ أقلّ من نصيبه عزّر ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له، فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّ[٤] ـ وهو ربع دينار ـ قطع.»[٥]

والحديث حسن، لأنّ للشيخ الطوسيّ﵀ إلى يونس طريقاً حسناً في المشيخة.[٦]

قال المجلسيّ﵀ في شرح قوله﵇: «فلا شيء عليه» ما هذا لفظه: «أي من القـطع، فلا ينافي التعزير، مع أنّ التعزير هنا أولى...»[٧]

٢ ـ قال: «قلت له: رجل سرق من الفيء، قال: بعدما قسّم أو قبل؟ قلت: أجبني فيهما جميعاً. قال: إن كان سرق بعدما أخذ حصّته منه قطع، وإن كان سرق قبل أن يقسّم لم يقطع حتّى ينظر ما له فيه فيدفع إليه حقّه منه، فإن كان الذي أخذ أقلّ ممّا له، أعطي بقيّة حقّه ولا شيء عليه إلّا أنّه يعزّر لجرأته، وإن كان الذي أخذ مثل حقّه، أقرّ في يده وزيد أيضاً، وإن كان الذي سرق أكثر ممّا له بقدر مجنّ، قطع وهو صاغر؛ وثمن مجنّ ربع دينار.»[٨]

---

١ ـ راجع: النهاية ونكتها،ج ٣،ص ٣٢٢.

٢ ـ راجع: كشف الرموز،ج ٢،ص ٥٧٤.

٣ ـ مخفّف: أيّ شيء.

٤ ـ المِجَنّ: هو التُرس، والميم زائدة؛ لأنّه من الجُنَّة.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٤،ص ٢٨٩.

٦ ـ راجع: تهذيب الأحكام،ج ١٠، شرح المشيخة،صص ٨٢ و ٨٣.

٧ ـ ملاذ الأخيار، المصدر السابق،ص ٢٠٧.

٨ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٦،صص ٢٨٩ و ٢٩٠.

والحديث مجهول بـ: «صالح بن سعيد» الواقع في السند.

قال الراغب الإصفهانيّ: «قيل للغنيمة التي لا يلحق فيها مشقّة: فيء... سمّيت ذلك بالفيء ـ الذي هو الظلّ ـ تنبيهاً أنّ أشرف أعراض الدنيا يجري مجرى ظلّ زائل.»[١]

وقوله عليه السلام: «وزيد أيضاً» أي: في التعزير، كما ذكره المجلسيّ رحمه الله[٢] ويحتمل أن يكون ذلك مصحّف: «فيعزّر».

القول الثالث: التوقّف في المسألة، فإنّ جمعاً من الأصحاب رضي الله عنهم اكتفوا بذكر القولين المذكورين من دون ترجيح أحدهما على الآخر؛ منهم الماتن في النافع، والعلّامة في المختلف والقواعد، والشهيد الأوّل في اللمعة، والمحقّق الخمينيّ رحمه الله.[٣]

ووجه تردّدهم هو حصول الشبهة عندهم باختلاف الرواية والفتوى.

أقول: الحقّ هو القول الثاني، بمقتضى دلالة حسنة عبدالله بن سنان، وبها تقيّد وتخصّص حسنة محمّد بن قيس والعموم المستفاد من خبر مسمع بن عبدالملك، وكذا بها يقيّد إطلاق معتبرة السكونيّ على فرض دلالتها وعدم النقاش فيها بأنّها في مقام بيان أصل التشريع.

وأمّا ما يقال في وجه تقديم تلك الروايات على حسنة ابن سنان من تعدّدها وقوّة دلالتها بما في بعضها من التعليل، وكون الحدود مبنيّة على التخفيف، ففيه ما لا يخفى؛ لأنّه بعد حمل المطلق على المقيّد لا تعارض بينهما حتّى يتمسّك بهذه الوجوه.

إن قلت: إنّ قوله عليه السلام: «إنّي لا أقطع أحداً له فيما أخذ شرك» مشتمل على ما كان بمنزلة التعليل بأنّ الشركة ووجود النصيب للسارق يمنع عن انطباق عنوان السرقة الموجبة

---

١ ـ مفردات ألفاظ القرآن، ص ٦٥٠.

٢ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٥٦.

٣ ـ راجع: المختصر النافع، ص ٢٢٣ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، صص ٢١٦ و ٢١٧، مسألة ٧٥ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٨ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦١ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٣، مسألة ٤.

للقطع، وهذا آبٍ عن التقييد واختصاصه بما إذا لم يكن المأخوذ زائداً على سهمه بمقدار النصاب؛ قلنا: ليس كلامه عليه السلام صريحاً في وقوعه مقام التعليل الآبي عن التقييد، بل احتمل أن يكون الإمام عليه السلام في مقام بيان ضابطة كلّيّة مرجعها إلى عدم جواز القطع لمن أخذ من المال المشترك، ولا يخفى أنّ ذلك صالح لوقوع التقييد فيه، وهذا بخلاف دليل التقييد حيث لا يجري فيه احتمال آخر. أجل، ظاهر خبر مسمع بن عبدالملك كونه في مقام التعليل، إلّا أنّه ضعيف سنداً.

ولا يخفى ـ كما مرّ ـ أنّ الحكم بالقطع يثبت على تقدير انتفاء الشبهة، بأن يعلم السارق أنّ ما يأخذه زائد على نصيبه، وأمّا لو ثبت خلافه أو ادّعى أنّه اعتقد أنّ المأخوذ قدر نصيبه وكان قوله مثيراً للشبهة، فلا قطع عليه.

وأمّا ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله في الموثّق، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه»[1]، فهي قضيّة في واقعة ونقل عمل له عليه السلام، ولعلّه لم يكن السارق من الغانمين أو كانت السرقة بعد أخذه حقّه من المغنم أو غير ذلك، فلا ينافي ظاهره الرأي المختار.

المطلب الثاني: في السرقة من بيت المال

لو سرق ممّا له فيه حقّ كبيت المال، أو سرق الفقير مال الزكاة والعلويّ الخمس من جابيهما مثلاً، فقد وقع الخلاف بين العلماء في وجوب قطع يده وعدمه على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: التفصيل بين ما إذا كان المأخوذ زائداً عن سهمه بمقدار النصاب فيقطع

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٤ منها، ح٣، ص٢٨٨.

وإلّا فلا، مثل ما مرّ في السرقة من المغنم؛ وهذا مقولة الشيخ الطوسيّ﵀ مدّعياً عليه الإجماع والقاضي ابن البرّاج﵀.

قال في الخلاف: «روى أصحابنا أنّه إذا سرق الرجل من بيت المال إذا كان ممّن له سهم فيه أكثر ممّا يصيبه بمقدار النصاب، كان عليه القطع، وكذلك إذا سرق من الغنيمة. وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليه بلا تفصيل. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، والآية والخبر يدلّان عليه، لأنّهما على عمومهما.»[١]

وقال ابن البرّاج﵀: «وإن كان السارق ممّن ليس له نصيب في الغنيمة وكان من أصحاب الخمس، كان حكمه فيما يسرقه مثل ما قدّمناه ممّن له نصيب من الغنيمة في أنّه إن كان ما سرقه أكثر من سهمه بمقدار النصاب، يجب فيه القطع، وإن كان أقلّ من ذلك لم يقطع.»[٢]

وإلى هذا القول ذهب المحقّق الخوئيّ﵀[٣].

القول الثاني: عدم القطع مطلقاً، لعدم تعيّن شيء من هذه الأموال لمالك بعينه، ولا تقدير لنصيب أحد من الشركاء فيها، ولا أقلّ من الشبهة؛ وهذا مختار العلّامة في القواعد، والشهيد الثاني﵉ في الحاشية[٤]، بل هذا قول كلّ من تقدّم ذكرهم في المطلب السابق ممّن اشترط في القطع أن لا يكون للسارق حظّ في المسروق؛ كالمفيد وأبي الصلاح وابن زهرة﵉.

القول الثالث: التوقّف والتردّد؛ كما يظهر ذلك من كلام الشهيد الثانيّ في الروضة وصاحب الجواهر﵉.[٥]

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٥٠ و ٤٥١، مسألة ٤٩.

٢ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٣ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٨٤.

٤ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٨ ـ حاشية المختصر النافع، ص ٢٠٤.

٥ ـ راجع: الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٣٠ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، صص ٤٨٤ و ٤٨٥.

وأمّا نصوص المسألة، فهي:

١ ـ ما مرّ من خبر مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام أتي برجل سرق من بيت المال، فقال: لا يقطع فإنّ له فيه نصيباً.»[١] ونحوه خبر الجعفريّات.[٢]

٢ ـ خبر دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّه جمع أهل الكوفة ليقسّم بينهم متاعاً اجتمع عنده، فقام رجل فاشتمل على مِغْفَر[٣] فأخذه، فرفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: ليس عليه قطع، لأنّه شريك في المتاع فليس بسارق، ولكنّه خائن.»[٤]

٣ ـ خبر عليّ بن أبي رافع، قال: «كنت على بيت مال عليّ بن أبي طالب عليه السلام وكاتبه، وكان في بيت ماله عِقْد[٥] لؤلؤ كان أصابه يوم البصرة، قال: فأرسلت إليّ بنت عليّ بن أبي طالب عليه السلام فقالت لي: بلغني أنّ في بيت مال أمير المؤمنين عقد لؤلؤ، وهو في يدك، وأنا أحبّ أن تعيرنيه أتجمّل به في أيّام عيد الأضحى، فأرسلت إليها: عارية مضمونة مردودة يا بنت أمير المؤمنين؟ فقالت: نعم، عارية مضمونة مردودة بعد ثلاثة أيّام؛ فدفعته إليها، وإنّ أمير المؤمنين عليه السلام رآه عليها فعرفه، فقال لها: من أين صار إليك هذا العقد؟ فقالت: استعرته من عليّ بن أبي رافع ـ خازن بيت مال أمير المؤمنين ـ لأتزيّن به في العيد ثمّ أردّه، قال: فبعث إليّ أمير المؤمنين عليه السلام فجئته فقال لي: أتخون المسلمين يا ابن أبي رافع؟ فقلت له: معاذ الله أن أخون المسلمين، فقال: كيف أعرت بنت أمير المؤمنين العقد الذي في بيت مال المسلمين بغير إذني ورضاهم؟ فقلت: يا أمير المؤمنين، إنّها ابنتك وسألتني أن أعيرها إيّاه تتزيّن به، فأعرتها إيّاه عارية مضمونة مردودة فضمنته في مالي وعليّ

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ٢٨، ص ٢٨٨.

٢ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج ١٨، ص ١٤٠.

٣ ـ المغفر: درع يلبسه المحارب تحت القلنسوة.

٤ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٢، ص ١٤١.

٥ ـ العِقد: القلادة، جمعه: العقود.

أن أردّه سليماً إلى موضعه، قال: فردّه من يومك، وإيّاك أن تعود لمثل هذا فتنالك عقوبتي، ثمّ قال: أولى لابنتي[١] لو كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت إذن أوّل هاشميّة قطعت يدها في سرقة. قال: فبلغت مقالته ابنته، فقالت: يا أمير المؤمنين، أنا ابنتك وبضعة منك، فمن أحقّ بلبسه منّي؟ فقال لها أمير المؤمنين عليه السلام: يا بنت عليّ بن أبي طالب، لا تذهبنّ بنفسك عن الحقّ، أكلّ نساء المهاجرين تتزيّن في هذا العيد بمثل هذا؟ قال: فقبضته منها ورددته إلى موضعه.»[٢]

وفي سند الحديث عدّة مجاهيل، مثل: «صالح بن السنديّ» و «غالب».

ويظهر ممّا نقله المحدّث النوري رحمه الله في المستدرك عن الاختصاص للشيخ المفيد رحمه الله أنّ ابنته هي أمّ كلثوم.[٣]

٤ ـ حسنة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله، أحدهما عبد مال الله والآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع يده، ثمّ أمر أن يطعم اللحم والسمن حتّى برئت يده.»[٤]

وجاء في الكافي[٥]: «لمال الله» بدل: «مال الله»؛ والمراد أنّ ذلك العبد كان من جملة

---

١ ـ إنّ «أولى» كلمة تهديد وتخويف يخاطب بها من أشرف على هلاك، فيحثّ بها على التحرّز، أو يخاطب بها من نجا ذليلاً منه فينهى عن مثله ثانياً؛ قال الله تعالى في الآية ٣٤ من سورة القيامة: ﴿*أولى لك فأولى*﴾ وأكثر ما يستعمل مكرّراً؛ راجع: مفردات ألفاظ القرآن،ص١٠٠.

٢ ـ راجع: تهذيب الأحكام،ج١٠،صص١٥١ و ١٥٢،ح٦٠٦ ـ وراجع: وسائل الشيعة، الباب ٢٦ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج٢٨،صص٢٩٢ و ٢٩٣.

٣ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٢٥ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج١٨،صص١٤١ و ١٤٢.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٩ منها،ح٤،ص٢٩٩.

٥ ـ راجع: الكافي،ج٧،ص٢٦٤،ح٢٤.

تلك الأموال التي كانت لله تعالى والعبد الآخر كان من جملة أموال الناس.

وقد روى صاحب الوسائل﵀ نحوه عن نهج البلاغة أيضاً.[١]

وعبارة الجواهر هنا مغلوطة حيث نسب هذه الرواية إلى السكونيّ، وذكر أنّ ذيل الرواية السابقة تحت رقم ٣ مرويّ في نهج البلاغة.[٢]

أقول: إنّ رواية مسمع وخبر الدعائم وعموم الجواب في حسنة محمّد بن قيس الماضية: «إنّي لا أقطع أحداً له فيما أخذ شرك»، كلّها تدلّ على عدم القطع، وحسنة ابن سنان التي فصّلت بين ما إذا كان الأخذ من الغنيمة بمقدار النصاب زائداً على نصيبه وبين ما لم يكن كذلك، لا تشمل المقام إلّا بإلغاء الخصوصيّة، وهو مشكل، ولذا فرّق العلّامة﵀ في القواعد بين السرقة من المغنم فتوقّف في حكمها، وبين السرقة من بيت المال فذكر أنّ الأقوى فيها عدم القطع[٣].

وأمّا حديث ابن أبي رافع، ففيه ـ مضافاً إلى ضعف سنده ـ أنّ الأخذ من الخازن ولو لم يكن بعنوان العارية المضمونة، لا يصدق عليه عنوان السرقة أصلاً، وحينئذٍ فالمتّجه ـ كما ذكره المجلسي﵀ أيضاً ـ أنّ ذكر قطع اليد كان للتهديد تورية[٤]، ويحتمل أن يكون من باب: «إيّاك أعني واسمعي يا جارة». وما ذكره الفاضل الإصفهانيّ﵀[٥] لتصحيح قطع اليد من احتمال عدم كون ابنته شريكة في بيت المال، لا ينفع في المقام مع عدم صدق السرقة من الحرز.

وما في حسنة محمّد بن قيس من قطع يد العبد الذي كان من عرض الناس وقد سرق

---

١ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٤ منها، ح٧، ص٢٩٠.

٢ ـ راجع: جواهر الكلام، ج٤١، صص٤٨٤ و ٤٨٥.

٣ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٨.

٤ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٣٠١.

٥ ـ راجع: كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٢.

من مال الله تعالى، لعلّه لعدم شركته في المال.

وأمّا ما رواه المفضّل بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا سرق السارق من البيدر[١] من إمام جائر فلا قطع عليه، إنّما أخذ حقّه، فإذا كان من إمام عادل عليه القتل»[٢] ففيه ـ مضافاً إلى ضعف سنده بـ: «صالح بن عقبة» حيث كان كذّاباً غالياً[٣] و«يزيد بن عبدالملك» حيث لم يوثّق ولم يمدح في الرجال ـ أنّ متنه لا يطابق القواعد، إذ السرقة لا يترتّب عليها القتل وإن كان من إمام عادل، ولذا قال المجلسي رحمه الله في شرح الحديث: «لعلّه كان القطع مكان القتل، وعلى تقديره يمكن حمله على ما إذا أخذ إنكاراً أو استحلالاً أو على ما إذا تكرّر منه.»[٤]

والحاصل أنّه يشكل قطع يد من أخذ من بيت المال والأخماس والزكوات مطلقاً مع فرض كونه شريكاً فيها.

المطلب الثالث: في السرقة من المال المشترك

ذهب الشيخ الطوسيّ رحمه الله إلى أنّه لو سرق الشريك من المال المشترك بمقدار ما إن طرح نصيبه، كان الباقي قد بلغ المقدار الذي يجب فيه القطع، كان عليه القطع، وإن كان الباقي أقلّ من النصاب فلا يقطع، مثل التفصيل الذي مرّ في المطلبين السابقين؛ وتبعه على ذلك جمع، كابن سعيد الحلّيّ، والعلّامة، والشهيد الثاني، والمحدّث الكاشانيّ،

---

١ ـ البيدر: مجمع الطعام حيث يداس.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة، ح ٥، ج ٢٨، ص ٢٨٩.

٣ ـ راجع: جامع الرواة، ج ١، ص ٤٠٧.

٤ ـ ملاذ الأخيار، ج ١٦، صص ٢٥٤ و ٢٥٥.

وغيرهم رحمهم الله.[١]

ولا يخفى أنّ محطّ البحث هنا ما لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحكم، وأمّا لو أخذ من المال المشترك بظنّ جواز ذلك بدون إذن الشريك، فقد مرّ في الأمر الثالث أنّه لا قطع فيه ولو زاد ما أخذ على نصيبه بما يبلغ نصاب القطع، وذلك لعدم القصد الجنائيّ.

قال العلّامة رحمه الله في القواعد: «الخامس: أن يكون الملك تامّاً للمسروق منه، فلو سرق مالاً مشتركاً بينه وبينه ولو بجزء يسير، لم يقطع مع الشبهة. ولو انتفت الشبهة وعلم التحريم قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً. ولو كان النصيب قابلاً للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقّه حُمِل على قسمة فاسدة على إشكال أقربه ذلك إن قصده، وإلّا قطع.»[٢]

وقال الشهيد الثاني رحمه الله في الروضة: «ولو سرق من المال المشترك ما يظنّه قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد نصاباً، فلا قطع، للشبهة؛ كتوهّم الملك فظهر عدمه فيه أجمع، بل هنا أولى. ولو علم عدم جواز تولّي القسمة كذلك قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً، ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الأقوى.»[٣]

وقال في المسالك: «قد تقدّم الكلام في هذه المسألة، وإنّما ذكرها مرّتين لمناسبة الأولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وإن زاد عن نصيبه، ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة، ومن ثمّ فرضها على تقدير أخذ الشريك بقدر نصيبه جزماً، وأخذه الزائد بقدر النصاب جزماً. ووجه عدم القطع مع أخذه بقدر حقّه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب، يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة، لأنّ شركة الغانم أضعف من شركة المالك الحقيقيّ، للخلاف في ملكه، فإذا قيل بعدم قطع الغانم

---

١ ـ راجع: النهاية، ص٧١٥ ـ المبسوط، ج٨، صص٤٤ و ٤٥ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦٠ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٥٢، مسألة ٦٨٣٨ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٠، مفتاح ٥٤٢ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٣، مسألة ٣.

٢ ـ قواعد الأحكام، ج٣، صص٥٥٧ و ٥٥٨.

٣ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٢٦ و ٢٢٧.

فالشريك أولى.»[١]

واستشكل صاحب الجواهر﵀ على عبارة المسالك بقوله: «وفيه: منع الأولويّة المزبورة بالنسبة إلى المسروق منه في عدم القطع مع سرقته قدر النصيب مع فرض بلوغ حصّة الشريك فيه نصاب السرقة؛ كمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك ممّا سمعته في الغنيمة.»[٢]

أقول: إنّ هذا المطلب مشترك مع المطلب السابق في شمول حسنة محمّد بن قيس وخبر مسمع ورواية دعائم الإسلام إيّاهما، وعدم شمول حسنة عبدالله بن سنان إلّا بإلغاء الخصوصيّة، فيشكل فيه قطع اليد مطلقاً.

وأمّا فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً، ويروى ذلك عن عمر وعليّ؛ وبه قال الشعبيّ والنخعيّ والحكم والشافعيّ وأصحاب الرأي. وقال حمّاد ومالك وابن المنذر: يقطع لظاهر الكتاب. ولنا: ما روى ابن ماجة... وقال سعيد: حدّثنا هشيم، أخبرنا مغيرة، عن الشعبيّ، عن عليّ أنّه كان يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع، ولأنّ له في المال حقّاً فيكون شبهة تمنع وجوب القطع، كما لو سرق من مال له فيه شركة. ومن سرق من الغنيمة ممّن له فيها حقّ أو لولده أو لسيّده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله، لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغانمين ولا أحداً من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس، لم يقطع، لأنّ له في الخمس حقّاً، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قسّم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلّا أن يكون من أهل ذلك الخمس. (فصل) وإن سرق من الوقف أو من غلّته

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٨٤.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٨٦.

وكان من الموقوف عليهم، مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف المساكين، أو من قوم معيّنين عليهم وقف، فلا قطع عليه، لأنّه شريك. وإن كان من غيرهم قطع، لأنّه لا حقّ له فيه. فإن قيل: فقد قلتم: لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنيّ وفقير، فلِمَ فرّقتم ههنا؟ قلنا: لأنّ للغنيّ في بيت المال حقّاً... بخلاف وقف المساكين، فإنّه لا حقّ للغنيّ فيه.»[1]

وقال عبدالقادر عودة في كلامه الجامع للفروع الثلاثة المذكورة: «ولا يقطع السارق عند أبي حنيفة والشافعيّ وأحمد والشيعة إذا سرق مالاً مشتركاً مع المجنيّ عليه، لأنّ السارق يملك المسروق على الشيوع مع المجنيّ عليه، فيكون هذا شبهة تدرئ القطع. ويرى مالك قطع الشريك إذا سرق المال المشترك بشرط أن يأخذ نصاباً أكثر من حقّه. ويشترط أن يكون مال الشركة محجوباً عنه، أي: محرزاً عنه، فإن كان المال المشترك مثليّاً فلا قطع، إلّا أن يسرق نصاباً أكثر من نصف المال كلّه. وإن كان المال المشترك قيميّاً، قطع إذا كان ما سرقه يبلغ نصابين ولو لم يكن المسروق كلّ المال المشترك، لأنّ حقّه في المسروق نصاب واحد، والنصاب الثاني يستحقّه الشريك المسروق منه. والقاعدة عند الظاهريّين أنّ من سرق من شيء له فيه نصيب، يقطع إذا أخذ زائداً على نصيبه ممّا يجب فيه القطع، فإن سرق أقلّ فلا قطع عليه، إلّا أن يكون منع حقّه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقّه إلّا بما فعل ولا قدر على أخذ حقّه خالصاً فلا يقطع، لأنّه مضطرّ إلى أخذ ما أخذ إذا لم يقدر على تخليص مقدار حقّه. وفي مذهب الشافعيّ من يرى القطع على من يسرق نصابين من المال المشترك، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى عدم القطع إذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة ولم يأخذ السارق أكثر من حقّه، ويعتبرون الأخذ قسمة فاسدة، فإن أخذ أكثر من حقّه نصاباً قطع، وكذلك إذا أخذ نصابين من المال ولم يكن المال

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٨٧ و ٢٨٨.

قابلاً للقسمة، وهذا يتّفق مع رأي مالك. ورأي القائلين بعدم القطع ليس معناه إعفاء الشريك من المسؤوليّة الجنائيّة، فالمسؤوليّة قائمة، ولكنّ العقوبة على الفعل التعزير لا القطع، لأنّهم يعتبرون الشركة شبهة تدرئ القطع. وسرقة المال العامّ حكمها حكم المال المشترك عند أبي حنيفة والشافعيّ وأحمد والشيعة الزيديّة، لأنّ للسارق حقّاً في هذا المال، وقيام هذا الحقّ يعتبر شبهة تدرئ عنه الحدّ. أمّا مالك فيرى قطع السارق من بيت المال أو من مال المغنم، ويرى ذلك الظاهريّون أيضاً بالشروط التي يشترطونها في المال المشترك. ويرى الشافعيّة القطع في سرقة المال العامّ إذا خصّص لطائفة لا يدخل فيها، كأن خصّص للفقراء وليس منهم، فالقطع واجب إذا لم يكن له حقّ في المال. ويرى الحنابلة القطع في مال المغنم بعد إخراج الخمس، فإذا سرق قبل إخراجه فلا قطع. وإذا قسّم الخمس، فإذا سرق من خمس الله تعالى لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٥٩٢ - ٥٩٤ ـ وراجع في هذا المجال: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥١ ـ المحلّى بالآثار،ج ١٢،صص ٣١١ - ٣١٣، مسألة ٢٢٦٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٥٥ و ١٨٥ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٢٠ و ١٢١.

الأمر الخامس:

في اشتراط هتك الحرز

قال المحقّق رحمه الله:

«الخامس: أن يهتك الحرز، منفرداً كان أو مشاركاً؛ فلو هتك غيره وأخرج هو، لم يقطع.»[1]

لا يخفى أنّ هذا الشرط يتضمّن أمرين:

أحدهما: كون المال المسروق محرزاً، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز، وسنبحث عنه وعن حقيقة الحرز في شروط المسروق إن شاء الله تعالى.

ثانيهما: أن يكون الآخذ هو مهتك الحرز، فلو هتك الحرز غيره وأخذ هو المال، فلا قطع عليه، كما أنّه لا يقطع الآخر، لأنّه لم يسرق. ومحطّ البحث هنا هذا الأمر، وقد صرّح بما ذكره الماتن رحمه الله هنا بعض من سبقه وجمع من المتأخّرين[2]، بل ادّعي عدم الخلاف في

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٠.

٢ ـ راجع: جواهر الفقه، ص ٢٢٧، مسألة ٧٨٥ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٩؛ وأيضاً: ص ٥٤٠ و ٥٤١ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٣ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٠ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٢، مسألة ٦٨٣٩ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨١ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٢٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢١٩ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٤ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩١، مفتاح ٥٤٢ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٢، مسألة ١؛ وأيضاً: ص ٤٨٣، مسألة ٢ ـ جامع المدارك، ج ٧، ص ١٤٠.

ذلك[١]، بل في الجواهر ادّعاء الإجماع بقسميه عليه[٢].

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «فإن نقب واحد وانصرف وهتك واجتاز رجل فأصاب الحرز مهتوكاً فدخل وأخذ، فلا قطع على واحد منهما، لأنّ الأوّل نقب ولم يأخذ، والثاني أخذ من حرز مهتوك.»[٣]

وقال الشهيد الثاني في شرح كلام الماتن رحمه الله: «هذا يتضمّن شرطين، أحدهما: كون المال محرزاً... والثاني: أن يكون الآخذ هو مهتك الحرز، إمّا بالنقب أو فتح الباب أو كسر القفل ونحو ذلك. فلو هتك الحرز واحد وأخذ آخر فلا قطع على أحدهما. أمّا الأوّل فلأنّه لم يسرق، وأمّا الثاني فلأنّه لم يأخذ من حرز. ويجب على الأوّل ضمان ما أفسد من الجدار وغيره، وعلى الثاني ضمان المال. ولبعض العامّة قول بثبوت القطع على الثاني لئلّا يتّخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدّ، وأثبت آخرون القطع على الأوّل بعلّة أنّه ردء وعون للسارق، وظاهرٌ عدم صلاحيّة الأمرين لإثبات الحكم.»[٤]

وعمدة ما استدلّ به ـ بعد فرض اشتراط كون السرقة من المحرز ـ أنّه إذا لم يهتك الحرز لم يكن مخرجاً له منه، فإنّه إذا انهتك لم يبق المال في الحرز. واستدلّ له أيضاً بمعتبرة السكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، قال: «لا يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً.»[٥] ونحوه ما رواه العيّاشي مرسلاً عن جميل، عن بعض أصحابه، عن

---

١ ـ راجع: رياض المسائل،ج١٦،ص٩١ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٢٨٩، مسألة ٢٣١.

٢ ـ راجع: جواهر الكلام،ج٤١،ص٤٨٦.

٣ ـ المبسوط،ج٨،ص٢٩؛ وراجع لنحوه: ص٢٧.

٤ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،صص٤٨٤ و ٤٨٥.

٥ ـ تهذيب الأحكام،ج ١٠،ص١٠٩،ح ٤٢٣ ـ الاستبصار،ج ٤،ص٢٤٣،ح٩١٨؛ وراجع: وسائل الشيعة، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة،ح ٣،ج٢٨،ص٢٧٧.

أحدهما عليهما السلام[١].

ثمّ إنّ إطلاق عبارة الماتن رحمه الله وجمع ممّن تأخّر عنه من عدم قطع أيديهما يشمل ما لو جاءا معاً للسرقة والتعاون فيها وتوافقا على هذه الكيفيّة فراراً عن عقوبة القطع، بل قد صرّح بذلك في بعض الكلمات[٢].

وقد وجّه ذلك بأنّه مع استناد الهتك إلى غيره وعدم مدخليّته فيه، لا تتحقّق السرقة من المال المحرز أصلاً وإن كان من نيّتهما أوّلاً السرقة والتعاون فيها، لأنّ مجرّد النيّة لا يترتّب عليها الأثر، بل اللازم ملاحظة العمل، والمفروض كونه بالإضافة إلى كلّ منهما فاقداً لخصوصيّة معتبرة. واتّفاقهما على الكيفيّة المذكورة فراراً عن عقوبة القطع لا يغيّر الحكم، كما أنّه قد يحتال لإسقاط الحكم بغيره من الحيل، وقد نسب إلى عليّ عليه السلام أنّه قال: «إذا كان اللصّ ظريفاً لا يقطع»[٣].

أقول: تارة تكون الجرائم بشكل فرديّ وغير تنظيميّ، وفي هذا النحو من الجرائم قد يكون العامل فرداً واحداً ـ مثل أن يكون هاتك الحرز والآخذ منه في مسألتنا شخصاً واحداً ـ وقد يكون أكثر من واحد ولكن من دون انسجام وتنسيق بين الأفراد ـ كما إذا هتك الحرز شخص ولو للسرقة ثمّ انصرف فجاء شخص آخر وأخذ منه شيئاً ـ ففي هذه الحالة صحّ ما قاله الأصحاب ولا إشكال فيه.

وأخرى تكون الجرائم بشكل جماعيّ وتنظيميّ، بحيث يكون على كلّ فرد من الأفراد وظيفة خاصّة بحسب تخصّصه وفطنته، كما يكون الأمر كذلك في الشبكات الإرهابيّة والعصابات التهريبيّة والتجسّسيّة، وفي الحقيقة كانت الشبكة بمنزلة غلّ طويل ذات حلقات، وكلّ فرد من أفرادها بمنزلة حلقة من ذاك الغلّ، وحينئذٍ فالسؤال هو أنّه:

---

١ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح٥،صص٢٧٧ و ٢٧٨.

٢ ـ راجع: المصدرين السابقين من جواهر الكلام وتحرير الوسيلة.

٣ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١١١.

هل يصحّ أن نلاحظ بالنسبة إلى تلك الشبكات الجنائيّة ما نلاحظه ونحاسبه بالنسبة إلى الجنايات الفرديّة؟ وهل يصحّ أن نحكم في مسألتنا بأنّه لا يقطع من أفراد شبكة السرقة إلّا من هتك الحرز وأخذ منه؟ فهل لا يكون هذا ذريعة إلى إسقاط الحدّ وارتكاب جرائم بشعة؟ وهل لا يوجب هذا انفتاح باب السرقة؟ ومن هنا لا يبعد القول بأنّه يعامل مع الشبكة والعصبة بجميع أفرادها معاملة فرد واحد؛ فإذا هتكت الشبكة بمجموعها الحرز وأخذت منه، فالقطع على جميع أفرادها وإن كان الآخذ غير الهاتك والهاتك غير الآخذ، فتأمّل.

ثمّ لو هتك الحرز في حالة الصباوة أو الجنون ثمّ كمل فأخرج المتاع قبل اطّلاع المالك من الحرز، فهل عليه القطع أم لا؟ فيه وجهان:

الأوّل: أنّه يقطع، لأنّه هاتك وآخذ.

الثاني: أنّه لا يقطع، لخروجه عن التكليف حين الهتك، والإخراج وإن وقع حين التكليف إلّا أنّه كان من حرز مهتوك، وهذا القول لعلّه الأقوى وفاقاً لصاحب الجواهر ﷺ[1]، لأنّه المتيقّن من النصوص والفتاوى، ولا أقلّ من الشبهة الدارئة للحدّ.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم أبو الحسن الماورديّ: «ولو اشترك اثنان فنقب أحدهما ولم يأخذ وأخذ الآخر ولم ينقب، لم يقطع واحد منهما. وفي مثلها قال الشافعيّ: اللصّ الظريف لا يقطع.»[2]

وقال ابن قدامة الحنبليّ: «وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع، فلا قطع على واحد منهما، لأنّ الأوّل لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز، وإنّما سرق

---

١ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٥٩.

٢ ـ الأحكام السلطانيّة، ج ٢، ص ٢٢٧؛ وراجع لنحوه: ج ١، ص ٢٦٨.

من حرز هتكه غيره، فأشبه ما لو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكاً فسرق منه.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «ويبطل الحرز عند الشافعيّ وأحمد والشيعة الزيديّة بفتح الباب والثقب، ولكنّه لا يبطل بهما عند مالك وأبي حنيفة، فإذا ثقب شخص حرزاً أو فتح بابه ولم يسرق شيئاً فجاء آخر ودخل الحرز وسرق منه متاعاً، فلا قطع على أحدهما عند الشافعيّ وأحمد والشيعة الزيديّة، لأنّ الأوّل لم يأخذ شيئاً فلا يسأل عن السرقة وإنّما يسأل عن إتلاف الحائط، ولأنّ الثاني أخذ المتاع من غير حرز، والسرقة من غير حرز لا قطع فيها. أمّا مالك وأبو حنيفة فيريان أنّ الأخذ تامّ بالنسبة للثاني الذي دخل الحرز وأخذ المتاع، لأنّ الثقب لم يخرج المكان عن كونه حرزاً.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص٢٩٨ و ٢٩٩.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص٥٢٩ ـ وراجع: الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص١٩٥ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١١١.

الأمر السادس:

في اشتراط إخراج المتاع

قال المحقّق رحمه الله:

«السادس: أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً. ويتحقّق الإخراج بالمباشرة، وبالتسبيب؛ مثل أن يشدّه بحبل ثمّ يجذبه من خارج، أو يضعه على دابّة، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه. ولو أمر صبيّاً غير مميّز بإخراجه، تعلّق بالآمر القطع، لأنّ الصبيّ كالآلة.»[1]

نبحث عن هذا الأمر ضمن مطلبين:

المطلب الأوّل: في اشتراط إخراج النصاب من الحرز

الظاهر أنّه لا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب في أنّه لابدّ في القطع من إخراج النصاب من الحرز، بل ادّعى ابن زهرة رحمه الله الإجماع عليه[2]، بل عليه اتّفاق فقهاء السنّة[3].

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٠.

٢ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٠ ـ النهاية، ص٧١٥ ـ الوسيلة، ص٤١٧ ـ الكافي في الفقه، صص٤١١ و ٤١٢ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٤ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩ ـ تحرير الأحكام، ج٥، صص٣٧١ و ٣٧٢، مسألة ٦٨٧٨ ـ وراجع أيضاً: المصادر المذكورة في المطلب الآتي، لأنّ البحث هناك متفرّع على هذا البحث.

٣ ـ راجع: الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص١٧٩.

وعليه فلو نقب أو هتك أو كسر الحرز ولم يخرج متاعاً ـ وإن جمعه وكوّره ـ لم يجب عليه القطع، وإنّما القطع إذا أخرجه من الحرز. ووجّه ذلك بأنّه لا يصدق عليه عرفاً مفهوم السرقة لو لم يكن في البين إخراج المتاع من الحرز ولو هتك الحرز ودخل السارق فيه.

ولعلّ هذا أيضاً هو المراد من كلمة «الأخذ» في تعريف السرقة في كتب اللغة أيضاً، ففي المفردات: «السرقة: أخذ ما ليس له أخذه في خفاء.»[١] وفي أقرب الموارد: «سَرَق منه الشيء، وَسَرَقه الشيء، سَرَقاً، وسَرِقاً، وسَرَقَة، وسَرِقَة، وسَرْقاناً: أخذه خفية من حرز...»[٢]

وفي قبال ذلك استشكل المحقّق الخونساريّ رحمه الله في أخذ الإخراج في مفهوم السرقة، وأيّد كلامه بما مرّ من كلام اللغويّين.[٣]

وكيف كان، تدلّ على اعتبار إخراج المتاع من الحرز في ثبوت القطع، الأخبار التالية:

١ ـ حسنة الحلبيّ، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فأخذ قبل أن يصل إلى شيء؟ قال: يعاقب، فإن أخذ وقد أخرج متاعاً فعليه القطع.»[٤]

٢ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا أخذ وقد أخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد، قال: ليس عليه القطع حتّى يخرج به من الدار.»[٥]

٣ ـ موثّقة إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا قطع على السارق حتّى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع.»[٦]

٤ ـ معتبرة طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، قال: «ليس على السارق

---

١ ـ مفردات ألفاظ القرآن، ص٤٠٨.

٢ ـ أقرب الموارد، ج١، ص٥١٣.

٣ ـ راجع: جامع المدارك، ج٧، صص١٣٦ و ١٣٧.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٨ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٦٢.

٥ ـ نفس المصدر، ح٢.

٦ ـ نفس المصدر، ح٣، صص ٢٦٢ و ٢٦٣.

قطع حتّى يخرج بالسرقة من البيت.»[١] ونحوه خبر الجعفريّات.[٢]

٥ ـ خبر الدعائم، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّه أتي بلصّ نقب بيتاً فعاجلوه فأخذوه، فقال: عجّلتم عليه، فضربه وقال: لا يقطع من نقب بيتاً، ولا من كسر قفلاً، ولا من دخل البيت فأخذ المتاع حتّى يخرجه من الحرز، ولكن يضرب ضرباً وجيعاً، ويغرم ما أفسد.»[٣]

المطلب الثاني: في اشتراط إخراج السارق المتاع بنفسه

هذا الشرط أيضاً لا خلاف فيه، بل ادّعي عليه الإجماع في كلمات بعض الأصحاب[٤]، والمعتبر هو إسناد الفعل إليه عرفاً، سواء كان منفرداً في الإخراج أو مشاركاً لغيره، وسواء كان الإخراج بالمباشرة أو بالتسبيب، كما في الأمثلة المذكورة في كلام الماتن رحمه الله. والملاك في الإخراج بالتسبيب عدم كون المباشر ممّن يصلح لأن يستند إليه الفعل عرفاً.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «إذا نقب واحد وحده فدخل الحرز فأخذ المتاع فرمى به من جوف الحرز إلى خارج الحرز، أو رمى به من فوق الحرز، أو شدّه بحبل ثمّ خرج عن الحرز فجرّه وأخرجه، أو أدخل خشبة معوّجة من خارج الحرز فأخرج المتاع، فعليه القطع في كلّ هذا، لأنّه أخرجه من الحرز وإن كان بآلة. فإن كان في الحرز ماء يجري فجعله في الماء فخرج مع الماء، فعليه القطع، لأنّه قد أخرجه بآلة، فهو كما لو رمى به. وإن كان معه دابّة فوضع المتاع عليها وساقها أو قادها فأخرجها فعليه القطع، لأنّه أخرجه بآلة. فإن وضعه على الدابّة فسارت بنفسها من غير أن يسوقها ولا يقودها، قال قوم: لا قطع، وقال آخرون: عليه القطع، وهو الأقوى، لأنّها خرجت بفعله، وهو نقل المتاع عليها، ومن قال

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٤، ص ٢٦٣.

٢ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٨ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج ١٨، ص ١٢٨.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٤، صص ١٢٨ و ١٢٩.

٤ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٤ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٨٧.

لا قطع قال: لأنّ للدابّة قصداً وإرادة واختياراً، فإذا خرجت كان خروجها بغير فعله فلا قطع، وهذا كما يقول: إذا فتح قفصاً عن طائر، فإن هيّجه حتّى طار فعليه الضمان، وإن طار بنفسه عقيب الفتح من غير تهييج فعلى قولين، كذلك ههنا. وإن كان في الحرز ماء راكد فجعل المتاع فيه فانفجر وخرج الماء فخرج المتاع معه، قال قوم: عليه القطع، لأنّه بسبب كان منه، وقال آخرون: لا قطع، لأنّه خرج بغير قصده، فهو كالدابّة سواء، وهو الأقوى في نفسي. فأمّا إن أخذه فرمى به إلى خارج الحرز فطيّرته الريح وأعانته حتّى خرج ـ ولولا الريح ما كان يخرج ـ فعليه القطع، لأنّ الاعتبار بابتداء فعله ولا اعتبار بمعاونة الريح على فعله، كما قلنا: إذا رمى سهماً في الغَرَض فأطارته الريح فأصاب الغرض كانت له إصابة، اعتباراً بابتداء فعله، ولا اعتبار بمعاونة الريح.»[1]

وقال العلّامة ﷺ في القواعد: «التاسع: أن يخرج المتاع بنفسه أو بالشركة من حرز إمّا بالمباشرة أو التسبيب، مثل أن يضعه على ظهر دابّة في الحرز ويخرجها به، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه، ولو لم يكن فهو كالمتلف وإن اتّفق العود، أو يشدّه بحبل ثمّ يجذبه من خارج، أو يأمر صبيّاً غير مميّز أو مجنوناً بإخراجه، فإنّ القطع يتوجّه على الآمر، لأنّ الصبيّ والمجنون كالآلة.»[2]

---

١ ـ المبسوط، ج٨، صص٢٧ و ٢٨.

٢ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٠ ـ وراجع في هذا المجال: جواهر الفقه، ص٢٢٧، مسألة ٧٨٦ و ٧٨٧ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص٥٠٢ و ٥٠٣ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٣٩ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩ ـ تحرير الأحكام، ج٥، صص٣٥٢ و ٣٥٣، مسألة ٦٨٤٠؛ وأيضاً: صص٣٧١ و ٣٧٢، مسألة ٦٨٧٨ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨١ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٢٤ و ٢٤٠ و ٢٤١ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٨٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٢٣ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩١، مفتاح ٥٤٢ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص٩٢ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٢٨٩، مسألة ٢٣٢ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، صص٤٨٢ و ٤٨٣.

ثمّ إنّه تتفرّع على هذا الشرط فروع كثيرة نأتي بها عند تعرّض الماتنﷺ لبعضها في المسألة الخامسة من اللواحق إن شاء الله تعالى[١].

أقول: إنّ أمثال هذه المحاسبات ـ كما مرّ في الأمر السابق ـ تصحّ في غير الجرائم التنظيميّة، وأمّا فيها فلا تخلو عن إشكال، بل لا يبعد القول فيها بأنّه يعامل مع الشبكة بجميع أفرادها معاملة فرد واحد، فكما أنّه تقطع يد من هتك الحرز وأخذ منه ما يبلغ النصاب فيما إذا كان السارق منفرداً، فكذلك الأمر بالنسبة إلى العصبة والشبكة بجميع أفرادها، فتقطع يد من هتك الحرز وإن لم يدخل فيه ولم يخرج منه شيئاً، وأيضاً تقطع يد من أخرج منه الشيء ولو لم يكن هاتكاً، وهكذا.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الحنبليّ في عداد شروط القطع: «الشرط الرابع: أن يسرق من حرز ويخرجه منه، وهذا قول أكثر أهل العلم...»[٢]

وقال أيضاً: «وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع، فلا قطع أيضاً على واحد منهما وإن كان المأمور صبيّاً مميّزاً، لأنّ المميّز له اختيار فلا يكون آلة للآمر، كما لو أمره بقتل إنسان فقتله، وإن كان غير مميّز وجب القطع على الآمر، لأنّه آلته.»[٣]

وقال أبو يعلى الفرّاء: «وإذا اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الآخر، فالقطع على جماعتهم.»[٤]

وقال عبدالقادر عودة: «التعاون على الإخراج: الأصل أنّه لا يقطع في السرقة إلّا الشخص الذي يخرج المسروق من الحرز، سواء حمله إلى خارج الحرز أو رماه إلى

---

١ ـ راجع: صص ٤٦٢ - ٤٧٠.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٤٩ و ٢٥٠ ـ وراجع في هذا المجال أيضاً: صص ٢٥٩ و ٢٦٠ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٠٩.

٣ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، المصدر السابق،ص ٢٩٩.

٤ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص ٢٦٨.

الخارج، ولكنّ الكثيرين من الفقهاء جروا على قطع كلّ من تعاونوا على إخراج المسروق وإن كان بعضهم لم يحمل بالذات شيئاً، لأنّ الحمل والإخراج يعتبر حاصلاً منهم معنىً لا مادّة. وفي اصطلاح هؤلاء الفقهاء أنّ المعين على إخراج المسروق هو من يعين السارق على إخراج الشيء المسروق من الحرز، سواء كانت الإعانة ماديّة أو معنويّة، وهم يلحقون المعين على السرقة بمن يباشر السرقة ويعطونه حكمه، لأنّ السارق وحده غالباً وإنّما يتعاون مع غيره، فلو جعل القطع على المباشر وحده لانفتح باب السرقة وانسدّ باب القطع. والفقهاء الذين يلحقون المعين بالمباشر متّفقون على أنّ القطع على من يعين فقط في إخراج الشيء المسروق من الحرز، لأنّه يعتبر مخرجاً له، فإن كان العون في غير ذلك كاشتراك في النقب أو كسر الباب أو فتحه بمفتاح مصطنع أو مساعدة على تسلّق الحائط للدخول في الحرز أو مساعدة في حمل المسروقات بعد إخراجها من الحرز، لم يقطع المعين على كلّ ذلك وأشباهه؛ فلو اتّفق اثنان مثلاً على سرقة منزل وتعاونا على نقب الحائط ثمّ دخل أحدهما وبقي الآخر في الخارج يرقب الطريق وأخرج الداخل المسروقات من الحرز مرّة بعد أخرى دون أن يستعين بزميله وبعد إخراجها تعاونا على حملها، فالقطع على الداخل وحده وعلى الخارج التعزير، لأنّه لا يعتبر معيناً على الإخراج مادام لم يتعاون مع المباشر في إخراج الشيء المسروق من الحرز. ومع أنّ الفقهاء متّفقون على ما سبق إلّا أنّهم اختلفوا في الأفعال التي تعتبر إعانة بحيث لا يتّفق مذهب مع آخر في تحديد هذه الأفعال.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص٥٣١ و ٥٣٢ ـ وراجع في المسألة: الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١١١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،صص١٩٣ - ١٩٥.

الأمر السابع:

في اشتراط عدم كون السارق والداً للمسروق منه

قال المحقّق رحمه الله:

«السابع: أن لا يكون والداً من ولده؛ ويقطع الولد لو سرق من الوالد، وكذا يقطع الأقارب، وكذا الأمّ لو سرقت من الولد.»[1]

إنّ مقتضى عموم الأدلّة أو إطلاقها، قطع يد السارق أيّاً من كان، سواء كان من الأقارب أو الأصدقاء أم كان من الأجانب.

وحينئذٍ فالاستثناء يحتاج إلى دليل مقيّد، وقد ادّعي ذلك في الموردين نذكرهما ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: في سرقة الوالد من مال ولده

لا خلاف بين الأصحاب في أنّه لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع، بل عليه

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٠.

الإجماع المحصّل[١] والمنقول بحدّ الاستفاضة[٢]، بل عليه فقهاء العامّة إلّا شاذّ منهم كما سيأتي نقل أقوالهم.

ولفظ الولد في كلام المجمعين، يعمّ الابن والبنت. ومقتضى إطلاق كلامهم أنّ هذا الحكم يشمل الأب ولو كان غنيّاً، بل قد صرّح بذلك ابن زهرة وأبو الصلاح الحلبيّ رحمهما الله[٣].

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «إذا سرق الرجل من مال ولده، فلا قطع عليه بلا خلاف إلّا داود. وإن سرق الولد من مال والديه، أو واحد منهما، أو جدّه، أو جدّته، وجدّهما أو أجداده من قِبَل أمّه وإن علوا، كان عليه القطع. وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليه. وروي عن عليّ عليه السلام: أنّ عليه القطع. دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الآية والخبر، ولم يفرّقا.»[٤]

وقال في المبسوط: «إذا سرق من مال أبيه أو مال جدّه وأجداده وإن علوا، أو من مال أمّه وجدّته وجدّاتها وإن علون، فلا قطع عليه عند الفقهاء، وعندنا عليه القطع إذا كان نصاباً من حرز. وإن سرق من مال ابنه أو ابنته أو أولادهما وإن نزلوا لم يكن عليه القطع بلا خلاف إلّا داود، فإنّه قال: عليه القطع. فأمّا من خرج عن العمودين من العمومة

---

١ ـ راجع: المقنعة، ص٨٠٣ ـ النهاية، ص٧١٦ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٦ ـ الكافي في الفقه، ص٤١١ ـ المراسم العلويّة، ص٢٦٠ ـ الوسيلة، ص٤١٩ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص٤٨٣ و ٤٨٦ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٤٤ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩ ـ المختصر النافع، ص٢٢٣ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٢ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٩ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٨ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٥٣، مسألة ٦٨٤١ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٣٤ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٢٨٩ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٣ ـ جامع المدارك، ج٧، صص١٣٤ و ١٣٥.

٢ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٠ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٨٧ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٢٧ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٣، مفتاح ٥٤٤ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٢ ـ رياض المسائل، ج١٤، ص٩٠ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٤٨٧.

٣ ـ راجع: المصدرين السابقين من غنية النزوع والكافي في الفقه.

٤ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٤٨، مسألة ٤٥.

والعمّات والخؤولة والخالات، فهم كالأجانب سواء عندنا وعند جماعة، وقال قوم: كلّ شخصين بينهما رحم محرم بالنسب، فالقطع ساقط بينهم كما يسقط بين الوالد والولد، مثل الإخوة والأخوات والأعمام والعمّات والأخوال والخالات.»[١]

واستدلّ على هذا الحكم ـ بعد الإجماع ـ بأمور:

أ ـ فحوى ما دلّ على عدم قتل الوالد بقتل الولد؛ مثل حسنة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يقتل ابنه، أيقتل به؟ قال: لا.»[٢]

وموثّقة إسحاق بن عمّار عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا يقتل والد بولده إذا قتله، ويقتل الولد بالوالد إذا قتله، ولا يحدّ الوالد للولد إذا قذفه، ويحدّ الولد للوالد إذا قذفه.»[٣]

ب ـ ما دلّ على جواز أخذ الوالد من مال الولد وكون الولد وماله لأبيه، وإليك نبذة من هذه الأخبار:

١ ـ صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه، قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف، وقال: في كتاب عليّ عليه السلام: إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلّا بإذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها، وذكر أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك.»[٤]

٢ ـ صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك. قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لابدّ

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٤.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، ح٢، ج٢٩، ص٧٧.

٣ ـ نفس المصدر، ح٨، ص٧٩.

٤ ـ نفس المصدر، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح١، ج١٧، صص٢٦٢ و ٢٦٣.

منه، إنّ الله لا يحبّ الفساد.»[١]

٣ ـ صحيحة عبدالله بن سنان، قال: «سألته ـ يعني أبا عبدالله عليه السلام ـ ماذا يحلّ للوالد من مال ولده؟ قال: أمّا إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة، فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً...»[٢]

٤ ـ خبر الحسين بن أبي العلاء، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه. قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقدّم أباه فقال له: أنت ومالك لأبيك، فقال: إنّما جاء بأبيه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله، هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمّي فأخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه وعلى نفسه، وقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يكن عند الرجل شيء، أوَ كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للابن؟!»[٣]

٥ ـ خبر عليّ بن جعفر، عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يأكل من مال ولده؟ قال: لا، إلّا أن يضطرّ إليه فيأكل منه بالمعروف، ولا يصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً إلّا بإذن والده.»[٤]

وقد ظهر من تلك الأخبار أنّ جواز أخذ الوالد من مال ولده مختصّ بما إذا كان محتاجاً إليه ولم ينفق عليه ولده بأحسن النفقة، لا مطلقاً وفي جميع الموارد حتّى فيما كان غنيّاً بنفسه أو بإنفاق الولد.

ج ـ كون القطع منافياً لقوله تعالى: ﴿***وصاحبهما فى الدنيا معروفاً***﴾[٥] وقوله عزّ وجلّ:

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٢، ص ٢٦٣.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٣.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٨، ص ٢٦٥.

٤ ـ نفس المصدر، ح ٦، صص ٢٦٤ و ٢٦٥.

٥ ـ لقمان (٣١): ١٥.

﴿وبالوالدين إحساناً﴾[١] وغيرهما.

وأورد عليه بأنّ المنافي هو مطالبة الابن بحدّ أبيه، وأمّا إذا تخطّى ذلك ورفعه إلى الحاكم، فالقطع من وظائف الحاكم دون الولد.

وكيف كان فالحكم مجمع عليه بين الأصحاب.

ثمّ إنّه قد صرّح جمع من الفقهاء بعموم الأب لمن علا، بل ظاهر كلام الشهيد الثاني﵀ في المسالك الإجماع عليه[٢]؛ ولعلّه لأنّه يشمله لفظ الوالد في بعض النصوص الماضية والفتاوى، ولأنّه لا يقتل لو قتل ولد ولده، وهذا يثير الشبهة الدارئة للحدّ.

المطلب الثاني: في سرقة الأمّ من مال ولدها

ذهب أبو الصلاح الحلبيّ﵀ إلى عدم قطع يد الأمّ بسبب السرقة من مال ولدها، حيث قال بعد ذكر الشروط الموجبة للقطع: «فإذا تكاملت هذه الشروط وجب قطع أصابع السارق الأربع من اليد اليمنى من أصولها دون الراحة والإبهام، حرّاً كان أو عبداً، مسلماً أو ذمّيّاً، قريباً أو أجنبيّاً، إلّا سرق الوالدين من ولدهما على كلّ حال، أو الولد منهما بشرط الحاجة وإخلالهما بفرضه.»[٣]

ومال إلى ذلك العلّامة﵀ في المختلف حيث إنّه بعد اختيار قول المشهور القائلين بقطع يد الأمّ لعموم الأدلّة قال: «وقول أبي الصلاح لا بأس به، لأنّها أحد الأبوين، فيسقط القطع عنها كما يسقط عن الأب، لاشتراكهما في وجوب الإعظام.»[٤]

---

١ ـ النساء(٤):٣٦.

٢ ـ راجع: المصادر الماضية من الوسيلة، والمهذّب، وقواعد الأحكام، وتحرير الوسيلة، وكشف اللثام، ومسالك الأفهام.

٣ ـ الكافي في الفقه،ص٤١١.

٤ ـ مختلف الشيعة،ج٩،ص٢٤٥، مسألة ٩٦.

وفي قبال ذلك ذهب المشهور إلى وجوب القطع.[١]

قال الشيخ ﷺ في الخلاف: «إذا سرقت الأمّ من مال ولدها، وجب عليها القطع، وبه قال داود. وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليها. دليلنا: الآية والخبر، وهما على عمومهما.»[٢]

وقال ابن إدريس ﷺ: «ويقطع الرجل إذا سرق من مال والديه، ولا يقطع إذا سرق من مال ولده. فأمّا إذا سرقت الأمّ من مال ولدها، قطعت على كلّ حال، لأنّ الوالد له شبهة في ذلك، وهي لا شبهة لها بحال، فهذا الفرق بينهما ممكن مع ورود الشرع به، والإجماع منعقد عليه.»[٣]

أقول: فالحقّ هو رأي المشهور، والقول الآخر شاذّ محجوج بعموم الآية والأخبار بقطع السارق مطلقاً، خرج منه الوالد بدليل الإجماع ويبقى الباقي. وليست هي كالأب في جواز أخذ مال الابن، ففي صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله ﷺ قال: «سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الأب إليه قال: يأكل منه، فأمّا الأمّ فلا تأكل منه إلّا قرضاً على نفسها.»[٤]

وفي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله ﷺ: «في الرجل يكون لولده مال فأحبّ أن يأخذ منه، قال: فليأخذ، وإن كانت أمّه حيّة فما أحبّ أن تأخذ منه شيئاً إلّا قرضاً على نفسها.»[٥] وغيرهما من الأخبار.[٦]

وعلى هذا فلا دليل صالح على تخصيص غير الوالد من عموم الكتاب والسنّة

---

١ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص٥٦١؛ وكذلك جميع المصادر الماضية في المطلب السابق من كتب الأصحاب بعينها.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص٤٤٩ و ٤٥٠، مسألة ٤٧.

٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٦.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح٥، ج١٧، ص٢٦٤.

٥ ـ نفس المصدر، ح٧، ص٢٦٥.

٦ ـ راجع: نفس المصدر، ح٩ و ١٠، ص٢٦٦.

والإجماع الدالّ على عقوبة السارق بالقطع.

وأمّا ما ورد في حسنة أبي بصير، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء، فسرق بعضهم متاع بعض؟ فقال: هذا خائن لا يقطع، ولكن يتبع بسرقته وخيانته. قيل له: فإن سرق من منزل أبيه؟ فقال: لا يقطع، لأنّ ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو أخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول.»[1] فهو يدلّ على عدم القطع لعدم كون منزل أبيه أو أخيه أو أخته حرزاً بالنسبة إليه ـ كما هو الغالب ـ وأمّا إذا فرضنا أنّه هتك الغرفة المقفّلة دونه التي لم يأذن صاحبه بدخوله فيها أو منعه من الدخول، فيثبت الحكم.

ثمّ إنّ جمعاً من الفقهاء قيّدوا قطع الولد بسرقته من مال الوالدين وقطع الأمّ بسرقة مال ولدها بما إذا قام المسروق منه بنفقة السارق إن وجبت عليه، وإلّا فلا قطع، فمثلاً قال ابن زهرة رحمه الله: «ولا تقطع الأمّ بالسرقة من مال ولدها، والولد بالسرقة من مال أحد الوالدين، وكلّ واحد من الزوجين بالسرقة من مال الآخر، بشرط أن يكون المال المسروق محرزاً ممّن سرقه. ولا قطع على من سرق [منهم] من هؤلاء بدل ما يجب من النفقة لمن يستحقّ الإنفاق، بدليل الإجماع المشار إليه وظاهر الآية والخبر.»[2]

والظاهر أنّ ادعاءه الإجماع يكون على أصل المسألة، وهو قطع الأمّ والولد بالسرقة، لا على ما ذكره في ذيل كلامه استطراداً من عدم قطع مستحقّ النفقة.

واستدلّ الفاضل الإصفهاني رحمه الله[3] على التقييد المذكور بثلاثة أمور، وهي:

أ ـ ما مرّ من خبر يزيد بن عبدالملك والمفضّل بن صالح فيمن سرق من البيدر من إمام

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة،ح ١،ج ٢٨،ص ٢٧٦.

٢ ـ غنية النزوع،ص ٤٣٣ ـ وراجع: الكافي في الفقه، المصدر السابق ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٥٨ ـ رياض المسائل،ج ١٦،ص ٩١.

٣ ـ راجع: كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٢٢.

جائر، من قولهم عليهم السلام: «فلا قطع عليه إنّما أخذ حقّه...»[١]

ب ـ حديث هند حيث قالت للنبيّ صلى الله عليه وآله: «إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وإنّه لا يعطيني وولدي ما يكفينا إلّا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم. قال صلى الله عليه وآله: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.»[٢]

ج ـ الأخبار التي تدلّ على عدم القطع في عام المجاعة.

أقول: لا بأس بذلك إذا أخذ بمقدار النفقة، للشبهة الدارئة للحدّ.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الحنبليّ: «وجملته أنّ الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل، وسواء في ذلك الأب والأمّ والابن والبنت والجدّ والجدّة من قبل الأب والأمّ؛ وهذا قول عامّة أهل العلم، منهم مالك والثوريّ والشافعيّ وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كلّ سارق بظاهر الكتاب إلّا أن يجمعوا على شيء فيستثنى. ولنا: قول النبيّ صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك» وقول النبي صلى الله عليه وآله: «إنّ أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإنّ ولده من كسبه» وفي لفظ: «فكلوا من كسب أولادكم» ولا يجوز قطع الانسان بأخذ ما أمر النبيّ صلى الله عليه وآله بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبيّ صلى الله عليه وآله مالاً له مضافاً إليه، ولأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله.»[٣]

وقال أيضاً: «ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا؛ وبه قال الحسن والشافعيّ وإسحاق والثوريّ وأصحاب الرأي. وظاهر قول الخرقيّ أنّه يقطع، لأنّه لم يذكره في من لا قطع عليه، وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر، لظاهر الكتاب، ولأنّه يحدّ بالزنا بجاريته ويقاد بقتله، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبيّ. ووجه الأوّل أنّ بينهما قرابة

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة، ح ٥، ج ٢٨، ص ٢٨٩.

٢ ـ مسند أحمد، ج ٦، ص ٥٠ ـ وراجع: السنن الكبرى، ج ٧، ص ٤٦٦.

٣ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٨٤ و ٢٨٥.

تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب، ولأنّ النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال، وأمّا الزنا بجاريته فيجب به الحدّ، لأنّه لا شبهة له فيها بخلاف المال. فصل: فأمّا سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا يقطع بالسرقة من ذي رحم، لأنّها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة، أشبه قرابة الولادة. ولنا: أنّها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره، وفارق قرابة الولادة بهذا.»[١]

وقال ابن رشد القرطبيّ: «ومنها القرابات، فمذهب مالك فيها أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن فقط، لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ويقطع ما سواهم من القرابات. وقال الشافعيّ: لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل، يعني الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء. وقال أبو حنيفة: لا يقطع ذو الرحم المحرمة. وقال أبو ثور: تقطع يد كلّ من سرق إلّا ما خصّصه الإجماع.»[٢]

وذهب أبو يعلى الفرّاء إلى أنّه يقطع الأقارب بسرقة بعضهم من بعض إلّا الوالدين والمولودين.[٣]

وأمّا أبو الحسن الماورديّ فاستثنى من القطع ما لو سرق الوالد من مال ولده، وذكر أنّ داود ذهب إلى قطع الوالد.[٤]

---

١ ـ نفس المصدر، صص ٢٨٦ و ٢٨٧.

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٥١.

٣ ـ راجع: الأحكام السلطانيّة، ج ١، ص ٢٦٨.

٤ ـ راجع: الأحكام السلطانيّة، ج ٢، ص ٢٢٨ ـ وراجع في هذا المجال: المحلّى بالآثار، ج ١٢، صص ٣٣٤ - ٣٣٩، مسألة ٢٢٨٢ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، صص ١٨٨ و ١٨٩ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، صص ١٨٨ - ١٩٠ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٥٧٦ و ٥٧٧، الرقم ٦١٠ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، صص ١٠١ و ١٠٢.

الأمر الثامن:

في اشتراط الأخذ سرّاً

قال المحقّق رحمه الله:

«الثامن: أن يأخذه سرّاً؛ فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ، لم يقطع، وكذا المستأمن لو خان، ويقطع الذمّيّ كالمسلم والمملوك مع قيام البيّنة. وحكم الأنثى في ذلك كلّه حكم الذكر.»[1]

يظهر من كلمات اللغويّين والفقهاء أنّه يعتبر في السرقة أن يكون أخذ مال الغير خفاءاً وسرّاً، فلا قطع على المختلس ولا على المستأمن إذا خان؛ قال الشيخ مجد الدين الفيروزآبادي: «سَرَقَ منه الشيء، يَسرِق: ...جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالاً لغيره.»[2]

وقال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «فالسرقة أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء، فأمّا المنتهب والمختلس والخائن في عارية أو وديعة، فلا قطع عليه.»[3]

وقال ابن حمزة رحمه الله: «السارق من أخذ مال الغير من حرز مثله مستخفياً.»[4]

وقال ابن زهرة الحلبيّ رحمه الله: «والسارق هو الآخذ على جهة الاستخفاء والتفرّع، وعلى هذا ليس على المنتهب والمختلس والخائن في وديعة أو عارية قطع، خلافاً لأحمد،

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٠.

٢ ـ القاموس المحيط، ج٣، ص٢٤٤ ـ وراجع: مفردات ألفاظ القرآن، ص٤٠٨ ـ أقرب الموارد، ج١، ص٥١٣.

٣ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٢ ـ وراجع لنحوه: كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٣٤، مسألة ٢٨.

٤ ـ الوسيلة، ص٤١٧.

بدليل الإجماع المشار إليه.»[١]

واستدلّ لاشتراط الأخذ سرّاً وعدم قطع المنتهب والمختلس والخائن في وديعة أو عارية بالوجوه التالية:

أ ـ الإجماع كما مرّ في كلام ابن زهرة وادّعاه الشيخ الطوسيّ رحمه الله أيضاً، بل ذكر أنّه وافق في ذلك من العامّة أبو حنيفة ومالك والشافعيّ، ولكن ذهب أحمد إلى وجوب القطع.[٢]

ب ـ أصالة براءة الذمّة كما تمسّك به الشيخ رحمه الله في الخلاف في عداد ما استدلّ به لنفي قطع المنتهب والمختلس والخائن في وديعة أو عارية من إجماع الفرقة وأخبارهم.

ج ـ عدم صدق عنوان السارق على الهاتك قهراً ظاهراً ومن يأخذ سلباً ومكابرة، وكذا المستأمن الذي استأمنه مالك المال فيأخذه، سواء كان ودعيّاً أم مستعيراً أم غيرهما، بل هم الخائنون والغاصبون والمستلبون، وعدم تحقّق الشرائط المعتبرة للقطع فيما إذا خان الأمين، لعدم تحقّق الحرز بالنسبة إليه، إذ المفروض استئمانه وجعله أميناً على المال.

د ـ الروايات الكثيرة المتفرّقة في أبواب حدّ السرقة، وإليك نبذة منها:

١ ـ موثّقة أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام، قال: «سمعته يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

---

١ ـ غنية النزوع، ص ٤٣٠ ـ وراجع: المقنع، صص ٤٤٦ و ٤٤٨ ـ المقنعة، ص ٨٠٤ ـ النهاية، ص ٧٢٢ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٤٤ ـ الوسيلة، صص ٤١٩ و ٤٢٣ ـ كتاب السرائر، ج ٣، صص ٤٨٣ و ٤٩٥ و ٤٩٦ و ٥١٢ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٤ ـ الجامع للشرائع، ص ٥٥٩ ـ المختصر النافع، صص ٢٢٣ و ٢٢٧ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٠ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٢ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٣، مسألة ٦٨٤٣ ـ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٧ ـ اللمعة الدمشقية، ص ٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٣٤ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٨٨ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، صص ٢٢٧ ـ ٢٣٠ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩١، مفتاح ٥٤٢؛ وكذا: ص ٩٦، مفتاح ٥٤٧ ـ رياض المسائل، ج ١٦، صص ٩٢ و ٩٣ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٤ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٨٨ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٩٠ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٣؛ وكذا: صص ٤٨٣ و ٤٨٤، مسألة ٦ ـ جامع المدارك، ج ٧، ص ١٣٩.

٢ ـ راجع: كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤١٨ و ٤١٩، مسألة ٥.

لا أقطع في الدغارة المعلنة ـ وهي: الخلسة ـ ولكن أعزّره.»[١] ونحوه ما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، وزاد فيه: «ولكن أقطع من يأخذ ويخفي.»[٢]

قال ابن الأثير: «في حديث عليّ: «لا قطع في الدَّغْرة» قيل: هي الخُلسة، وهي من الدفع، لأنّ المختلس يدفع نفسه على الشيء ليختلسه.»[٣]

٢ ـ حسنة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اختلس ثوباً من السوق، فقالوا: قد سرق هذا الرجل، فقال: إنّي لا أقطع في الدغارة المعلنة ولكن أقطع من يأخذ ثمّ يخفي.»[٤]

قال في مجمع البحرين: «لا قطع في الدغارة المعلنة، أي: في الاختلاس الظاهر.»[٥]

٣ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من الغنيمة، وسرقة الأجير فإنّها خيانة.»[٦]

٤ ـ معتبرة أخرى عن السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتي برجل اختلس درّة من أذن جارية، فقال: هذه الدغارة المعلنة، فضربه وحبسه.»[٧]

ولعلّ الإمام عليه السلام رأى المصلحة في تعزيره بالضرب والحبس.

٥ ـ موثّقة سماعة، قال: «قال: من سرق خُلسة خلسها لم يقطع ولكن يضرب ضرباً شديداً.»[٨]

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٢ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٦٨.

٢ ـ نفس المصدر، ح٦، ص٢٦٩.

٣ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص١٢٣.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٢.

٥ ـ مجمع البحرين، ج٣، ص٣٠٣.

٦ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٣.

٧ ـ نفس المصدر، ح٤، ص٢٦٩.

٨ ـ نفس المصدر، ح٥.

٦ ـ خبر آخر عن السكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: «ليس على الطرّار[١] والمختلس قطع؛ لأنّها دغارة معلنة، ولكن يقطع من يأخذ ويخفي.»[٢]

وفي السند: «بنان بن محمّد» وهو: «عبدالله بن محمّد بن عيسى» وهو أخو أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعريّ، ولكن لم يرد في حقّه توثيق ولا مدح.

٧ ـ خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «ليس على الذي يستلب قطع، وليس على الذي يطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع.»[٣]

٨ ـ ما رواه جابر بن عبدالله: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا يقطع الخائن ولا المنتهب ولا المختلس.»[٤]

٩ ـ ما رواه عبدالرحمن بن عوف، عن أبيه، قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: ليس على المختلس قطع.»[٥]

إلى غيرها من الأخبار المذكورة في مظانّها.[٦]

أضف إلى ذلك ما سيأتي من الروايات الدالّة على عدم قطع يد الأجير إذا سرق، حيث علّل الحكم فيها بأنّها خيانة، والتعليل يعمّ المقام.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن رشد القرطبيّ: «فأمّا السرقة، فهي أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه. وإنّما قلنا هذا لأنّهم أجمعوا أنّه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس قطع، إلّا إياس بن معاوية، فإنّه أوجب في الخلسة القطع، وذلك مرويّ عن النبيّ عليه السلام. وأوجب أيضاً قوم القطع على من استعار حليّاً أو متاعاً ثمّ جحده

---

١ ـ الطرّار: هو الذي يشقّ كُمّ الرجل ويَسُلّ ما فيه؛ من الطرّ، أي: القطع والشقّ.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح٧.

٣ ـ نفس المصدر، الباب ١٣ منها،ح١،ص٢٧٠.

٤ ـ سنن ابن ماجة،ج ٢،ص٨٦٤، الرقم ٢٥٩١.

٥ ـ نفس المصدر، الرقم ٢٥٩٢.

٦ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ١٢ من أبواب حدّ السرقة،ج١٨،صص١٣١ و ١٣٢.

لمكان حديث المرأة المخزوميّة، المشهور: أنّها كانت تستعير الحليّ، وأنّ رسول الله ﷺ قطعها لموضع جحودها؛ وبه قال أحمد وإسحاق. والحديث حديث عائشة، قالت: كانت امرأة مخزوميّة تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبيّ عليه السلام بقطع يدها، فأتى أسامة أهلها فكلّموه، فكلّم أسامة النبيّ عليه السلام، فقال النبيّ عليه السلام: «يا أسامة! لا أراك تتكلّم في حدّ من حدود الله» ثمّ قام النبيّ عليه السلام خطيباً فقال: «إنّما أهلك من كان قبلكم أنّه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمّد لقطعتها.» وردّ الجمهور هذا الحديث، لأنّه مخالف للأصول، وذلك أنّ المعار مأمون، وأنّه لم يأخذ بغير إذن فضلاً أن يأخذ من حرز. قالوا: وفي الحديث حذف، وهو أنّها سرقت مع أنّها جحدت، ويدلّ على ذلك قوله عليه السلام: «إنّما أهلك من كان قبلكم أنّه إذا سرق فيهم الشريف تركوه.» قالوا: وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهريّ بإسناده، فقال فيه: إنّ المخزوميّة سرقت. قالوا: وهذا يدلّ على أنّها فعلت الأمرين جميعاً: الجحد والسرقة. وكذلك أجمعوا على أنّه ليس على الغاصب ولا على المكابر المغالب قطع، إلّا أن يكون قاطع طريق شاهراً للسلاح على المسلمين مخيفاً للسبيل، فحكمه حكم المحارب على ما سيأتي في حدّ المحارب.»[1]

بقي هنا أمران نذكرهما من خلال فرعين:

الفرع الأوّل: في حكم الكافر السارق

المقيم في دار الإسلام من الكفّار، سواء كان ذمّيّاً أم مستأمناً، إذا سرق من المسلم أو الذمّيّ أو المستأمن، فعليه القطع من دون خلاف في ذلك بين الأصحاب، لعموم الأدلّة أو

---

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، صص ٤٤٥ و ٤٤٦ ـ وراجع في هذا المجال: المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٣٩ و ٢٤١ ـ المحلّى بالآثار، ج ١٢، صص ٣٠٣ و ٣٠٤؛ وأيضاً: صص ٣٥٦ - ٣٦٣، مسألة ٢٢٨٩ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، صص ١٣٣ - ١٤٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، صص ١٥٦ و ١٨١ - ١٨٣ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٥١٨ - ٥٢٠، الرقم ٥٩٧ و ٥٩٨ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، صص ٩٢ - ٩٥.

إطلاقها من دون مخصّص أو مقيّد في البين.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «المستأمن إذا دخل دار الإسلام فتظاهر بشرب الخمر وجب عليه الحدّ. وإن زنى بمشركة وجب عليه الجَلد إن كان بكراً، والرجم إن كان مُحصناً. وإن زنى بمسلمة كان عليه القتل، محصناً كان أو غير محصن. وإن سرق نصاباً من حرز وجب عليه القطع. وقال الشافعيّ: لا حدّ عليه في شرب الخمر ولا في الزنا بالمشركة. وله في السرقة قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني، وهو الصحيح عندهم: أنّه لا قطع عليه. فأمّا الغرم فإنّه يلزمه بلا خلاف. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وعموم الآيات والأخبار التي تتضمّن إقامة الحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر، فيجب أن تُحمل على ظاهرها.»[١]

أجل، إذا سرق من مال ذمّيّ أو مستأمن وأرادوا أن يرجعوا إلى حكّامهم، فلهم ذلك، وهذا لا لكون المسألة من فروع الأحكام والأحوال الشخصيّة، كأحكام النكاح والزواج والإرث والطلاق وغيرها، بل من جهة أنّه من حقوق الناس، وحيث لا يرضى المسروق منه بأن نحكم فيه، فلا يجوز لنا الحكم في إحقاق حقّه. وقد بحثنا مبسوطاً عن حكم إقامة الحدود على أهل الذمّة في مسألة زنا الذمّيّ بالذمّيّة، فراجع.[٢]

قال العلّامة رحمه الله: «ويستوفى الحدّ من الذمّيّ قهراً لو سرق مال مسلم. وإن سرق مال ذمّيّ استوفي منه إن ترافعوا إلينا، وإلّا فلا. وللإمام رفعهم إلى حاكمهم ليقضي بمقتضى شرعهم.»[٣]

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٣٩ و ٤٤٠، مسألة ٣٤ ـ وراجع في هذا المجال: المقنعة، ص ٨٠٣ ـ الكافي في الفقه، ص ٤١١ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦٠ ـ المبسوط، ج ٨، صص ٣٧ و ٣٨ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٨٦ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٧ ـ الجامع للشرائع، ص ٥٥٩ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٣ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٤، مسألة ٦٨٤٤ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٢ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، صص ٥٥٥ و ٥٥٧ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٣٠ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ٩٣ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٠ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٨٩ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٣، مسألة ٥.

٢ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص ٥٠٢ - ٥١٠.

٣ ـ قواعد الأحكام، المصدر السابق، ص ٥٥٥ ـ وراجع: تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٧، مسألة ٦٨٨٨.

ثمّ إنّ المسلم إذا سرق من أهل الذمّة أو المعاهد والمستأمن، فهو أيضاً يقطع، لإطلاق الأدلّة بعد كون مالهم محترماً. وعدم القود من المسلم فيما إذا قتلهم فهو لوجود دليل خاصّ.

وأمّا تفريق العلّامة ﷺ بين سرقة المسلم من مال الذمّيّ فيقطع وسرقته من مال الحربيّ المستأمن فلا يقطع[١]، فلعلّ وجهه عدم احترام مال المستأمن عنده، خلافاً لما ذهبنا إليه من أنّ ماله صار محترماً بسبب الأمان.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمّيّ، ويقطع الذمّيّ بسرقة مالهما، وبه قال الشافعيّ وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً. فأمّا الحربيّ إذا دخل إلينا مستأمناً فسرق فإنّه يقطع أيضاً. وقال ابن حامد: لا يقطع؛ وهو قول أبي حنيفة ومحمّد، لأنّه حدّ لله تعالى فلا يقام عليه كحدّ الزنا، وقد نصّ أحمد على أنّه لا يقام عليه حدّ الزنا. وللشافعيّ قولان كالمذهبين. ولنا: أنّه حدّ يطالب به فوجب عليه كحدّ القذف، يحقّقه أنّ القطع يجب صيانة للأموال، وحدّ القذف يجب صيانة للأعراض، فإذا وجب في حقّه أحدهما وجب الآخر، فأمّا حدّ الزنا فلم يجب؛ لأنّه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حدّ سواه. إذا ثبت هذا فإنّ المسلم يقطع بسرقة ماله، وعند أبي حنيفة لا يجب. ولنا: أنّه سرق مالاً معصوماً من حرز مثله فوجب قطعه كسارق مال الذمّيّ، ويقطع المرتدّ إذا سرق، لأنّ أحكام الإسلام جارية عليه.»[٢]

الفرع الثاني: في حكم العبد السارق

إنّ المملوك كالحرّ في وجوب القطع، لإطلاق الأدلّة، ولخصوص بعض الأخبار[٣]. واستثني من ذلك ما إذا سرق من مال مولاه أو كان عبداً للغنيمة فسرق منها، وسنبحث عن

---

١ ـ قواعد الأحكام، المصدر السابق، ص٥٥٧.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٧٦ ـ وراجع: الأحكام السلطانيّة، ج١، ص٢٦٨؛ وأيضاً: ج٢، ص٢٢٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، صص١٥٦ و ١٧٩ و ١٨٠ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٥، ص١١٨ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، صص٦٠١ و ٦٠٢.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة، ح٢ و ٣ و ٤ و ٥، ج٢٨، صص٢٩٨ و ٢٩٩.

الاستثنائين عند تعرّض الماتن ﷾ لهما.

ثمّ إنّه يقطع العبد في موارد وجوب القطع إذا ثبتت سرقته بالشاهدين دون ما إذا أقرّ على نفسه، وسيأتي البحث عنه في مبحث طرق إثبات السرقة. وحيث كان الموضوع في هذه الأزمنة عديم الوجود، ففي هذا المقدار من البحث غنىً وكفاية.

ثمّ إنّ حكم الأنثى في جميع ما ذكرناه إلى هنا حكم الذكر، وذلك لإطلاق الأدلّة أو عمومها.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير في شرح قول الخرقيّ: «والحرّ والحرّة والعبد والأمة في ذلك سواء» ما هذا لفظه: «أمّا الحرّ والحرّة، فلا خلاف فيهما، وقد نصّ الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما***﴾[1] ولأنّهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا، وقد قطع النبيّ ﷺ سارق رداء صفوان، وقطع المخزوميّة التي سرقت القطيفة. فأمّا العبد والأمة فإنّ جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنّهما يجب قطعهما بالسرقة، إلّا ما حكي عن ابن عبّاس أنّه قال: لا قطع عليهما، لأنّه حدّ لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقّهما كالرجم، ولأنّه حدّ فلا يساوي العبد فيه الحرّ كسائر الحدود. ولنا: عموم الآية... وروى القاسم بن محمّد عن أبيه أنّ عبداً أقرّ بالسرقة عند عليّ فقطعه، وفي رواية قال: كن عبداً، يعني: الذي قطعه عليّ؛ رواه الإمام أحمد بإسناده. وهذه قصص تنتشر ولم تنكر فتكون إجماعاً. وقولهم: لا يمكن تنصيفه، قلنا: ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله، وقياسهم نقلبه عليهم فنقول: حدّ فلا يتعطّل في حقّ العبد والأمة كسائر الحدود، وفارق الرجم، فإنّ حدّ الزاني لا يتعطّل بتعطيله بخلاف القطع، فإنّ حدّ السرقة يتعطّل بتعطيله.»[2]

---

١ ـ النساء(٤):٣٩.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٧٤ و ٢٧٥ ـ وراجع: الأحكام السلطانية،ج ١،ص ٢٦٨؛ وأيضاً: ج ٢،ص ٢٢٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٥٦ و ١٥٧.

الفصل الثاني

في

المسائل المتبقية حول شرائط السارق

وفيه أربع مسائل:

قال المحقّق رحمه الله:

«مسائل:

الأولى: لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن وإن استحقّ المرتهن الإمساك؛ ولا الموجر العين المستأجرة وإن كان ممنوعاً من الاستعادة مع القول بملك المنفعة، لأنّه لم يتحقّق إخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الإخراج.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦١.

سرقة الرهن أو العين المستأجرة

هذه المسألة من تخريجات الماتن﵀ وليست مذكورة في كلمات من سبقه من الأصحاب، ووجه ما ذكره واضح لا خفاء فيه، وهو الذي أشار إليه في ذيل كلامه. وفي الحقيقة لا يعتبر الشخص سارقاً للمال إذا كان مالكاً له ولو أخذه خفية وكان للمجنيّ عليه حقّ الانتفاع به.

ويتفرّع على ذلك عدم قطع يد الموجر الذي يأخذ المال المستأجَر من المستأجِر، والمعير الذي يأخذ المال المعار من المستعير، والمدين الذي يأخذ المال المرهون من الدائن المرتهن أو من الأمين على الرهن.

ولا ينافي ذلك تحريم العمل واستحقاق الآخذ التعزير لارتكابه العمل المحرّم، إذ الحرمة شيء وعدم صدق الماليّة على استحقاق المرتهن الإمساك ومنع الموجر من الاستعادة، شيء آخر؛ كما أنّ تضرّر المرتهن والمستأجر لا يوجب صدق عنوان السرقة، بل لابدّ من أن يجبر ذلك بوجه آخر. والمنفعة في الإجارة وإن قلنا بملكها شرعاً للمستأجر، لكنّها غير موجودة فعلاً، والمعتبر في السرقة هو الملكيّة العينيّة على ما يشهد به العرف ويظهر من الفتاوى والنصوص؛ ففي صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله﵇: «كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عندالله سارق...»[1] وفي صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله﵇، قال: «لا تقطع يد السارق إلّا في شيء تبلغ قيمته مِجَنّاً، وهو

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج٢٨،ص٢٤٣.

ربع دينار.»[١]

ولذلك قال المحقّق الأردبيليّ في شرح قول العلّامة ﷺ[٢] الدالّ على عدم قطع من سرق ملك نفسه من المستأجر والمرتهن، ما هذا لفظه: «ودليله واضح، فإنّ ذلك شبهة واضحة للإسقاط، ولأنّ ذلك ليس سرقة، وعلى تقدير تسليم ذلك ليس بموجب؛ فإنّ الغرض من الحدّ حفظ أموال الناس، ولأنّ في الروايات: يعطى مال الناس ويقطع[٣].»[٤]

وبما ذكرنا يظهر أنّه لا يقطع أيضاً صاحب المال الذي يأخذ ماله المغصوب من الغاصب أو ماله المسروق من السارق وإن هتك الحرز وأخذ خفية، ويأتي البحث عنه تفصيلاً في الأمر السادس من الفصل الرابع[٥]. ويظهر أيضاً وجه ما ذكره جمع من الأصحاب من عدم قطع يد المولى لو سرق من مال مملوكه، وذلك لكون العبد وماله لسيّده.[٦]

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال الدكتور وهبة الزحيلي في عداد ما يشترط في المسروق: «السابع: ألّا يكون للسارق في المسروق ملك... والسبب في اشتراط هذا الشرط المتّفق عليه هو ما ذكرناه في الشرط السابق، وهو أنّ الجناية حينئذٍ لا تكون

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٢.

٢ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨١.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٠ منها، صص ٢٦٤ و ٢٦٥.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢١٩ ـ وراجع في هذا المجال: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٦ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٤، مسألة ٦٨٤٥ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٤، مفتاح ٥٤٤ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٩٠ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٩٠ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، صص ٤٨٣ و ٤٨٤، مسألة ٦.

٥ ـ راجع: ص ٢١٩.

٦ ـ راجع: المقنعة، ص ٨٠٣ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦٠ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٧ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢١.

متكاملة، فلا تستدعي عقوبة متكاملة. ويتفرّع عن هذا أنّ السارق لا يقطع بسرقة ما أعاره أو رهنه أو آجره لغيره. لأنّه مملوك له.»[١]

١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١٢٠ ـ وراجع: الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،ص١٥٥ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،ص٥٩٢.

قال المحقّق رحمه الله:

«الثانية: لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها؛ لأنّ فيه زيادة إضرار. نعم، يؤدّب بما يحسم به الجرأة.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦١.

موارد عدم قطع يد العبد السارق

نبحث عن المسألة ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: في سرقة العبد من مولاه

لا خلاف ظاهراً بين الأصحاب في أنّه لا يقطع العبد إذا سرق من سيّده[1]، بل ادّعي على ذلك الإجماع في كلمات بعضهم[2]، بل عليه فقهاء العامّة إلّا داود[3].

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «إذا سرق العبد من مال مولاه لا قطع عليه؛ وبه قال جميع الفقهاء. وقال داود: عليه القطع. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل

---

١ ـ راجع: المقنع،ص٤٤٨ ـ المقنعة،ص٨٠٣ ـ النهاية،ص٧١٦ ـ المبسوط،ج٨،ص٤٤ ـ المراسم العلويّة،ص٢٦٠ ـ كتاب السرائر،ج٣،صص٤٨٣ و ٤٨٦ ـ الجامع للشرائع،ص٥٥٩ ـ المختصر النافع،ص٢٢٣ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٥٩ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٢ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٥٣، مسألة ٦٨٤٢ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦١ ـ الروضة البهيّة،ج٩،ص٢٤٠ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،صص٤٨٨ و ٤٨٩ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،صص٢٣٠ و ٢٣١ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٣، مفتاح ٥٤٤ ـ رياض المسائل،ج١٦،صص٩٣ و ٩٤ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٢٣ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٤٩٠ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٢٩١ ـ جامع المدارك،ج٧،ص١٤١.

٢ ـ راجع: غنية النزوع،ص٤٣٠.

٣ ـ راجع: المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،صص٢٨٥ و ٢٨٦ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢،ص٤٥١ ـ الأحكام السلطانيّة،ج١،ص٢٦٨؛ وأيضاً: ج٢،ص٢٢٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،ص١٥٥ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١٢١.

براءة الذمّة.»[١]

والمستند لهذا الحكم المخالف للعمومات أو الإطلاقات، هو النصوص التالية:

١ ـ حسنة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان[٢] من مال مولاه، قال: ليس عليه قطع.»[٣]

٢ ـ صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه: «قال: وسمعته يقول: إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه، فليس عليه قطع.»[٤]

٣ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: عبدي إذا سرقني لم أقطعه، وعبدي إذا سرق غيري قطعته، وعبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه لأنّه فيء.»[٥]

٤ ـ خبر يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المملوك إذا سرق من مواليه لم يقطع، فإذا سرق من غير مواليه قطع.»[٦] ونحوه خبر الجعفريّات.[٧]

أقول: قال الشهيد الثاني رحمه الله: «والمصنّف علّل الحكم بأنّ في القطع زيادة إضرار، والحدّ شرّع لحسم الجرأة ودفع الضرر، فلا يدفع الضرر بالضرر. وهو تعليل للنصّ بعد ثبوته، أمّا كونه علّة برأسه، فموضع نظر.»[٨] ونحوه ما ذكره السيّد الطباطبائيّ رحمه الله.[٩]

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص٤٤٧ و ٤٤٨، مسألة ٤٤ ـ وراجع أيضاً: غنية النزوع، ص٤٣٠.

٢ ـ أي: خان.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٩٨.

٤ ـ نفس المصدر، ح٥، صص٢٩٩ و ٣٠٠.

٥ ـ نفس المصدر، ح٢، صص٢٩٨ و ٢٩٩.

٦ ـ نفس المصدر، ح٣، ص٢٩٩.

٧ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٢٧ من أبواب حدّ السرقة، ح٤، ج١٨، ص١٤٥.

٨ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٨٩.

٩ ـ راجع: رياض المسائل، ج١٦، ص٩٤.

وقال المحقّق الأردبيليّ﵀: «ويؤيّده الاعتبار، إذ لا فائدة في قطع المملوك، فإنّه زيادة تضييع للملك.»[١] ويظهر من صاحب الجواهر﵀ الميل إليه.[٢]

وفي قبال ذلك، قال الفاضل الإصفهانيّ﵀ بعد ذكر الحكمة المذكورة في كلام الماتن﵀: «ولا يعجبني، فإنّه إنّما يقطع إذا طالب المولى ورضي بهذا الضرر.»[٣]

أقول: أنا أيضاً لا يعجبني ذلك؛ لأنّ قطع يد السارق وإجراء الحدّ عليه ليس لأجل جبران الخسارة الماليّة والضرر الناجم عنها حتّى يقال: لا يجبر الضرر بالضرر، بل وجهه العمل على تنظيم شؤون المجتمع، واستئصال مناشئ الفساد والخيانة، فأين هذا من مقولة التعليل بالضرر؟!

المطلب الثاني: في سرقة عبد الغنيمة من المغنم

ذكر الشيخ الطوسيّ﵀ أنّه إذا سرق عبد الغنيمة من المغنم لم يقطع، وتبعه على ذلك جمع ممّن تأخّر عنه، منهم الماتن﵀.[٤]

والمستند في ذلك ـ مضافاً إلى كون أخذه من مال مواليه، فتشمله النصوص الماضية في المطلب السابق ـ هو الأخبار التالية:

١ ـ ما مرّ من معتبرة السكونيّ من قوله﵇: «عبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه، لأنّه

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٣١.

٢ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٩١.

٣ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٣.

٤ ـ راجع: النهاية، صص ٧١٦ و ٧١٧ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٨٦ ـ الجامع للشرائع، ص ٥٦١ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٣ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٤٠ ـ رياض المسائل، ج ١٦، صص ٩٤ و ٩٥ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٩١.

في ء.»[١] ونحوه ما في خبر الجعفريّات.[٢]

ومقتضاهما عدم القطع مطلقاً ولو كانت سرقته من غير الغنيمة.

٢ ـ صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إذا أخذ رقيق الإمام لم يقطع، وإذا سرق واحد من رقيقي من مال الإمارة قطعت يده، الحديث.»[٣]

ولكن تكرّرت كلمة «قال» في التهذيب حيث جاء فيه: «عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال: إذا أخذ...»[٤] ولأجل ذلك قال المجلسي رحمه الله: «لعلّ القائل أمير المؤمنين عليه السلام بقرينة أنّ محمّد بن قيس راوي كتاب القضايا، وقد مرّ مثله مراراً لا تحصى.»[٥]

ومقتضى إطلاقها وإن كان عدم قطع رقيق الإمام ولو سرق من غير مال الإمارة، إلّا أنّ الأظهر في معناها أنّه لو أخذ واحد من رقيق الإمام ـ بما أنّه حاكم وإمام ـ من مال الإمارة، فإنّه لا يقطع، وأمّا لو كان الرقيق ملكاً شخصيّاً للإمام فإنّه يقطع.

وأمّا ما ذكره المحدّث الكاشاني رحمه الله في شرح الحديث بقوله: «أريد بالحديث... سقوط القطع عن رقيق الإمام الظاهر بسرقة مال الإمارة وثبوته على رقيق الإمام المستور بذلك»[٦] فكما ذكر المحدّث المجلسي رحمه الله أيضاً[٧] إنّ الفرق في ذلك بين الإمام الظاهر والمستتر مشكل.

٣ ـ حسنة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ٢٨، صص ٢٩٨ و ٢٩٩.

٢ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٢٧ من أبواب حدّ السرقة، ح ٣، ج ١٨، ص ١٤٥.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٥، ص ٢٩٩.

٤ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١١، ح ٤٣٩.

٥ ـ ملاذ الأخيار، ج ١٦، صص ٢٢١ و ٢٢٢.

٦ ـ الوافي، ج ١٥، ص ٤٢٤.

٧ ـ راجع: ملاذ الأخيار، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

رجلين قد سرقا من مال الله، أحدهما عبد مال الله والآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع يده، ثمّ أمر أن يطعم اللحم والسمن حتّى برئت يده.»[١]

ومقتضى تعليله عليه السلام بأنّ مال الله تعالى أكل بعضه بعضاً، هو اختصاص عدم القطع بما إذا سرق من الغنيمة، وبه يرفع اليد عن الروايات التي هي مطلقة بظاهرها.

٤ ـ خبر دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «عبيد الإمارة إذا سرقوا من مال الإمارة لم يقطعوا، وإذا سرقوا من غير مال الإمارة قطعوا.»[٢]

٥ ـ ما رواه العامّة، عن ابن عبّاس: «إنّ عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فلم يقطعه وقال: مال الله عزّ وجلّ سرق بعضه بعضاً.»[٣]

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فلم نجدها على مبلغ جهدنا فيما بأيدينا من كتبهم عدا ما في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ولكنّه اقتصر فيه على ذكر خبر ابن عبّاس المذكور آنفاً.[٤]

المطلب الثالث: في سرقة العبد الآبق

ذكر الصدوق رحمه الله في المقنع والفقيه مورداً آخر من موارد عدم قطع يد العبد السارق، وهو ما إذا كان العبد آبقاً عن مولاه.[٥]

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٤،ص ٢٩٩.

٢ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق،ح ٥.

٣ ـ سنن ابن ماجة،ج ٢،ص ٨٦٤، الرقم ٢٥٩٠.

٤ ـ راجع: الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ١٥٥.

٥ ـ راجع: المقنع،ص ٤٤٩ ـ من لا يحضره الفقيه،ج ٤،ص ٤٧، ذيل ح ١٦٤ ـ وراجع أيضاً: وسائل الشيعة، الباب ٣٢ من أبواب حدّ السرقة،ح ١،ج ٢٨،ص ٣٠٣.

ولكنّ المشهور ـ كما في المختلف[١] ـ وجوب القطع على العبد الآبق أيضاً.

قال الشيخ ﷺ: «إذا سرق العبد، كان عليه القطع مثل الحرّ، سواء كان آبقاً أو غير آبق، وعليه إجماع الصحابة. روي ذلك عن عمر، وابن عمر، وعائشة؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه إن كان آبقاً؛ فأبو حنيفة بناه على أصله في القضاء على الغائب، فقال: إذا كان آبقاً كان قطعه قضاء على سيّده في ملكه، والسيّد غائب فلا قطع عليه. دليلنا: الآية والخبر، ولم يفصّلا. وروى مالك عن نافع أنّ عبداً لابن عمر أبق فسرق، فبعث به إلى سعيد بن العاص وكان أمير المدينة ليقطعه فأبى، فقال ابن عمر: في أيّ كتاب الله وجدت أنّ الآبق لا يقطع، ثمّ أمر به ابن عمر فقطع.»[٢]

ومستند الصدوق ﷺ في ما ذكره، هو ما رواه أبي عبيدة في الصحيح عن أبي عبدالله ﷺ، قال: «إنّ العبد إذا أبق من مواليه ثمّ سرق لم يقطع وهو آبق، لأنّه بمنزلة المرتدّ عن الإسلام، ولكن يدعى إلى الرجوع إلى مواليه والدخول في الإسلام، فإن أبى أن يرجع إلى مواليه قطعت يده بالسرقة ثمّ قتل، والمرتدّ إذا سرق بمنزلته.»[٣]

أقول: حيث إنّ الرواية صحيحة سنداً فبها تقيّد الإطلاقات وتخصّص العمومات ولاأقلّ من حصول الشبهة، وعلى هذا فالاحتياط في ترك قطع الآبق.

وقد ظهر حكم المسألة عند فقهاء العامّة ممّا مرّ في كلام الشيخ ﷺ، وإليك نصّ كلام ابن قدامة الحنبليّ في هذا المجال: «ويقطع الآبق بسرقته وغيره؛ روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال مالك والشافعيّ. وقال مروان وسعيد بن العاصي وأبو حنيفة: لا يقطع، لأنّ قطعه قضاء على سيّده، ولا يقضى على الغائب. ولنا: عموم الكتاب والسنّة، وأنّه مكلّف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق. وقولهم: إنّه قضاء على سيّده

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، صص ٢٤٤ و ٢٤٥، مسألة ٩٥.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٣١ و ٤٣٢، مسألة ٢٦.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق.

لا يسلّم، فإنّه لا يعتبر فيه إقرار السيّد ولا يضرّ إنكاره، وإنّما يعتبر ذلك من العبد. ثمّ القضاء على الغائب بالبيّنة جائز على ما عرف في موضعه.»[١]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،ص٢٧٥.

قال المحقّق﵀:

«الثالثة: يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه، وفي رواية: لا يقطع، وهي محمولة على حالة الاستئمان. وكذا الزوج إذا سرق من زوجته أو الزوجة [من زوجها]. وفي الضيف قولان، أحدهما: لا يقطع مطلقاً ـ وهو المرويّ ـ والآخر: يقطع إذا أحرز من دونه، وهو أشبه.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦١.

سرقة الأجير والزوجين والضيف

نبحث عن هذه المسألة ضمن ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأوّل: في سرقة الأجير

لو سرق الأجير ممّن استأجره، فقد اختلف الأصحاب في وجوب قطعه وعدمه على قولين:

القول الأوّل: إنّه لا يقطع مطلقاً، سواء أحرز المال من دونه أم لا؛ قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «والأجير إذا سرق من مال المستأجر، لم يكن عليه قطع.»[1] ونحوه كلام ابن سعيد الحلّيّ رحمه الله.[2] وإطلاق كلامهما يعمّ حالة كون المال في الحرز أيضاً.

وأيضاً نسب هذا الرأي إلى الصدوق رحمه الله في الفقيه والمقنع، وذلك لأنّه قال: «وليس على الأجير ولا على الضيف قطع؛ لأنّهما مؤتمنان.»[3]

ولكنّ الإنصاف أنّ التعليل الوارد في كلامه يفيد أنّ سبب عدم القطع إنّما هو الاستئمان المنافي لكونه في الحرز الذي هو شرط القطع، فليس في كلامه إطلاق يشمل حالة الإحراز أيضاً.

القول الثاني: التفصيل بين من أحرز المال من دونه فيقطع، وغيره فلا؛ وهذا مقولة

---

١ ـ النهاية، ص٧١٧.

٢ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص٥٥٩.

٣ ـ المقنع، ص٤٤٧ ـ من لا يحضره الفقيه، ج٤، صص٤٦ و ٤٧، ذيل ح١٥٩.

أبي عليّ بن الجنيد رحمه الله ـ على ما نسبه إليه في المختلف ـ وابن إدريس رحمه الله[١] من المتقدّمين، وإليه ذهب جمع كثير من المتأخّرين[٢]، بل هو المشهور بينهم كما في المسالك وكشف اللثام[٣]، بل عليه عامّة المتأخّرين كما في الرياض[٤].

أقول: إنّ للإماميّة معياراً هو في الحقيقة أصل لهم، وهو قول الأئمّة المعصومين عليهم السلام؛ لأنّهم يتعبّدون به وهو حجّة لهم، ومنشأ اختلاف آرائهم في المسألة هو ما يفهم كلّ منهم من ذلك الأصل. فبالحريّ التدقيق الكثير في أخبارهم عليهم السلام، وهذا هو الفرق العظيم بيننا وبين سائر الفرق، وهو الحجر الأساسيّ لبناء الفقه الجعفريّ، وإليك جملة من هذه الأخبار:

١ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من الغنيمة، وسرقة الأجير فإنّها خيانة.»[٥] ونحوه ما في المستدرك عن الجعفريّات.[٦]

٢ ـ صحيحة سليمان بن خالد، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٩، مسألة ٧٧ ـ كتاب السرائر، ج ٣، صص ٤٨٦ و ٤٨٧.

٢ ـ راجع: المختصر النافع، ص ٢٢٣ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٢ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٤، مسألة ٦٨٤٦ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٠ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٨ ـ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٧ ـ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٦ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٤١ و ٢٤٢ ـ حاشية المختصر النافع، ص ٢٠٤ ـ المقتصر، ص ٤١٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، صص ٢٣١ و ٢٣٢ ـ كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٧٤ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٧٥ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٤، مفتاح ٥٤٤ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، صص ٢٨٨ و ٢٨٩، مسألة ٢٣٠ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٤، مسألة ٧.

٣ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٨٩ ـ كشف اللثام، ج ٢، صص ٤٢٢ و ٤٢٣.

٤ ـ راجع: رياض المسائل، ج ١٦، ص ٩٥.

٥ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٤ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ٢٨، ص ٢٧٢.

٦ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ١٤ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج ١٨، صص ١٣٢ و ١٣٣.

فيسرق من بيته، هل تقطع يده؟ فقال: هذا مؤتمن ليس بسارق، هذا خائن.»[١]

٣ ـ حسنة الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّه قال في رجل استأجر أجيراً وأقعده على متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن.»[٢]

٤ ـ موثّقة سماعة، قال: «سألته عن رجل استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه؟ فقال: هو مؤتمن، ثمّ قال: الأجير والضيف أمناء، ليس يقع عليهم حدّ السرقة.»[٣]

٥ ـ خبر ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يقطع الأجير والضيف إذا سرقا، لأنّهما مؤتمنان.»[٤] ونحوه ما رواه في المستدرك عن المقنع، عن عليّ عليه السلام.[٥]

٦ ـ صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه: «وسمعته يقول: إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه، فليس عليه قطع.»[٦]

إلى غير ذلك من الروايات.[٧]

ولا يخفى أنّه لو كانت هناك دلالة في هذه الأحاديث على عدم قطع الأجير مطلقاً ولو فيما أحرز المالك المال دونه، فهي بالإطلاق، وهو غير معلوم بل معلوم العدم، لأنّ الأمر في جميعها قائم على الائتمان وهو يتحقّق مع عدم إحراز المال دونه، ويفصح عن هذا ما مرّ في حسنة الحلبيّ من قوله: «استأجر أجيراً وأقعده على متاعه»، وعلى هذا فلا

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٣.

٢ ـ نفس المصدر، ح ١، ص ٢٧١ و ٢٧٢.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٤، ص ٢٧٢.

٤ ـ نفس المصدر، ح ٥، ص ٢٧٣.

٥ ـ راجع: مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٤، ص ١٣٣.

٦ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة، ح ٥، صص ٢٩٩ و ٣٠٠.

٧ ـ راجع: مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٢.

تشمل الروايات ما إذا سرق الأجير ممّا أحرزه المالك دونه ولم يأتمنه فيه، بل تشمله عمومات السرقة أو إطلاقاتها السليمة عمّا يصلح للمعارضة.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم الدكتور وهبة الزحيليّ في الشرط الثامن ممّا يشترط في المسروق: «ألّا يكون السارق مأذوناً له بالدخول في الحرز، أو فيه شبهة الإذن... لا قطع على خادم قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق متاع مضيفه، ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله، لأنّ الإذن في الدخول أخرج الموضع من أن يكون حرزاً في حقّه، وهذا متّفق عليه في المذاهب الأربعة، إلّا أنّ الإمام مالك اشترط في الخادم حتّى يدرأ عنه الحدّ أن يلي الخدمة بنفسه.»[1]

المطلب الثاني: في سرقة الزوجين

يقطع كلّ من الزوج والزوجة بسرقة مال الآخر من الحرز من دون خلاف ولا إشكال في ذلك[2]، لعموم الأدلّة أو إطلاقها.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «إذا سرق أحد الزوجين من الآخر من غير حرز، فلا قطع عليه بلا خلاف، وإن سرقه من حرز فعليه القطع؛ وبه قال مالك. وللشافعيّ فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار المزنيّ وأبي حامد، والقول الثاني: لا قطع عليه؛ وبه قال

---

١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١٢١ ـ وراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢،ص٤٥١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،ص٥٧٤.

٢ ـ راجع: المقنعة،ص٨٠٣ ـ النهاية،ص٧١٦ ـ المبسوط،ج٨،ص٤٤ ـ غنية النزوع،ص٤٣٣ ـ كتاب السرائر،ج٣،ص٤٨٦ ـ المهذّب،ج٢،ص٥٤٤ ـ الجامع للشرائع،ص٥٥٩ ـ المختصر النافع،ص٢٢٤ ـ تبصرة المتعلّمين،ص١٩٧ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٢ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦١ ـ الروضة البهيّة،ج٩،ص٢٤٢ ـ رياض المسائل،ج١٦، صص٩٥ و ٩٦ ـ جواهر الكلام،ج٤١،صص٤٩٢ و ٤٩٣.

أبو حنيفة. وهكذا الخلاف في عبد كلّ واحد منهما إذا سرق من مال مولى الآخر، فكلّ عبد بمنزلة سيّده سواء، والخلاف واحد. دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: ﴿***فاقطعوا أيديهما***﴾[١] والخبر يدلّان عليهما، لأنّهما على عمومهما إلّا من أخرجه الدليل.»[٢]

والظاهر أنّ معنى كون المال في الحرز في كلمات الفقهاء أنّه يقطع الرجل في السرقة من مال امرأته إذا كانت الزوجة قد أحرزته دونه، وكذلك تقطع المرأة في السرقة من مال زوجها إذا كان الزوج قد أحرزه دونه؛ وأمّا إذا كان الإحراز عن أجنبيّ، ففي ثبوت القطع عليهما تأمّل بل منع ـ كما ذكره المحقّق الأردبيليّ﵀[٣] ـ وذلك لما ذكرناه في الأجير الذي لم يحرز المال دونه من أنّه لا يقطع إذا سرق وإن كان المال محروزاً دون غيره.

أجل، إنّه كما مضى في مبحث سرقة الإبن من أبيه أو الأمّ من ابنها، ينبغي تقييد قطع الزوجة بما إذا لم تكن السرقة عوضاً عن النفقة الممنوعة عنها من دون زيادة عليها، وإلّا فلا قطع عليها؛ وقد ذكرنا هناك ما يصلح للاستناد عليه[٤].

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر، فإن كان ممّا ليس محرزاً عنه فلا قطع فيه، وإن سرق ممّا أحرزه عنه ففيه روايتان، إحداهما: لا قطع عليه، وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة، لقول عمر لعبدالله بن عمرو بن الحضرميّ، حين قال له: إنّ غلامي سرق مرآة امرأتي: «أرسله لأقطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم»، وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى، ولأنّ كلّ واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له، ويتبسّط في مال الآخر عادة، فأشبه الوالد والولد. والثانية: يقطع، وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر، وهو ظاهر كلام

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٤٨ و ٤٤٩، مسألة ٤٦.

٣ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٣٢.

٤ ـ راجع: صص ٦٦ - ٦٩.

الخرقيّ، لعموم الآية، ولأنّه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه، أشبه الأجنبيّ. وللشافعيّ كالروايتين، وقول ثالث: إنّ الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة، لأنّه لا حقّ له فيه، ولا تقطع بسرقة ماله، لأنّ لها النفقة فيه... ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فأخذت من ماله، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه، لأنّها تستحقّ قدر ذلك، فالزائد يكون مشتركاً بما يستحقّ أخذه.»[١]

المطلب الثالث: في سرقة الضيف

لو سرق الضيف شيئاً من مال صاحب المنزل ففي قطع يده وعدمه ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: عدم القطع مطلقاً، سواء كان المال في الحرز أو لم يكن؛ وهذا القول يظهر من إطلاق كلام الشيخ الطوسيّ ﷺ في النهاية حيث قال: «وكذلك الضيف إذا سرق من مال مضيفه، لا يجب عليه قطع.»[٢] ويستشعر ذلك من كلام القاضي ابن البرّاج ويحيى بن سعيد الحلّي ﷺ أيضاً.[٣]

بل، صرّح ابن إدريس ﷺ في ختام كلامه بعدم قطع الضيف مطلقاً، وذكر أنّ هذا الرأي هو الذي ينبغي تحصيله في هذه المسألة ويجب الاعتماد عليه وإن رجّح في بادئ الأمر ما سيأتي من القول بالتفصيل بين الإحراز وعدمه. ولا بأس هنا أن نذكر كلامه بطوله لما

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٨٧ - ٢٨٩ ـ وراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤٥١ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج٩، ص١٨٨ و ١٨٩ ـ المحلّى بالآثار، ج١٢، ص٣٣٩ - ٣٤٣، مسألة ٢٢٨٣ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، ص٥٧٧ - ٥٧٩ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص١٩٠ و ١٩١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، ص١٢١ و ١٢٢.

٢ ـ النهاية، ص٧١٧.

٣ ـ راجع: المهذّب، ج٢، ص٥٤٢ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩.

فيه من الفوائد وإن كان فيه اضطراب وتهافت؛ قال: «وروي أنّ الأجير إذا سرق من مال المستأجر، لم يكن عليه قطع، وكذلك الضيف إذا سرق من مال مضيفه لا يجب عليه قطع على ما رواه أصحابنا. يقال: ضفت فلاناً إذا ملتَ إليه ونزلتَ به، وأضفته فلاناً أضيفه إذا أملته إليك وأنزلته عليك. ويمكن حمل الرواية في الضيف والأجير على أنّهما لا قطع عليهما إذا لم يحرزه صاحبه من دونهما وأدخلهما حرزه وفتح لهما بابه ثمّ سرقا، فلا قطع عليهما، لأنّهما دخلا بإذنه وسرقا من غير حرز. فأمّا ما قد أحرزه دونهما فنقباه وسرقاه أو فتحاه وسرقاه أو كسراه وسرقاه، فعليهما القطع، لدخولهما تحت عموم قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[1] وهما إذ ذاك سارقان لغة وشرعاً فأعطينا ظاهر الرواية حقّها، فمن أسقط الحدّ عنهما فيما صوّرناه، فقد أسقط حدّاً من حدود الله تعالى بغير دليل من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع، فأمّا الإجماع على ظاهر الرواية، فقد وفينا الظاهر حقّه. فإن قيل: فأيّ فرق على تحريركم وقولكم بين الضيف وغيره؟ قلنا: غير الضيف لو سرق من الموضع الذي إذا سرق الضيف الذي لم نوجب على الضيف بسرقته القطع، قطعناه، لأنّه غير مأذون له في دخول الحرز الذي دخله، والضيف مأذون له في دخوله إليه فلا قطع عليه، فافترق الأمران. وشيخنا أبو جعفر في نهايته قال: لا قطع على الضيف وأطلق الكلام ولم يقيّده. وقال في مسائل خلافه: مسألة: إذا سرق الضيف من بيت مقفّل أو مغلق، وجب قطعه؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه. دليلنا: الآية والخبر، ولم يفصّلا، هذا آخر المسألة. وقال في مبسوطه: فإن نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئاً من مال صاحب المنزل، فإن كان من البيت الذي نزل فيه، فلا قطع، فإن كان من بيت غيره من دون غلق وقفل ونحو ذلك، فعليه القطع، وقال قوم لا قطع على هذا الضيف. وروى أصحابنا أنّه لا قطع على الضيف ولم يفصّلوا، وينبغي

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

أن يفصّل مثل الأوّل، فإن أضاف هذا الضيف ضيفاً آخر بغير إذن صاحب الدار فسرق الثاني، كان عليه القطع على كلّ حال، ولم يذكر هذه أحد من الفقهاء، هذا آخر كلامه ونعم ما قال وحقّق. قال محمّد بن إدريس: والذي ينبغي تحصيله في هذه المسألة ويجب الاعتماد عليه، هو أنّ الضيف لا قطع عليه، سواء سرق من حرز أو غير حرز، من غير تفصيل، لإجماع أصحابنا المنعقد من غير خلاف بينهم، ولا تفصيل من أحد منهم، وأخبارهم المتواترة العامّة في أنّ الضيف لا قطع عليه إذا سرق من مال مضيفه، فمن خصّصها بأنّه إذا سرق من غير حرز يحتاج إلى دليل. وأيضاً فلا معنى إذا أراد ذلك لإجماعهم ولا لعموم أخبارهم، لأنّ غير الضيف في ذلك الحكم مثل الضيف سواء، فلا معنى لقولهم عليهم السلام واستثنائهم وتخصيصهم أنّه لا قطع على الضيف، لأنّ غيره ممّن ليس بضيف إذا سرق من غير حرز لا قطع عليه. ولم يذهب إلى تفصيل ذلك سوى شيخنا أبو جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه، وهو موافق لباقي أصحابنا في نهايته. فأمّا الضيفيّ الذي هو ضيف الضيف، إذا سرق من حرز في الدار، فإنّه يقطع بخلاف الضيف، على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه. فبان الفرق بين الأمرين وظهر، وإلّا فلا فرق بينهما على ما حكيناه عن شيخنا أبي جعفر، فليلحظ ذلك، ففيه لبس وغموض، والله الموفّق للصواب.»[1]

القول الثاني: التفصيل بين الضيف الذي أحرز المال عنه فيقطع وبين غيره فلا يقطع؛ وإلى هذا القول ذهب الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط[2]، وقد مرّ نصّ كلامه في عبارة السرائر، بل هو الظاهر ممّا نسبه ابن إدريس رحمه الله في كلامه الماضي إلى كتاب الخلاف الذي هو أجود كتب الشيخ رحمه الله وأكثرها تحقيقاً، وإن لم نجدها على مبلغ جهدنا في ذاك الكتاب،

---

١ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص٤٨٦ – ٤٨٨.

٢ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٣٣.

ولعلّه كان موجوداً في النسخة التي كانت بيد ابن إدريس﵀ ثمّ حذف بيد النسّاخ.

ومن المفصّلين ابن حمزة[١]، وابن الجنيد﵀ ـ على ما نسب إليه العلّامة﵀ في المختلف[٢] ـ والماتن﵀ في كتبه[٣]، وعامّة المتأخّرين[٤].

وقد نقلنا كلام الصدوق﵀ في المقنع والفقيه في مبحث سرقة الأجير، وذكرنا أنّه ظاهر في التفصيل وليس لكلامه إطلاق يشمل حالة الإحراز أيضاً.

القول الثالث: التوقّف والترديد في المسألة؛ وهذا يظهر من كلام العلّامة﵀ في القواعد حيث ذكر أنّ فيها قولين ولم يرجّح أحدهما على الآخر[٥].

ثمّ إنّه قد وردت هنا جملة من الروايات عن الأئمّة الهداة﵈، وإليك نصّ ما ظفرنا به منها:

١ ـ ما مرّ في موثّقة سماعة: «الأجير والضيف أمناء ليس يقع عليهم حدّ السرقة.»[٦]

٢ ـ ما مرّ من خبر ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا من قوله﵇: «لا يقطع الأجير

---

١ ـ راجع: الوسيلة، ص٤١٧ و ٤١٨.

٢ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢١٩، مسألة ٧٧.

٣ ـ راجع: شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦١ ـ المختصر النافع، ص٢٢٤ ـ النهاية ونكتها، ج٣، صص٣٢٦ و ٣٢٧.

٤ ـ راجع: تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ تحرير الأحكام، ج٥، صص٣٥٤ و ٣٥٥، مسألة ٦٨٤٦ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٢ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٢٠ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٤١ و ٢٤٢ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٩١ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٤ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، صص٥٢٦ و ٥٢٧ ـ كشف الرموز، ج٢، صص٥٧٥ و ٥٧٦ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٦ ـ المقتصر، ص٤١٣ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٤، مفتاح ٥٤٤ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٣ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص٩٦ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٤٩٣ و ٤٩٤ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٢٨٨ و ٢٨٩، مسألة ٢٣٠ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٤، مسألة ٧.

٥ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، صص٥٥٨ و ٥٥٩.

٦ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٤ من أبواب حدّ السرقة، ح٤، ج٢٨، ص٢٧٢.

والضيف إذا سرقا، لأنّهما مؤتمنان.»[١]

٣ ـ صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «الضيف إذا سرق لم يقطع، وإذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق، قطع ضيف الضيف.»[٢]

٤ ـ ما رواه في المستدرك، عن دعائم الإسلام، عنه عليه السلام أنّه قال: «لا قطع على أجير ولا على من أدخلته بيتك إذا سرق منه في حين إدخالك إيّاه. قال أبو عبدالله عليه السلام: من أدخلته بيتك فهو مؤتمن، إذا سرق لم يقطع، ولكنّه يضمن ما سرق.»[٣]

أقول: يظهر من التأمّل في موثّقة سماعة وخبر ابن أبي عمير أنّ سبب عدم القطع في الضيف هو الاستئمان، وهذا ينافي الإحراز عنه، فلا إطلاق لهما يشمل حالة الإحراز أيضاً. ويشعر بذلك ذيل صحيحة محمّد بن قيس أيضاً، حيث إنّه عليه السلام حكم بقطع ضيف الضيف، وليس ذلك إلّا من حيث عدم الاستئمان.

وأمّا رواية دعائم الإسلام فهي مخدوشة سنداً.

وحينئذٍ فالحقّ الذي تعتمد النفس عليه، هو العمل بعمومات السرقة أو إطلاقاتها، وتحمل الروايات على ما إذا أذن له المضيف بالدخول والتصرّف، وهو كذلك ولو لم يكن ضيفاً، لعدم كونه في حرز بالنسبة إليه، وأمّا المال الذي جعله في حرز دونه في بيت مقفّل ودار مغلقة، فيقطع بسرقته. وما ادّعاه ابن إدريس رحمه الله من الرواية المتواترة العامّة وإجماع الأصحاب، فهي دعوىً صرفة وإثباتها عليه، لأنّا ما وجدنا الأحاديث المتواترة في المقام، بل هي حتّى ليست بمتظافرة. أضف إلى ذلك أنّه رحمه الله أنكر الإجماع قبيل تلك الفتوى، بل ذكر الماتن رحمه الله في نكته: «أنّ ادّعاه الإجماع هنا جهالة»[٤].

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٥، ص ٢٧٣.

٢ ـ نفس المصدر، الباب ١٧ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ص ٢٧٥.

٣ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١٦ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ١٨، ص ١٣٤.

٤ ـ راجع: النهاية ونكتها، ج ٣، ص ٣٢٧.

وأمّا ما أفتى به جمع من الأصحاب من قطع الضيفيّ ـ الذي هو ضيف الضيف ـ إذا سرق من الدار[١]، فوجهه واضح، لأنّه دخل الدار بغير إذن صاحبه، وقد أحرز المالك المال دونه، ولصحيحة محمّد بن قيس الماضية.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة في المسألة، فقال في الفقه على المذاهب الأربعة: «الحنفيّة قالوا: لا يجب القطع على الضيف إذا سرق أكثر من نصاب ممّن أضافه في بيته، لأنّ البيت لم يبق حرزاً في حقّه، لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنّه بالإذن صار بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة، وكذلك إذا سرق من بعض بيوت (حجرات) الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفّل، أو من صندوق مقفّل، لأنّ الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، ولهذا إذا أخرج اللصّ المتاع من بعض بيوت الدار إلى الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار، وإذا كان الدار حرزاً واحداً فبالإذن بالدخول في الدار اختلّ الحرز في البيوت، وهي شبهة تدرئ الحدّ عن الضيف السارق. الشافعيّة والحنابلة قالوا: لو سرق الضيف من مكان مضيفه أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمّام وإن دخل ليسرق، لا يجب عليه القطع، لأنّه أخذ مالاً غير محرز، لأنّ البيت لم يعدّ حرزاً له، حيث إنّ صاحب الدار أذن له في دخول الحرز، لأنّهم اشترطوا لوجوب القطع في المسروق أموراً لابدّ من تحقيقها... وقد فقد هنا شرط، وهو كون المال محرزاً. المالكيّة قالوا: لا يجب القطع على الضيف الذي أذن له في دخول الدار إذا سرق منه مالاً يزيد عن النصاب، لأنّه دخل بإذن ربّ الدار، فيكون خائناً لا سارقاً.»[٢]

---

١ ـ راجع: المصادر الماضية من المقنع، والنهاية، والجامع للشرائع، وكتاب السرائر.

٢ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،ص١٩٧ ـ وراجع: المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،ص٢٥٧ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١٢١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،ص٥٧٤.

قال المحقّق رحمه الله:

«الرابعة: لو أخرج متاعاً، فقال صاحب المنزل: سرقته، وقال المخرج: وهبتنيه أو أذنت في إخراجه، سقط الحدّ للشبهة، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال. وكذا لو قال: المال لي وأنكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، ويغرّم المخرج، ولا قطع لمكان الشبهة.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦١.

شبهة الحاكم

قد مرّ في بعض الأبحاث السابقة أنّ الحقّ عندنا عدم اختصاص قاعدة درء الحدود بما إذا كانت الشبهة حاصلة عند مرتكب الجريمة، بل تعمّ القاعدة الشبهة الحاصلة للحاكم أيضاً. وهذه المسألة مترتّبة على ذاك المعنى، وذلك لأنّ دعوى السارق الملك أو الهبة أو الإذن من المالك، تثير الشبهة للحاكم وإن انتفت في الواقع عن السارق، بأن كان عالماً بأنّه يأخذ مالاً حراماً عقوبته القطع، وإليك كلام بعض الأصحاب في هذا المجال:

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «فإن قامت البيّنة على رجل أنّه قد سرق من حرز رجل نصاباً، فقال السارق: المال لي وملكي، فيكون القول قول ربّ الحرز أنّ المال له، لأنّه قد ثبت أنّه أخذه منه، وإذا حلف فلا قطع على السارق، لأنّه صار خصماً، وصار شبهة لوقوع التنازع في المال، والحدّ لا يجب مع الشبهة.»[1]

وقال ابن إدريس ﷺ: «وكذلك لو تنازع إنسان وغيره وقد خرج بالمتاع من داره، فقال له: سرقت هذا منّي فقال له: بل أنت أعطيتني إيّاه، لما وجب عليه القطع، للشبهة في ذلك وإن شهد عليه شاهدان بأنّه فتح بابه وأخرج المتاع من منزله، لأنّه صار حدّاً متنازعاً فيه، وكلّ حدّ متنازع فيه يسقط للشبهة في ذلك.»[2]

ونحوه ما نقله العلّامة ﷺ في المختلف عن ابن أبي عقيل ﷺ.[3] والمسألة مذكورة في

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٣١.

٢ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص٤٨٤ و ٤٨٥؛ وراجع أيضاً: ص٥٠٤.

٣ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٣٦، مسألة ٩١.

كلمات جمع آخر من الأصحاب إمّا بجميع فروضها أو ببعضها.[١]

ويظهر من الصدوق﵀ نحو تفصيل في المسألة، حيث قال: «وإذا دخل السارق دار رجل فجمع الثياب فأخذ في الدار ومعه المتاع، فقال: دفعه إليّ ربّ الدار، فليس عليه قطع، فإذا أخرج المتاع من باب الدار، فعليه القطع أو يجيء بالمخرج منه.»[٢] فهو يفصّل بين حالة الإخراج وعدمه، ولكن هذا الفرق لا وجه له.

نعم، بينهما فرق من جهة أخرى ـ كما مرّ في بعض الأبحاث السابقة ـ وهو أنّ القطع إنّما يجب لو أخرج المال من المنزل دون مجرّد جمعه فيه.

ثمّ إنّه قد وردت في المقام روايتان، وهما ضعيفتان من حيث السند، وإليك نصّهما:

١ ـ ما رواه في المستدرك، عن دعائم الإسلام، عن أبي عبدالله﵇: «إنّه أتي برجل معه كارة من ثياب[٣] لرجل، فقال الذي هي في يديه: صاحبها أعطانيها ولم يقرّ بالسرقة ولم تقم عليه بيّنة، قال: لا قطع عليه.»[٤]

وصدر الحديث يشهد بأنّ المدّعي المذكور قد أخرج المتاع عن البيت.

٢ ـ ما رواه في المستدرك أيضاً، عن الدعائم، عن أمير المؤمنين﵇، قال: «من عرفت في يده سرقة فقال: اشتريتها، ولم يقرّ بالسرقة ولم تقم عليه بيّنة، لم يقطع، وتؤخذ السرقة

---

١ ـ راجع: النهاية،ص٧١٥ ـ الجامع للشرائع،ص٥٦١ ـ النهاية ونكتها،ج٣،صص٣٢٣ و ٣٢٤ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٢ ـ مختلف الشيعة، المصدر السابق ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٥٦، مسألة ٦٨٤٩؛ وص٣٦٧، مسألة ٦٨٦٩ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٥٩ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦١ ـ الروضة البهيّة،ج٩،صص٢٤٢ و ٢٤٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٣٢ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٢٣ ـ جواهر الكلام،ج٤١،صص٤٩٤ و ٤٩٥ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٣٠١، مسألة ٢٣٧.

٢ ـ المقنع،ص٤٤٥.

٣ ـ الكارة من الثياب: ما يجمع ويشدّ ويحمل على الظهر، والجمع كارات.

٤ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٨ من أبواب حدّ السرقة،ح٣،ج١٨،ص١٢٨.

من يديه إذا قامت البيّنة لمدّعيها عليه.»[١]

أقول: إنّ هٰهنا دعويين، الأولى: إنّ صاحب المال يدّعي على المخرج السرقة وهو منكر لتلك الدعوى، فيقدّم قوله بلا إشكال. الثانية: إنّ المخرج يدّعي أنّ المالك أعطاه المال أو يدّعي أنّ المال لنفسه، وصاحب المنزل منكر لذلك، وحينئذٍ فلو ادّعى المخرج الهبة أو الإذن وكان لأحدهما أو كليهما بيّنة، فيعمل بمقتضاها، وفي حالة التعارض يعمل بما تقتضيه القاعدة؛ وأمّا إذا لم تكن هناك بيّنة في البين، فلا تثبت دعوى السرقة قطعاً وبالتالي لا يثبت حكمها، ولا يفتقر المخرج لإسقاط الحدّ عنه إلى بيّنة، لاحتمال صدقه، والحدود تدرأ بالشبهة، ولا يكلّفه صاحب المال اليمين، لأنّه لا يمين في حدّ.

وأمّا بالنسبة إلى دعوى المخرج، فإنّه يحلّف صاحب المنزل ومع حلفه يردّ إليه المال، ولو لم يحلّفه فيردّ إليه المال بلا حلف، لأنّ كون المال لصاحب المنزل أمر ثابت نتيجة قبولهما ذلك، فيكون أمره إليه، إذ ليس في البين شيء إلّا دعوى المخرج ولا أثر لها مع عدم البيّنة إلّا حقّ الإحلاف لدفع الخصومة، ولو لم يأخذ بحقّه فلا أثر له.

وكذا الأمر في فرض ادّعاء المخرج ملكيّة المال إذا اعترف بأخذ المال من منزل الآخر، لأنّه وإن كانت دعوى صاحب المنزل والمخرج متعارضتين، إلّا أنّه حيث اعترف المخرج بأخذ المال من منزل الآخر، فبمقتضى قاعدة اليد يقدّم قول صاحب المنزل، لكن لا تثبت السرقة لما مضى آنفاً، وأمّا إذا لم يعترف بأنّه أخذه من منزله بل ادّعى أنّه كان تحت يده من الأوّل، فحينئذٍ تعكس النتيجة بالنسبة إلى تقديم القول.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «ومن ثبتت سرقته ببيّنة عادلة فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال: أحلفوه لي أنّي سرقت منه، لم يحلف، لأنّ السرقة قد ثبتت بالبيّنة، وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة، وإن قال: الذي أخذته ملك لي، كان

---

١ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق،ح٦،ص١٢٩.

لي عنده وديعة أو رهناً أو ابتعته منه أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو غصبه منّي أو من أبي أو بعضه لي، فالقول قول المسروق منه مع يمينه، لأنّ اليد ثبتت له، فإن حلف سقطت دعوى السارق، ولا قطع عليه، لأنّه يحتمل ما قال، ولهذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا عليه بنكوله؛ وهذه إحدى الروايتين، وهو منصوص الشافعيّ. وعن أحمد رواية أخرى أنّه يقطع، لأنّ سقوط القطع بدعواه يؤدّي إلى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر. وعنه رواية ثالثة أنّه إن كان معروفاً بالسرقة قطع، لأنّه يعلم كذبه، وإلّا سقط عنه القطع، والأوّل أولى، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره، كما أنّ الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حدّ ببيّنة أبداً، على أنّه لا يفضي إليه لازماً، فإنّ الغالب من السرّاق أنّهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه، وإنّما يختصّ بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً. وإن لم يحلف المسروق منه، قضي عليه وسقط الحدّ وجهاً واحداً.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،ص٣٠١ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ،ج٩،ص١٧٩ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،صص١٨٤ و ١٨٥ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص٥٩٩ و ٦٠٠.

اَلْفَصْلُ الثَّالِثُ

فِي

مَا يُعْتَبَرُ فِي الْمَسْرُوقِ

قال المحقّق رحمه الله:

«الثاني: في المسروق

لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه، ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة أو ما قيمته ربع دينار، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره، [سواء] كان أصله الإباحة أو لم يكن. وضابطه ما يملكه المسلم. وفي الطير وحجارة الرخام رواية بسقوط الحدّ، ضعيفة.

ومن شرطه أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن؛ وقيل: كلّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلّا بإذنه. فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه، كالمأخوذ من الأرحية والحمّامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد. وقيل: إذا كان المالك مراعياً له، كان محرزاً، كما قطع النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم سارق مئزر صفوان في المسجد، وفيه تردّد.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، صص١٦١ و ١٦٢.

ونأتي على تفصيل المطلب ضمن أمرين:

الأمر الأوّل:

في اشتراط بلوغ النصاب

قال المحقّق رحمه الله:

«لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه، ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة أو ما قيمته ربع دينار، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره، [سواء] كان أصله الإباحة أو لم يكن. وضابطه ما يملكه المسلم. وفي الطير وحجارة الرخام رواية بسقوط الحدّ، ضعيفة.»[1]

يشترط في ثبوت القطع على السارق بلوغ المسروق قدر النصاب، من دون خلاف ولا إشكال في ذلك، بل ادّعي عليه الإجماع[2]، بل عليه عامّة فقهاء السنّة، إلّا داود وأهل الظاهر والخوارج كما سيأتي في نقل نظريّتهم وفيما ذكره الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف، وإلّا الطبريّ كما ذكره المقداد بن عبدالله السيوريّ[3]، حيث روي أنّهم ذهبوا إلى عدم اعتبار مقدار خاصّ للمسروق والقطع في أيّ مقدار منه، قليلاً كان أو كثيراً.

وبذلك الإجماع وبما يأتي من النصوص المستفيضة، يخصّص إطلاق الآية والروايات الدالّة على قطع السارق بقول مطلق.

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، صص ١٦١ و ١٦٢.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٩١ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩١، مفتاح ٥٤٢ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٩٥.

٣ ـ راجع: كنز العرفان في فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٥٠.

إنّما الكلام في مقدار النصاب، فذهب أكثر علمائنا بل مشهورهم ظاهراً[١] ومحكيّاً[٢] إلى أنّه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، بل ادّعى الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف والاستبصار وابن زهرة ﷺ الإجماع على ذلك صريحاً[٣]، بل ربما يظهر ذلك من المبسوط والسرائر أيضاً حيث عبّر فيهما بلفظ «عندنا»[٤].

قال في الخلاف: «النصاب الذي يقطع به ربع دينار فصاعداً أو ما قيمته ربع دينار، سواء كان درهماً أو غيره من المتاع؛ وبه قال في الصحابة عليّ عليه السلام، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة؛ وفي الفقهاء الأوزاعيّ، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهب الشافعيّ. وقال داود وأهل الظاهر: يُقطع بقليل الشيء وكثيره، وليس لأقلّه حدّ، وبه قال الخوارج. وقال الحسن البصريّ القطع في نصف دينار فصاعداً، وبه قال ابن الزبير. وقال عثمان البتيّ: القطع في درهم واحد فصاعداً. وقال زياد بن أبي زياد: القطع في درهمين فصاعداً. وقال مالك: النصاب الذي يقطع به أصلان الذهب والفضّة، فنصاب الذهب ربع دينار، ونصاب الفضّة ثلاثة دراهم، أيّهما سرق قطع من غير تقويم، وإن سرق غيرهما قوّم بالدراهم، فإن بلغ ثلاثة دراهم قُطع. فخالفنا في فصلين: جَعَلَ أصلين، وقوّم بالدراهم.

---

١ ـ راجع: الهداية، ص٢٩٦ ـ المقنعة، ص٨٠٢ ـ النهاية، ص٧١٤ ـ الكافي في الفقه، ص٤١١ ـ المراسم العلويّة، ص٢٦٠ ـ الوسيلة، ص٤١٧ ـ إصباح الشيعة، ص٥٢٣ ـ فقه القرآن، ج٢، ص٣٨٢ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٣٧ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩ ـ المختصر النافع، ص٢٢٤ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٢ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٥ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٥٦، الرقم ٦٨٥٠ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ مختلف الشيعة، ج٩، صص٢٢٧ و ٢٢٨، مسألة ٨٣ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٢١ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٢١ و ٢٣٠ ـ ٢٣٢ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٧ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٣٣ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص٩٩ ـ كشف اللثام، ج٢، صص٤٢٠ و ٤٢١ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٤، مسألة ١.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام، المصدر السابق ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

٣ ـ راجع: الاستبصار، ج٤، ص٢٤١، ذيل ح٩٠٩ ـ غنية النزوع، ص٤٣٠.

٤ ـ المبسوط، ج٨، ص١٩ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٢.

وقال أبو هريرة وأبو سعيد الخدريّ: القطع في أربعة دراهم فصاعداً. وقال النخعيّ: القطع في خمسة دراهم فصاعداً، وهو إحدى الروايتين عن عمر. وقال أبو حنيفة وأصحابه: القطع في عشرة دراهم فصاعداً، فإن سرق من غيرها قوّم بها؛ فخالفنا في فصلين، في أصل النصاب، وفيما يقوّم به. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وروى سفيان بن عيينة عن الزهريّ، عن عمرة بنت عبدالرحمن، عن عائشة: أنّ النبيّ ﷺ قال: القطع في ربع دينار فصاعداً. ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[١] والظاهر من هذا يقتضي أنّ من يقع عليه اسم السرقة يجب عليه القطع إلّا ما أخرجه الدليل. فإن استدلّوا بما روي أنّ النبيّ ﷺ قطع من سرق مجنّاً قيمته عشرة دراهم، عورضوا بما روي أنّه كان قيمته ثلاثة دراهم، فإذا تعارضا سقطا؛ على أنّا لو سلّمنا الخبر لما نافى ما قلناه، لأنّ من يقول: يقطع بربع دينار أو ثلاثة دراهم، يقول: يقطع بعشرة دراهم، والخبر تضمّن أن المجنّ كان قيمته عشرة دراهم، وليس فيه أنّه لا يقطع بأقلّ منها.»[٢]

وقد نقلنا كلامه بطوله لما تضمّن من ذكر نظريّات فقهاء العامّة في المسألة بنحو الإجمال، والتعرّف بآرائهم وأقوالهم أمر ضروريّ وذو أهميّة، وذلك لأنّ ما عندنا ناظر غالباً إلى ما عندهم ردّاً وقبولاً، وهذا ليس مختصّاً بهذا الباب، بل يأتي في كثير من أبواب الفقه.

أجل، قد ينسب في بعض العبارات إلى بعض الأصحاب الذهاب إلى خلاف ذلك بما هذا تفصيله:

نقل العلّامة في المختلف عن ابن أبي عقيل رحمه الله أنّه قال: «والسارق عند

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف،ج٥،صص٤١١ - ٤١٤، مسألة ١.

آل الرسول عليهم السلام يقطع في كلّ شيء سرق إذا بلغ قيمة ما يسرق ديناراً فصاعداً.»[١]

وأيضاً نقل هو عن ابن الجنيد رحمه الله أنّه قال: «وقد روي عن أبي جعفر محمّد بن عليّ، وأبي عبدالله جعفر بن محمّد عليهما السلام أنّ القطع في خُمس دينار أو في درهمين، وروي أيضاً الدرهمين عن موسى بن جعفر عليهما السلام.»[٢]

وقال الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك: «وقال ابن بابويه: يقطع في خُمس دينار أو في قيمة ذلك، ويظهر من ابن الجنيد الميل إليه.»[٣]

ولكن ما نسب إلى الصدوق رحمه الله غير صحيح، وذلك لأنّ كلامه في الهداية على خلافه، فإنّه قال: «وأدنى ما يقطع فيه السارق ربع دينار.»[٤]

وأمّا ما نقله في المقنع بقوله: «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن أدنى ما يقطع فيه السارق، فقال عليه السلام: ثلث دينار. وفي حديث آخر: يقطع السارق في ربع دينار. وروي أنّه يقطع في خُمس دينار أو في شيء قيمته ذلك»[٥] فهو كان في هذا المقام بصدد ذكر الأخبار الواردة في النصاب، كما أنّه فعل كذلك في الفقيه[٦]؛ بل يظهر ممّا ذكره في ختام مبحث حدّ السرقة من المقنع ذهابه إلى اعتبار الربع، حيث قال: «وإذا أكل الرجل من بستان بقيمة ربع دينار أو أكثر، لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئاً.»[٧]

وبذلك يظهر التأمّل والإشكال في الاعتماد على ما نسب إلى ابن أبي عقيل العمّاني

---

١ ـ مختلف الشيعة، المصدر السابق، ص٢٢٧، مسألة ٨٣.

٢ ـ نفس المصدر.

٣ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق، صص ٤٩٢ و ٤٩٣.

٤ ـ الهداية، المصدر السابق.

٥ ـ المقنع، ص٤٤٤.

٦ ـ راجع: من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٤٥، ح ١٥٥ و ١٥٦.

٧ ـ المقنع، ص٤٤٩.

وأبي عليّ بن الجنيد رحمهما الله أيضاً، وذلك لعدم توفّر كتبهم بين أيدينا.

نعم، إنّ المحقّق الأستاذ الخوئيّ رحمه الله وإن ذكر أنّ المشهور بين الأصحاب هو اعتبار أن تكون قيمة المسروق ربع دينار، إلّا أنّه اختار القول باعتبار الخُمس[١]، وسيأتي الكلام حوله. وقد سبقه في ذلك المحدّث المجلسيّ رحمه الله في مقام الجمع بين روايات الباب.[٢]

هذا تحرير الخلاف في المسأله بين الفقهاء. وأمّا أخبار المسألة فإنّها مختلفة، ونحن نذكرها ضمن خمسة طوائف، وهي:

الطائفة الأولى: ما يدلّ على كونه ربع دينار، وهي:

١ ـ صحيحة محمّد بن مسلم، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دينار، قال: قلت له: في درهمين؟ قال: في ربع دينار، بلغ الدينار ما بلغ. قال: قلت له: أرأيت من سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق؟ فقال: كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر، ولو قطعت أيدي السرّاق فيما أقلّ هو من ربع دينار، لألفيت عامّة الناس مقطّعين.»[٣]

٢ ـ صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تقطع يد السارق إلّا في شيء تبلغ قيمته مجنّاً[٤]، وهو ربع دينار.»[٥]

٣ ـ موثّقة سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قطع أمير المؤمنين عليه السلام في

---

١ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٢٩٣ - ٢٩٦.

٢ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، صص١٩٨ و ١٩٩ ـ مرآة العقول، ج٢٣، صص٣٤٢ و ٣٤٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٤٣.

٤ ـ المِجَنّ: هو الترس الذي تتّقى به ضربات السيوف وغيرها، والجمع: مَجانّ، والميم زائدة.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٢.

بيضة. قلت: وما بيضة؟ قال: بيضة قيمتها ربع دينار. قلت: هو أدنى حدّ السارق؟ فسكت.»[١]

٤ ـ خبر القاسم بن محمّد، عن عليّ بن أبي حمزة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تقطع يد السارق حتّى تبلغ سرقته ربع دينار، وقد قطع عليّ عليه السلام في بيضة حديد.»[٢]

والخبر ضعيف بـ: «القاسم بن محمّد» وهو الجوهريّ و«عليّ بن أبي حمزة» وهو البطائنيّ.

٥ ـ خبر عليّ بن أبي حمزة، عن أبي بصير، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ فقال: في بيضة حديد. قلت: وكم ثمنها؟ قال: ربع دينار.»[٣]

والخبر ضعيف أيضاً بـ: «عليّ بن أبي حمزة».

٦ ـ خبر أبان، عن سلمة، عن أبي عبدالله، عن أبيه عليهما السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقطع السارق في ربع دينار.»[٤]

والحديث مجهول بـ: «سلمة» وهو مكنّى بـ: «أبي حفص» على ما يظهر من كتاب جامع الرواة[٥].

٧ ـ صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قلت: رجل سرق من المغنم، إيش الذي يجب عليه؟ أيقطع؟ قال: ينظر كم نصيبه، فإن كان الذي أخذ أقلّ من نصيبه، عزّر ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له، فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٤، ص ٢٤٤.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٥، صص ٢٤٤ و ٢٤٥.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٦، ص ٢٤٥.

٤ ـ نفس المصدر، ح ٨.

٥ ـ راجع: جامع الرواة، ج ١، ص ٣٧١.

بقدر ثمن مجنّ ـ وهو ربع دينار ـ قطع.»[١]

ونحوه خبر آخر عنه[٢]، ولكنّه مجهول بـ: «صالح بن سعيد» الوارد في السند.

هذا بناءاً على كون التفسير من كلام الإمام عليه السلام لا الراوي.

٨ ـ مرسلة الفقيه، قال: «وسئل عليه السلام عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ قال: ربع دينار.»[٣]

٩ ـ مرسلة المقنع قال: «وفي حديث آخر: يقطع السارق في ربع دينار.»[٤]

١٠ ـ خبر تفسير أبي الفتوح الرازيّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال: «القطع في ربع دينار.»[٥]

١١ ـ ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى في نوادره، عن أحمد بن محمّد، عن عبدالله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: يقطع السارق في كلّ شي يبلغ ثمنه مِجَنّاً ـ وهو ربع دينار ـ إن كان سرقه من بيت أو سوق أو غير ذلك.»[٦]

والظاهر صحّة الحديث سنداً، ولكن يأتي فيه ما تقدّم من احتمال كون التفسير ـ أعني: ربع دينار ـ من كلام الراوي لا الإمام عليه السلام.

١٢ ـ خبر الجعفريّات، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جدّه، قال: «كان عليّ عليه السلام إذا شكّ في احتلام الغلام وقد سرق، حكّ أصابعه ولم يقطعه، فإذا سرق ربع دينار قطع أصابعه، ولا يقطع الكفّ في أقلّ من عشرة دراهم فصاعداً.»[٧]

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٤ منها،ح ٤،ص ٢٨٩.

٢ ـ راجع: نفس المصدر،ح ٦،صص ٢٨٩ و ٢٩٠.

٣ ـ نفس المصدر، الباب ٢ منها،ح ١٦،ص ٢٤٧.

٤ ـ نفس المصدر،ح ١٩،ص ٢٤٨.

٥ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة،ح ٢،ج ١٨،ص ١٢١.

٦ ـ نفس المصدر،ح ١.

٧ ـ نفس المصدر،ح ٦،ص ١٢٢.

ولا يخفى أنّ قطع الكفّ خلاف ما عليه الأصحاب وسوف يأتي الكلام حوله. والظاهر وجود السقط في الرواية، وإلّا فقد مرّ عدم قطع أصابع الغلام.

١٣ ـ خبر عوالي اللآلي عن النبيّ صلى الله عليه وآله، قال: «لا قطع إلّا في ربع دينار.»[١]

١٤ ـ ما رواه العامّة عن عائشة: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله كان يقطع في ربع دينار فصاعداً.»[٢]

وفي نقل آخر قالت: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تقطع اليد إلّا في ربع دينار فصاعداً.»[٣]

الطائفة الثانية: ما يدلّ على كونه خُمس دينار، وهي:

١ ـ ما رواه الكليني، عن عليّ بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن محمّد بن حمران؛ وعن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج جميعاً، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار.»[٤]

فالحديث مرويّ في نقل الكليني بطريقين، أحدهما: عليّ بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن محمّد بن حمران، عن محمّد بن مسلم، والثاني: عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن محمّد بن مسلم؛ والطريق الثاني حسن بـ: «إبراهيم بن هاشم»، وأمّا الطريق الأوّل، فإن كان «محمّد بن حمران» هو أبو جعفر النهديّ فالحديث صحيح وإلّا فمجهول.

وقد نقل صاحب الوسائل رحمه الله الحديث مع تصحيف وتخليط في السند فراجع[٥]، ونقله أيضاً الشيخ الطوسيّ رحمه الله بطريق صحيح عن محمّد بن مسلم، وبطريق آخر صحيح أو موثّق

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٧.

٢ ـ راجع: سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٣٦، ح ٤٣٨٣.

٣ ـ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٦٢، ح ٢٥٨٥.

٤ ـ الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، ح ٤.

٥ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة، ح ٣، ج ٢٨، صص ٢٤٣ و ٢٤٤.

عن أبان، عن زرارة[١].

٢ ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ بإسناده عن يونس، عن محمّد بن حمران، عن محمّد بن مسلم، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: أدنى ما تقطع فيه يد السارق خُمس دينار، والخُمس آخر الحدّ الذي لا يكون القطع في دونه، ويقطع فيه وفيما فوقه.»[٢]

والسند صحيح لو كان المراد بـ: «محمّد بن حمران» هو أبو جعفر النهديّ، وإلّا فهو مجهول. والظاهر اتّحاد الحديث مع ما مرّ في الرقم السابق بالطريق الأوّل ونقل هنا مفصّلاً وهناك مختصراً.

٣ ـ ما رواه الكلينيّ، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن بعض أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أقلّ ما يقطع فيه السارق[٣] خمس دينار.»[٤]

والحديث مرسل سنداً. ومن القريب جدّاً اتّحاد هذه الرواية مع ما مرّ في الرقم الأوّل عن الشيخ الطوسيّ، عن زرارة.

٤ ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ في الصحيح، عن الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «يقطع السارق في كلّ شيء بلغ قيمته خمس دينار وإن سرق من سوق أو زرع أو غير ذلك.»[٥]

ونحوه ما رواه في الاستبصار، إلّا أنّه جاء بدل ذيله هكذا: «وإن سرق من زرع أو ضرع أو غير ذلك.»[٦]

---

١ ـ راجع: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠١ و ١٠٢، ح ٣٩٣ و ٣٩٤ ـ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٠، ح ٩٠٦ و ٩٠٧.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١٣، ص ٢٤٧.

٣ ـ في الكافي، المصدر السابق، ح ٥: «الرجل» بدل «السارق».

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٧، ص ٢٤٥.

٥ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٢، ح ٣٩٥.

٦ ـ الاستبصار، المصدر السابق، ح ٩٠٨.

ورواه في الوسائل مع خلط بين عبارتي الكتابين.[١]

٥ ـ خبر دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، أنّهما قالا: «أدنى ما يقطع فيه السارق، خُمس دينار أو ما قيمته خُمس دينار.»[٢] ونحوه مرسلة المقنع.[٣]

٦ ـ مرسلة الفقيه، قال: «وفي خبر آخر: خُمس دينار.»[٤]

الطائفة الثالثة: ما يدلّ على كون النصاب عشرة دراهم، وهي:

١ ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ، عن ابن محبوب، عن أبي حمزة، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام: في كم يقطع السارق؟ فجمع كفّيه ثمّ قال: في عددها من الدراهم.»[٥]

والحديث صحيح سنداً بناءاً على نسخة الوسائل والاستبصار[٦] من ذكر كلمة «أبي حمزة» في السند، وهذه كنية لـ: «ثابت بن دينار» الشهير بالثماليّ؛ قال النجاشيّ في ترجمته: «لقى عليّ بن الحسين، وأبا جعفر، وأبا عبدالله، وأبا الحسن عليهم السلام وروى عنهم، وكان من خيار أصحابنا وثقاتهم ومعتمديهم في الرواية والحديث... وروى عنه العامّة، ومات في سنة خمسين ومائة... وله كتاب النوادر رواية الحسن بن محبوب...»[٧]

أجل، المذكور في التهذيب هو: «ابن أبي حمزة»[٨] وهو محتمل بين عليّ بن أبي حمزة البطائنيّ، ومحمّد أو عليّ أو الحسين أولاد أبي حمزة الثماليّ. ولذا قال

---

١ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ١٢،ص٢٤٦.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة،ح ٤،ج١٨،ص ١٢١.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٢٠،ص٢٤٨.

٤ ـ نفس المصدر،ح ١٧.

٥ ـ نفس المصدر،ح ٩،صص ٢٤٥ و ٢٤٦.

٦ ـ راجع: الاستبصار،ج ٤،ص ٢٣٩،ح ٩٠٢.

٧ ـ رجال النجاشيّ،صص ١١٥ و ١١٦، الرقم ٢٩٦.

٨ ـ تهذيب الأحكام،ج ١٠،ص ١٠٠،ح ٣٩٠.

المجلسيّ ﷺ في شرح الرواية المذكورة في التهذيب: «ضعيف على المشهور، بناءاً على كون ابن أبي حمزة عليّ بن أبي حمزة البطائنيّ، لكن روايته عن أبي جعفر عليه السلام غريب، فإنّه لم يعدّ من أصحابه عليه السلام. ويحتمل محمّداً أو عليّاً الثماليّين، وهما ثقتان، لكن روايتهما أيضاً عنه عليه السلام غير معهودة، والظاهر أنّه كان عن «أبي حمزة» كما في بعض النسخ، ويؤيّده رواية ابن محبوب عنه.»[١]

أقول: لا ينحصر أولاد أبي حمزة الثمالي في محمّد وعليّ، بل إنّ أحد أولاده هو الحسين كما مرّ في كلام النجاشيّ، وهو رجل ثقة أيضاً[٢]. وكيف كان فالظاهر وقوع التصحيف في نقل التهذيب، والصحيح لفظ «أبي حمزة» بقرينة نقل ابن محبوب هنا عنه.

ثمّ إنّ هذه الرواية ليست صريحة في الدينار أو عشرة دراهم لأنّ قول الراوي: «فجمع كفّيه ثمّ قال: في عددها من الدراهم» ليس صريحاً في ذلك، وإن كان ظاهراً فيه.

وقد حمل الشيخ الطوسيّ ﷺ في الاستبصار الرواية تارة على كون قيمة الدراهم التي أشار إليها الإمام ربع دينار، وأخرى على التقيّة، لأنّه مذهب بعض العامّة.[٣] ولكن يرد على حمله الأوّل أنّ كون قيمة عشرة دراهم بمقدار ربع دينار في غاية البعد، وعلى حمله الثاني أنّ القائل بالدينار من العامّة هو أبو حنيفة مفتي العراق، وقبله لم يكن القول بالدينار مشهوراً بينهم على ما سيتّضح في نقل نظريّاتهم، فيكف يحمل قول أبي جعفر الباقر عليه السلام على التقيّة؟

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الشيخ ﷺ قد فهم من قول الإمام عليه السلام: «في عددها من الدراهم» أي في عدد الكفّين، لا في عدد الأصابع، وعلى هذا فيكون القطع في سرقة الدرهمين، وهذا المقدار يمكن حمله على ما إذا كانت قيمته ربع دينار.

---

١ ـ ملاذ الأخيار، ج١٦، صص١٩٦ و ١٩٧.

٢ ـ راجع: جامع الرواة، ج١، ص٢٣٠.

٣ ـ راجع: الاستبصار، المصدر السابق، ذيل ح ٩٠٢.

٢ ـ مرسلة المقنع، قال: «وروي أنّه يقطع في عشرة دراهم.»[١]

٣ ـ خبر الجعفريّات عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنّه قال: «لا يقطع الكفّ في أقلّ من دينار أو عشرة دراهم.»[٢]

٤ ـ ما رواه العامّة عن ابن عبّاس، قال: «قطع رسول الله صلى الله عليه وآله يد رجل في مِجَنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم.»[٣]

ولا يخفى أنّ هذا الحديث وما يضاهيه حكاية حال ولا يكون إخباراً عن كون هذا المقدار ملاك النصاب في جميع الأحوال.

الطائفة الرابعة: ما يدلّ على قطعه في ثلث دينار، وهي:

١ ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، [عن سماعة][٤]، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قطع أمير المؤمنين عليه السلام رجلاً في بيضة. قلت: وأيّ بيضة؟ قال: بيضة حديد قيمتها ثلث دينار. فقلت: هذا أدنى حدّ السارق؟ فسكت.»[٥]

والحديث موثّق بـ: «عثمان بن عيسى» و «سماعة» حيث إنّهما واقفيّان موثّقان.

٢ ـ موثّقة سماعة، قال: «سألته عن كم يقطع السارق؟ قال: أدناه على ثلث دينار.»[٦]

٣ ـ مرسلة المقنع: «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ فقال: ثلث

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٢١، ص ٢٤٨.

٢ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٥.

٣ ـ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٣٦، ح ٤٣٨٧.

٤ ـ كما في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠١، ح ٣٩٢؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٠، ح ٩٠٤.

٥ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١٠، ص ٢٤٦.

٦ ـ نفس المصدر، ح ١١.

دينار.»[١]

الطائفة الخامسة: ما يدلّ على قطعه في درهمين، وثلاثة دراهم، وخمسة دراهم، وهي:

١ ـ ما رواه الصدوق بإسناده عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل سرق من بستان عِذقاً[٢] قيمته درهمان، قال: يقطع به.»[٣]

والخبر موثّق بـ: «إسحاق بن عمّار».

وقد رواه الشيخ الطوسيّ أيضاً[٤]، ولكن سنده مجهول بـ: «يحيى بن المبارك».

٢ ـ خبر قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن، عن عليّ بن جعفر، عن أخيه، قال: «سألته عن حدّ ما يقطع فيه السارق؟ فقال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: بيضة حديد بدرهمين أو ثلاثة.»[٥]

والحديث مجهول بـ: «عبدالله بن الحسن».

والترديد في الرواية يؤيّد عدم كون الدرهم معياراً أصليّاً، بل المعيار شيء آخر، ويمكن أن يكون ربع دينار، وهو قد ينطبق على درهمين، وقد ينطبق على ثلاثة دراهم.

٣ ـ خبر تفسير أبي الفتوح الرازي من أنّه روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «لا تقطع الخَمس إلّا في خَمسة دراهم.»[٦]

٤ ـ خبر عوالي اللآلي، عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «إنّه قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم.»[٧]

---

١ ـ نفس المصدر، ح١٨، ص٢٤٨.

٢ ـ العذق بالفتح: النخلة، وبالكسر: العرجون بما فيه من الشماريخ، ويجمع على عِذاق.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٣ منها، ح٧، ص٢٨٧.

٤ ـ نفس المصدر، الباب ٢ منها، ح١٤، ص٢٤٧.

٥ ـ نفس المصدر، ح٢٢، ص٢٤٨.

٦ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة، ح٣، ج١٨، ص١٢١.

٧ ـ نفس المصدر، ح٨، ص١٢٢.

٥ ـ خبر عبدالله بن عمر: «إنّ النبيّ ﷺ قطع يد رجل سرق تُرساً من صفّة النساء، ثمنه ثلاثة دراهم.»[١] ونحوه خبره الآخر.[٢]

والروايات الثلاثة الأخيرة مرسلة كلّها.

أقول: إنّ أخبار الطائفة الثالثة الدالّة على اعتبار كون قيمة المسروق عشرة دراهم أو دينار، ففيها ـ مضافاً إلى ضعف أسناد أكثرها، وعدم كون الخبر الصحيح منها نصّاً في اشتراط كون النصاب بذاك المقدار ـ أنّه لم يعمل بها من فقهائنا إلّا ابن أبي عقيل العمّانيّ رحمه الله على ما نسبه إليه العلّامة رحمه الله في المختلف كما مرّ في صدر البحث، فهذه الطائفة من الأخبار قد أعرض عنها الأصحاب، والعامل بها شاذّ. وأمّا حملها على التقيّة لموافقتها لرأي جماعة من العامّة كأبي حنيفة وأصحابه، فقد يدفعه أنّ الخبر الصحيح من هذه الطائفة قد روي عن أبي جعفر عليه السلام، وفي زمنه لم يكن القول بالدينار مشهوراً بينهم حتّى يصدر الحديث تقيّة، وأيضاً أنّ الخبر الثالث من هذه الطائفة روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ولا معنى للتقيّة فيها.

وأمّا أخبار الطائفة الرابعة، فهي أيضاً خلاف المقطوع به بين الأصحاب، ولم ينسب إلى أحد من الأصحاب العمل بها. ولا وجه لحملها على التقيّة، وذلك لأنّه لم يكن هذا القول قولاً معتبراً عند فقهاء العامّة، ولم يذهب إليه أكابرهم وإن نسبه ابن حزم الأندلسيّ إلى طائفة منهم، وسيأتي نقل عبارته في بيان نظريّتهم.

وأمّا الطائفة الخامسة، فهي غير معتبرة سنداً، إلّا الرواية الأولى منها، وهي موثّقة سماعة الدالّة على قطع السارق فيما تساوي قيمته درهمين، وقد أدرج المحقّق الخوئيّ رحمه الله[٣] هذه الموثّقة ضمن الطائفة الثانية الدالّة على قطعه في خمس دينار

---

١ ـ راجع: سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٣٦، ح ٤٣٨٦.

٢ ـ راجع: نفس المصدر، ح ٤٣٨٥ ـ وراجع أيضاً: سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٦٢ ح ٢٥٨٤.

٣ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٩٤.

محتجّاً بأنّ الدرهمين كانا يساويان خمس دينار على ما كان متعارفاً في ذلك الزمان؛ وعلى هذا فالبحث عن هذه الرواية ينطوي في البحث عن أخبار الطائفة الثانية.

بقي الأمر دائراً بين أخبار الطائفة الأولى والثانية، وقد مرّ أنّ المشهور أفتوا طبقاً لروايات الطائفة الأولى، وفي قبال ذلك نسب إلى ابن الجنيد والصدوق﵉ الذهاب إلى العمل بأخبار الطائفة الثانية، وقد مرّت تلك النسبة في بدء البحث وذكرنا الخدشة في الانتساب.

أجل، إنّه يظهر من كلام المحدّث المجلسيّ﵀ العمل بالروايات الدالّة على كون النصاب خمس دينار، فإنّه قال في شرح تلك الروايات: «وهذه الأخبار تدلّ على ما ذهب إليه الصدوق وابن الجنيد، ولعلّه أقوى دليلاً من المشهور، لكون الأخبار الواردة فيه أقوى سنداً، والأشهر بين العامّة هو ربع الدينار، ولم أر قائلاً بينهم بالخمس، ولو كان بينهم قائل بذلك كان نادراً متروكاً، فحمل الأخبار الأوّلة على التقيّة أولى، مع أنّ السكوت في خبري سماعة وأبي بصير يشعر بالتقيّة كما لا يخفى.»[1]

وإلى هذا أيضاً ذهب المحقّق الأستاذ الخوئيّ﵀، فإنّه بعد ردّ الأخبار الدالّة على اعتبار ثلث الدينار أو الدالّة على اعتبار عشرة دراهم بسبب مخالفتها للمقطوع به بين الفقهاء وحملهما على التقيّه لمعارضتها لسائر الروايات ومخالفتها لظاهر الكتاب، قال: «والمشهور هو اعتبار الربع، ونسب إلى الصدوق اعتبار الخمس. وقد حمل الشيخ الروايات الدالّة على اعتبار الخمس على التقيّة، ولا نعرف لهذا الحمل وجهاً، فإنّه لم ينقل من العامّة قول باعتبار الخمس، إذ المعروف بينهم ـ كما مرّ ـ هو اعتبار الربع. وقد ذكروا أنّ قول النبيّ ﷺ: «لا تقطع إلّا في ربع دينار» متّفق عليه. وقد نسب هذا القول إلى المشاهير منهم، فحينئذٍ كان حمل ما دلّ على اعتبار ربع دينار على التقيّة هو الأقرب،

---

١ ـ ملاذ الأخيار، ج١٦، صص١٩٨ و ١٩٩.

ومع الإغماض عن ذلك فالروايات متعارضة، والترجيح مع روايات الخمس لموافقتها لظاهر الكتاب، وموافقة الكتاب أوّل مرجّح في مقام التعارض. بيان ذلك: أنّ مقتضى الإطلاق في الآية المباركة وجوب القطع في السرقة مطلقاً، قليلاً كان المسروق أم كثيراً، ولكنّا علمنا من الخارج أنّه لا قطع في أقلّ من خمس، فترفع اليد عن إطلاق الآية بهذا المقدار؛ وأمّا التخصيص الزائد فلم يثبت، لمعارضة ما دلّ على ذلك بالروايات الدالّة على اعتبار الخمس، فتطرح من ناحية مخالفتها لظاهر الكتاب، فالنتيجة أنّ القول باعتبار الخمس هو الأظهر.»[١]

وقد استشكل عليه المحقّق الأستاذ الخونساريّ ﷺ ببعض الإشكالات، ومن المناسب أن ننقل كلامه هنا كي ينتفع به، قال: «ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر في وجه عدم الأخذ بالأخبار الدالّة على اعتبار ما سوى الربع والخمس من المخالفة للمقطوع به بين الأصحاب والمخالفة لسائر الأخبار، فيتمّ على مسلك من يعتني بالشهرة بين الأصحاب، فيأخذ بالمشهور مع ضعف الخبر ولا يعمل بالخبر الصحيح مع عدم عمل المشهور بالخبر، والمشهور لم يعملوا بما دلّ على اعتبار الخمس، وأمّا الترجيح بموافقة الكتاب بدعوى إطلاق قوله: ﴿*والسارق والسارقة...*﴾ لصورة كون القيمة بمقدار الخمس فمع قبول الإطلاق لابدّ من القول بالقطع في السرقة مطلقاً، ومن أين حصل القطع بأنّه لا قطع في أقلّ من خمس؟ لكنّ الإشكال في الإطلاق مع كثرة القيود والشروط للقطع، ألا ترى أنّ الفقهاء يقولون في مسألة «إنّ الألفاظ موضوعة للمعاني الصحيحة أو الأعمّ»: لا ثمرة للنزاع، لأنّ ما ورد في الكتاب المجيد من مثل ﴿*أقيموا الصلاة*﴾ ليس في مقام البيان بل في مقام التشريع.»[٢]

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج، المصدر السابق، صص ٢٩٥ و ٢٩٦.

٢ ـ جامع المدارك، ج ٧، صص ١٤٤ و ١٤٥.

أقول: إنّ ما ذكره المحدّث المجلسيّ والمحقّق الخوئيّ ﷺ من عدم ذهاب فقهاء السنّة إلى اعتبار خمس دينار هو كلام متين، وحينئذٍ فلا وجه لحمل أخبار الطائفة الثانية على التقيّة، والعجب من الشيخ الطوسيّ ﷺ مع عظم شأنه وعلوّ قدره وطول باعه وسعة اطّلاعه بالأحكام والأخبار والفتاوى والآراء، وقرب عهده من عهد الأئمّة عليهم السلام كيف غفل عن مثل هذه النكتة وكيف حمل ما دلّ على اعتبار الخمس على التقيّة؟[١] مع أنّه نقل آراء فقهاء السنّة في كتاب خلافه ولم ينقل هذا الرأي منهم. أجل، قد يلوح من بعض عبارات مصنّفي العامّة التي سننقلها في نقل نظريّتهم، ذهاب بعضهم إلى اعتبار ذلك، ولكنّه رأي شاذّ عندهم.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى اعتبار ربع دينار، فإنّ القول المذكور لم يكن متّفقاً عليه بينهم بنحو يوجب لزوم رعاية الإمام عليه السلام له والحكم به تقيّة، ولذا نرى أنّ علماء العامّة أنفسهم لم يراعوا القول المذكور ولم يعترض عليهم أحد.

ولقد عثرت هنا على عبارة من الشهيد الثاني ﷺ في مبحث كتاب النكاح، يناسب ذكرها هنا، فإنّه قال في مقام ردّ احتمال التقيّة في بعض الأخبار المذكورة هناك ما هذا لفظه: «وكونه للتقيّة غير جيّد، لأنّها مسألة اجتهاديّة والمخالفون مختلفون فيها... وحينئذٍ فحمل مثل هذا على التقيّة غير واضح، ولا ينبغي التعلّق بها إلّا في المسائل التي اتّفق عليها من خالفهم، وإلّا فلهم أسوة بمن وافق، فينبغي التفطّن لذلك في ظاهر هذه المسألة، فإنّها كثيرة تراهم يحملون فيها الحكم على التقيّة مع اختلاف المخالفين فيها، ومثل هذا لا يجوّز العدول عن مدلول اللفظ بمجرّد الاحتمال البعيد.»[٢]

ثمّ، نحن نعتقد أنّ في الأخبار الماضية جهاتاً ونكاتاً لو توجّهنا إليها وحقّقناها فلعلّها

---

١ ـ راجع: الاستبصار، ج٤، ص٢٤٠، ذيل ح٩٠٨.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج٧، ص٥٤.

تكون كاشفة عمّا غفلنا عنه، وهي:

أ ـ إنّ الأحاديث الدالّة على ربع دينار أكثرها رويت عن أبي عبدالله عليه السلام، والأحاديث الدالّة على خمس دينار أكثرها رويت عن أبي جعفر عليه السلام، ولا يخفى أنّ عهدهما عليهما السلام كان مختلفين، لأنّ أبا جعفر الباقر عليه السلام قبض بالمدينة سنة أربع عشرة ومائة، وأبا عبدالله الصادق عليه السلام عاش بعد أبيه قريباً من أربعة وثلاثين سنة، وقبض بالمدينة سنة ثمان وأربعين ومائة.

ب ـ إنّ محمّد بن مسلم كان راوياً عن الباقر والصادق عليهما السلام، وهو يروي عن الباقر عليه السلام القول بأنّ أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار، والحال أنّه يصرّ في نقله عن الصادق عليه السلام ـ بعد أن أجابه عليه السلام بأنّ السارق يقطع في ربع دينار ـ بأنّه هل يقطع في درهمين؟ وهو عليه السلام يقول في جوابه: النصاب هو الربع، بلغ الدينار ما بلغ.

ج ـ يسكت الإمام أبو عبدالله عليه السلام في جواب سماعة بن مهران، حيث سأله هل ربع دينار هو أدنى حدّ السارق؟ كما يكون الأمر كذلك في جواب أبي بصير حين ما سأله: هل يكون الثلث أدنى حدّ السارق؟ فما وجه سكوت الإمام عليه السلام؟ هل يكون وجهه التقيّة على ما ذكره بعض؟

د ـ الاختلافات الأخرى في مقدار النصاب غير ربع الدينار والخمس، مثل الثلث أو عشرة دراهم أو خمسة دراهم أو ثلاثة دراهم أو درهمين، ولا سيّما الترديد الوارد في رواية قرب الإسناد بين درهمين وثلاثة دراهم.

هـ ـ تقويم المجنّ والبيضة تارة بالربع ـ كما مرّ في الحديث الثاني والثالث والخامس والحادي عشر من الطائفة الأولى ـ وأخرى بمقدار آخر كدينار أو عشر دراهم ـ كما مرّ في الحديث الرابع من الطائفة الثالثة ـ أو ثلث دينار ـ كما في الحديث الأوّل ـ أو الترديد بين درهمين أو ثلاثة ـ كما في الحديث الرابع ـ أو ثلاثة دراهم ـ كما في الحديث الرابع من الطائفة الخامسة ـ مع أنّه لو كانت التقيّة وجهاً لذلك، فلابدّ من أن يكون بمقدار تحصل به

التقيّة لا أزيد، وذلك لأنّ الضرورات تتقدّر بقدرها.

وبعد ملاحظة تلك الجهات نقول: الذي يقوى في النظر، هو حمل الاختلاف الموجود في الطوائف المذكورة من الروايات على اختلاف الدراهم والدنانير بحسب الوزن، واختلاف القيمة السوقيّة بين الذهب والفضّة من حيث نسبة أحدهما إلى الآخر ونسبتهما إلى سائر الأمتعة.

وهذا أمر يتّفق كثيراً بالنسبة إلى النقود، وله قانون خاصّ اقتصاديّ؛ فكلّما كان النقد في أيدي الناس موفوراً والأمتعة قليلة، تكون النقود حينئذٍ أرخص قيمة من الأمتعة، وكلّما كان الأمر بالعكس ينعكس الأمر؛ وكذلك لو كان الذهب موفوراً بالنسبة إلى الفضّة، يكون الدينار أرخص، ولو انعكس الأمر انعكست النتيجة. وهذا أمر واضح محسوس حتّى في زماننا هذا، والحال أنّ النقود هي ورقيّة لا ذهبيّة ولا فضّيّة؛ وفي العهود القديمة كان الأمر كذلك، وعلى ذلك يحمل قول الصادق عليه السلام: «بلغ الدينار ما بلغ»، وليس له معنى غير ذلك، وله من التاريخ خير شاهد.

والحاصل أنّ الدينار والدرهم لم يكن ثابتاً وزناً، ولا خالصاً نقاوة، ولا متّفقاً خلطاً وسعراً، وعليه يمكن حمل اختلاف الأخبار على هذه الجهة؛ وإن أردت أن تعرف المزيد، فعليك بكتاب «النقود الإسلاميّة».

ثمّ إنّه صادف عصر الباقر عليه السلام زمن بني أميّة، وكان عصر فوضى واختلافات وخصومات داخليّة ولم يكن عند الحكومة آنذاك نقديّة كافية، فالذهب كان قليلاً، وكان الدينار أغلى. ولكن في عصر الصادق عليه السلام كانت الحكومة أقوى نسبة، وتمتلك سلطة سياسيّة واقتصاديّة، حيث كانت الثروات تجلب إليها والذهب يكثر عندها. وعلى هذا فليس للتقيّة وغيرها دخل فيما ذكر من الاختلاف، بل يحتمل قريباً أن يكون منشؤه الاختلاف في الأسعار في ذلك الزمان.

وكيف كان، فمن مجموع ما مرّ يرجّح أن يقال: إنّ المعيار في الأنصبة، هو النقد

الذهبيّ، أعني: الدينار، وأنّ المعتبر في النصاب، هو ربعه، بلغ الدينار ما بلغ، نظراً إلى الشهرة الفتوائيّة الكثيرة، وكذلك الشهرة الروائيّة، مؤيّداً بالأصل، والاحتياط في الدماء، والدرء بالشبهة وبناء الحدود على التخفيف.

نعم، هناك احتمالات أخرى كعدم الضبط، والخلط، والاشتباه في مقام البيان والاستنساخ، ولذلك نرى أنّ سماعة بن مهران وكذا أبا بصير مع نقلهما حديث ربع دينار، نقلا حديث الثلث، فما هو التوجيه غير الحمل على الاشتباه في النقل، وكون الأصل عدم الاشتباه، لا يكون معتبراً في مثل هذه الموارد.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقد اختلفت آراؤهم في قدر النصاب الذي تقطع فيه اليد اختلافاً كثيراً، ولكنّ المشهور من تلك الأقوال الذي يستند إلى أدلّة ثابتة ـ كما ذكره ابن رشد الأندلسيّ[1] ـ هو قولان، أحدهما: قول فقهاء الحجاز ـ مالك والشافعيّ وغيرهم ـ والثاني: قول فقهاء العراق.

أمّا فقهاء الحجاز، فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضّة وربع دينار من الذهب، واختلفوا فيما تقوّم به سائر الأشياء المسروقة ممّا عدا الذهب والفضّة. وأمّا فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه عندهم هو عشرة دراهم ولا يجب في أقلّ منه.

وبالجدير أن ننقل هنا كلام أبي محمّد ابن حزم الأندلسيّ في بيان الأقوال، حيث قال: «اختلف الناس في مقدار ما يجب فيه قطع يد السارق، فقالت طائفة: يقطع في كلّ ما له قيمة، قلّ أو كثر. وقالت طائفة: أمّا من الذهب فلا تقطع اليد فيه إلّا في ربع دينار فصاعداً، وأمّا من غير الذهب ففي كلّ ما له قيمة، قلّت أو كثرت. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في درهم أو ما يساوي درهماً فصاعداً. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في درهمين ـ أو ما يساوي درهمين ـ فصاعداً. وقالت طائفة: أمّا من الذهب فلا تقطع اليد إلّا في ربع دينار

---

١ ـ راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،صص ٤٤٧ و ٤٤٨.

فصاعداً، وأمّا من غير الذهب فلا تقطع اليد إلّا فيما قيمته ثلاثة دراهم؛ فإن ساوى ربع دينار أو نصف دينار فأكثر ولم يساو ـ لرخص الذهب ـ ثلاثة دراهم، فلا تقطع اليد فيه؛ وإن ساوى ثلاثة دراهم ولم يساو عشر [ربع ـ ظ] دينار لغلاء الذهب فلا قطع فيه. وقالت طائفة: أمّا من الذهب فلا تقطع اليد في أقلّ من ربع دينار، وأمّا من غير الذهب، فكلّ ما يساوي ربع دينار فصاعداً، ففيه القطع، فإن ساوى عشرة دراهم ـ أو أكثر أو أقلّ ـ ولا يساوي ربع دينار لغلاء الذهب، أو ساوى ربع دينار ولم يساو نصف درهم ـ لرخص الذهب ـ فالقطع في كلّ ذلك. وقالت طائفة: أمّا من الذهب فلا قطع في أقلّ من ربع دينار، وتقطع في ربع دينار فأكثر، وأمّا من غير الذهب، فإن ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم أو ساوى ثلاثة دراهم ولم يساو ربع دينار، قطع في كلّ ذلك، وإن لم يساو ربع دينار ولا ثلاثة دراهم، فلا قطع فيه. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في أربعة دراهم أو ما يساويها فصاعداً. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في ثلث دينار أو ما يساويه فصاعداً. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في خمسة دراهم أو ما يساويها فصاعداً. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في دينار ذهب أو ما يساويه فصاعداً. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في دينار ذهب، أو عشرة دراهم، أو ما يساوي أحد العددين فصاعداً، فإن لم يساو لا ديناراً ولا عشرة دراهم، لم تقطع. وقالت طائفة: لا تقطع اليد إلّا في عشرة دراهم مضروبة أو ما يساويها فصاعداً، ولا تقطع في أقلّ.»[1]

وقال أبو الحسن الماورديّ: «واختلف الفقهاء في قدر النصاب الذي تقطع فيه اليد؛ فذهب الشافعيّ إلى أنّه مقدّر بما تبلغ قيمته ربع دينار فصاعداً من غالب الدنانير الجيّدة. وقال أبو حنيفة: هو مقدّر بعشرة دراهم أو دينار، ولا يقطع في أقلّ منه. وقدّره إبراهيم النخعيّ بأربعين درهماً أو أربعة دنانير. وقدّره ابن أبي ليلى بخمسة دراهم. وقدّره مالك

---

١ ـ المحلّى بالآثار، ج ١٢، ص ٣٤٤ و ٣٤٥، مسألة ٢٢٨٥.

بثلاثة دراهم. وقال داود: يقطع في الكثير والقليل من غير تقدير.»[١]

وقال ابن قدامة الكبير: «الشرط الثاني: أن يكون المسروق نصاباً، ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كلّهم إلّا الحسن، وداود، وابن بنت الشافعيّ، والخوارج؛ قالوا: يقطع في القليل والكثير، لعموم الآية، ولما روى أبو هريرة أنّ النبيّ ﷺ قال: «لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده» متّفق عليه، ولأنّه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير. ولنا: قول النبيّ ﷺ: «لا قطع إلّا في ربع دينار فصاعداً» متّفق عليه، وإجماع الصحابة على ما سنذكره، وهذا يخصّ عموم الآية، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح، وهي تساوي ذلك. واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنّه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما، وهذا قول مالك وإسحاق. وروى عنه الأثرم أنّه إن سرق من غير الذهب والفضّة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع، فعلى هذا يقوّم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وعنه أنّ الأصل الورق، ويقوّم الذهب به؛ فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه، وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور. وقالت عائشة: لا قطع إلّا في ربع دينار فصاعداً. وروي هذا عن عمر وعثمان وعليّ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والأوزاعيّ والشافعيّ وابن المنذر؛ لحديث عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا قطع إلّا في ربع دينار فصاعداً». وقال عثمان البتيّ: تقطع اليد في درهم فما فوقه. وعن أبي هريرة وأبي سعيد أنّ اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً. وعن عمر أنّ الخمس لا تقطع إلّا في الخمس، وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وروي ذلك عن الحسن. وقال أنس: قطع أبو بكر في مجنّ قيمته خمسة

---

١ ـ الأحكام السلطانية، ج ٢، ص ٢٢٦؛ وراجع أيضاً: ج ١، ص ٢٦٦.

دراهم، رواه الجوزجاني بإسناده. وقال عطاء وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقطع اليد إلّا في دينار أو عشرة دراهم، لما روى الحجّاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا قطع إلّا في عشرة دراهم». وروى ابن عبّاس قال: قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم، وعن النخعيّ: لا تقطع اليد إلّا في أربعين درهماً. ولنا: ما روى ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم، متّفق عليه. قال ابن عبدالبرّ: هذا أصحّ حديث يروى في هذا الباب، لا يختلف أهل العلم في ذلك...»[1]

ثمّ إنّ ههنا فروع نذكرها ضمن خمسة مطالب، وهي:

المطلب الأوّل: في اشتراط كون الدينار المسروق ذهباً خالصاً

ذكر الماتن رحمه الله وجمع ممّن تأخّر عنه[2] أنّه يشترط في الدينار أن يكون ذهباً خالصاً لا مشوباً بالغشّ، مضروباً عليه بسكّة معاملة لا غير مضروب مثل السبيكة، وعلى هذا فلو بلغ الذهب غير المسكوك قيمة ربع دينار مسكوك قطع، ولو بلغ وزنه وزن ربع دينار

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،صص٢٤١ - ٢٤٣ ـ وراجع في المسألة وفروعها: المبسوط للسرخسيّ،ج٩،صص١٣٦ - ١٣٨ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق،صص٤٤٦ - ٤٤٨ ـ المحلّى بالآثار، المصدر السابق،صص٣١٦ - ٣١٨، مسألة ٢٢٧٢ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،صص١٥٧ - ١٥٩؛ و١٧٢ - ١٧٤ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص٥٨٠ - ٥٨٣، الرقم ٦١١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،صص١٠٢ - ١٠٥.

٢ ـ راجع: رياض المسائل،ج١٦،ص١٠٢ ـ جواهر الكلام،ج٤١،صص٤٩٨ و ٤٩٩؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب إرشاد الأذهان، وقواعد الأحكام، وتحرير الأحكام، وإيضاح الفوائد، وكنز العرفان، واللمعة الدمشقيّة، والروضة البهيّة، ومسالك الأفهام، ومفاتيح الشرائع، ومجمع الفائدة والبرهان، وكشف اللثام، ومباني تكملة المنهاج، وتحرير الوسيلة.

لكن لم تبلغ قيمته قيمة الربع المسكوك لم يقطع. وفي ثبوت القطع في سرقة سائر الأشياء يعتبر أن تكون قيمته قيمة ربع ذاك الدينار.

واستدلّ على ذلك بأنّ إطلاق الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل عليه إطلاقه الوارد في الأخبار.

ولكن خالف في اعتبار السكّة الشيخ الطوسيّ والقاضي ابن البرّاج رحمهما الله[١]؛ فقال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المعروفة المنقوشة، وجب القطع بلا خلاف بيننا وبين الشافعيّ. وإن كان تبراً من ذهب المعادن الذي يحتاج إلى سبك وعلاج فلا قطع. وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب يقطع عندنا، وعنده على وجهين، المذهب أنّه يقطع. وقال أبو سعيد الإصطخريّ: لا يقطع، لأنّ إطلاق الدينار لا يصرف إليه حتّى يكون مضروباً، ولأنّ التقويم لا يقع به. دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في أنّ القطع في ربع دينار ولم يفصّل، وما قاله الشافعيّ من القول الآخر قويّ، ويقوّيه أنّ الأصل براءة الذمّة، والأوّل يقوّيه ظاهر الآية، وقوله: إنّ إطلاق ذلك لا يصرف إلّا إلى المضروب، غير مسلّم.»[٢]

ونحوه ما قاله في المبسوط[٣]، إلّا أنّه زاد فيه كلاماً لا يخلو عن فائدة، فقال: «قد ذكرنا أنّ النصاب الذي يتعلّق به القطع ربع دينار، والمراد بالدينار هو المثقال الذي في أيدي الناس، وهو الذي كلّ سبعة[٤] منها عشرة دراهم من دراهم الإسلام، لأنّ كلّ موضع أطلق الدينار في الشرع فالمراد به المثقال بدلالة ما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: إذا بلغ الذهب عشرين ديناراً ففيه نصف دينار، وأراد عشرين مثقالاً، وقد روي في بعضها:

---

١ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٧.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤١٤ و ٤١٥، مسألة ٢.

٣ ـ راجع: المبسوط، ج ٨، ص ١٩.

٤ ـ هكذا جاء في المصدر.

عشرون مثقالاً، ففيه نصف مثقال، فإذا ثبت هذا فإنّ المثقال لم يزل على ما هو عليه على آباد الدهر قبل الإسلام وبعده، وإنّما الدراهم كانت مختلفة، وكانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ضربين: الدرهم الأسود البغليّ، وهو الكبير الذي كان فيه درهم ودانقان، والآخر درهم صغير طبريّ من طبريّة الشام، كان فيه أربعة دوانيق، فكانت الزكاة تؤخذ من كلّ مائتين منهما، فلمّا كانت أيّام بني أميّة أطرحوا الصغير على الكبير، وقسّموا ذلك نصفين فكان كلّ نصف ستّة دوانيق، وهو الذي في أيدي الناس. فإذا ثبت هذا فمتى سرق ربع دينار وهو خمسة قراريط أو ما قيمته هذا القدر، فهو الذي قال عليه السلام: القطع في ربع دينار.»[١]

وقد عدّ السيّد الطباطبائيّ وصاحب الجواهر رحمهما الله هذا القول شاذّاً.[٢]

وأمّا أكثر من تقدّم على الماتن رحمه الله فقد ذكروا اعتبار كونه ربع دينار وأطلقوا[٣]، وقد يحمل كلامهم على كونه مسكوكاً، وذلك لأنّ إطلاق الدينار لا ينصرف إليه حتّى يكون مضروباً.

أقول: إنّ هنا مطلب هامّ لابدّ لكلّ فقيه من أن يلفت نظره إليه، وهو أنّ الذي ذكرناه وحقّقناه من القول باختلاف الأسعار والقيم في الذهب والفضّة ونسبة كلّ منهما إلى الآخر والاختلاف في الوزن والعيار، جميعه كان خاصّاً بعهد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة الهداة عليهم السلام، واليوم مضى على ذلك الزمان أربعة عشر أو ثلاثة عشر قرناً وتحوّلت الأوضاع، وليست النقود المتداولة من الذهب والفضّة المسكوكة الرائجة في تلك الأزمنة رائجة في زماننا، وإنّ القيم والأسعار قد اختلفت.

---

١ ـ نفس المصدر، ص ٢٠ و ٢١.

٢ ـ راجع: المصدرين السابقين من رياض المسائل وجواهر الكلام.

٣ ـ راجع: المصادر الماضية من كتب: الهداية، والمقنعة، والنهاية، والمراسم العلويّة، وغنية النزوع، والوسيلة، وإصباح الشيعة، وكتاب السرائر، والجامع للشرائع.

تُرى، ما هو المعيار في الحال الحاضر؟ وما هو تكليفنا في مثل هذه المسألة؟ فهل يعتبر في المعيار، قيمة وزن الذهب ـ أعني: ثماني عشر حمّصة من الذهب الخالص ـ بدون أن يطلق عليه اسم الدينار ويساوي قيمته قيمته، وكذلك في الفضّة؟ وعليه فهل تسقط اعتبار المسكوكيّة والتداول وذلك لعدم إمكان مراعاتهما؟ أو اللازم مراعاة القيمة السوقيّة بأن كانت ماليّته في هذا العصر أكثر من قيمة مجنّ أو بيضة حديد آنذاك وكانا من آلات الحرب وألبسته؟

هذه مشكلة لا تختصّ بتلك المسألة، بل تتطرّق أيضاً في سائر المسائل الماليّة التي عيّنت بالدرهم والدينار في مثل الديات وغيرها، ولابدّ من أن يكون لها جواب من وجهة نظر فقهائنا. غير أنّ علماءنا مع الأسف لم يعطوها من جهدهم الفقهيّ ما تستحقّه، بل تركوها بلا تحقيق ولا بحث، مع أنّهم قالوا: اللازم أن يكون الدينار مسكوكاً.

والذي ينبغي أن يعلم أنّ الدرهم والدينار الذين هما المعيار الأصليّ في تعيين نصاب المسروق، محلّ تساءل من جهات شتّى، من جهة الوزن والسعر ـ أي نسبة سعر كلّ منهما إلى الآخر ـ ومن جهة الشكل والصور والنقوش المسكوكة، وحتّى من جهة اللفظ، بمعنى: هل هما لغتان عربيّتان أو دخيلتان؟ وهذه وإن كانت غير فقهيّة، غير أنّها لا تخلو من فائدة أيضاً.

وأمّا الجهات الفقهيّة، فهل المعتبر في النصاب هو الدرهم أو الدينار أو كلاهما؟ وعلى الأخير لو كانا مختلفين قيمة وسعراً وكان المسروق في حدّ النصاب لو سعّر بأحدهما دون الآخر، فهل يحكم بالقطع أم لا؟ وهل المعتبر فيهما هو الوزن أو الشكل والسكّة أو الاسم أو ما كان معتبراً في عهد الرسول صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام؟ فإذا كان اختلاف بين المسكوك وغيره ولم يكن المسكوك موجوداً، فهل يعتبر سعر المسكوك في التقويم أو يكفي قيمة غير المسكوك المساويّ وزناً للمسكوك؟

ثمّ في السكّة هل يعتبر سكّة عهد الرسول صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام أو يكفي المسكوك بأيّة

سكّة كانت، مع أنّها مختلفة وزناً وسعراً وعياراً كما ذكرنا؟ أو لا يعتبر شيء منها، بل اللازم التعيين بملاحظة الأشياء التي قد ورد نصّ للقطع فيها، كالمجنّ والبيضة والرداء والكفن وغيرها؟

وقد تفطّن لبعض هذه الإشكالات المحقّق الأردبيليّ ﷺ إلّا أنّه ذكر أنّ الأمر في ذلك هيّن إن كان الأمر إلى الإمام عليه السلام حال ظهوره[1]؛ وهذا في الحقيقة إمحاء لصورة الإشكال وليس حلّاً له.

ولعلّ القريب من تلك الاحتمالات، هو رعاية الدينار، وهو النقد الذهبيّ من حيث الوزن من الذهب الذي يعدّ في العرف خالصاً غير مشوّش والذي كان عياره تامّاً، كأن يكون عياره اثنين وعشرين حبّة ولو كان فيه خليط بحدّ معيّن، ذلك الحدّ الذي يلزم أن يكون في الذهب حتّى يمكن أن يكون قابلاً للاستفادة منه.

وأمّا اختلاف سعر المسكوك وغير المسكوك، وإن كان أمراً صحيحاً في عصرنا الحاضر، وهو ما له ارتباط بالأوضاع السياسيّة وغيرها، على الصعيد القطريّ والمستوى العالميّ ـ مثلاً يمكن أن يكون المسكوك بسكّة دولة مختلفاً قيمة مع المسكوك في الدولة الأخرى ـ ولكنّه مع ذلك ليس هو بالاختلاف الكبير إذا كان العيار والوزن فيهما متساويان. وأمّا في العهود القديمة، فقد كان يتّخذ ضرب السكّة في الدول لمنع الغشّ ونقص الوزن، ولم يكن ذلك مؤثّراً في القيمة كثيراً وله تاريخ خاصّ به. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فلا يمكن اعتبار أكثر من ذلك، خصوصاً لو كان المراد المسكوك بالسكّة العتيقة، وهو واضح.

والحاصل أنّه لو بلغ المسروق قيمة ربع دينار وزناً ولكن لم يبلغ قيمة المضروب لو كان قيمة المضروب معيّناً، فلا قطع، لأنّ الدينار حقيقة في المضروب. وأمّا إذا لم يكن

---

١ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٣٦ و ٢٣٧.

المضروب هو الدينار، بل سكّة مملكة معيّنة وكان سعره أغلى من جهة خاصّة في حكومته، فلا تعتبر قيمة هذه السكّة، بل المعتبر الوزن لا غير، وذلك لما ذكرنا من أنّ ضرب المسكوكات في الأزمنة القديمة كان بيد التجّار وأصحاب الثروات، ولم يكن هناك فرق فاحش بين المسكوكات. نعم، كانت الرغبة باقتناء بعض المسكوكات أزيد من جهة اعتبار صاحبه.

المطلب الثاني: في عدم الفرق بين المسروقات

لا فرق في المسروق بين كونه ثوباً أو طعاماً أو فاكهة، رطبة كانت أو لا، كان أصله الإباحة لجميع الناس أو لا، كان ممّا يسرع إليه الفساد كالخضروات أو لا. وبالجملة كلّ ما يملكه المسلم إذا بلغ بقدر النصاب ففيه القطع، وذلك لإطلاق الأدلّة، خلافاً لما سيأتي عن أبي حنيفة.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «إذا سرق ما قيمته ربع دينار وجب القطع، سواء كان ممّا هو محرز بنفسه كالثياب والأثمار والحبوب اليابسة ونحوها، أو غير محرز بنفسه، وهو ما إذا ترك فسد، كالفواكه الرطبة كلّها من الثمار والخضراوات والقثّاء والخيار والبطّيخ والبقل والباذنجان ونحو ذلك، أو كان طبيخاً أو لحماً طريّاً أو مشويّاً، الباب واحد؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: إنّما يجب القطع فيما كان محرزاً بنفسه، فأمّا الأشياء الرطبة والبطّيخ فلا قطع فيه بحال. دليلنا: عموم الأخبار التي وردت أنّ القطع فيما كان قيمته ربع دينار. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه عبدالله بن عمرو: أنّ النبيّ ﷺ سُئل عن التمر المعلّق؟ فقال: «من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجنّ، ففيه القطع»؛ فأوجب على من سرق من التمر نصاباً فيه القطع، وفيه إجماع الصحابة. روي: أنّ سارقاً سرق أُترجة في عهد عثمان، فأمر بها عثمان فقوّمت بثلاثة

دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار، فقطع عثمان يده. وقال مالك: وهي الأُترجة التي يأكلها الناس. وعن ابن عمر أنّه قال: لا قطع في ثمر حتّى يأويه الجرين[١]، ولا مخالف لهما. فإن عارضونا بقوله عليه السلام: «لا قطع في ثمر ولا كثر» ـ والكَثَر: الجُمّار[٢] ـ قلنا: يُحمل ذلك على أنّه إذا لم يكن في حرز بدليل ما تقدّم.»[٣]

وقال أيضاً: «كلّ جنس يتموّل في العادة فيه القطع، سواء كان أصله الإباحة أو غير الإباحة. فما لم يكن على الإباحة كالثياب والأثاث والحبوب، وما أصله الإباحة من ذلك: الصيود على اختلافها إذا كانت مباحة، وكذلك الجوارح المعلّمة، وكذلك الخشب كلّه، الحطب وغيره، الساج وغيره، الباب واحد، وكذلك الطين وجميع ما يعمل منه من الخزف والظروف والأوانيّ والزجاج، وجميع ما يعمل منه والحجر، وجميع ما يعمل منه من القدور، وكذلك كلّ ما يستخرج من المعادن كالقير والنفط والموميائيّ والملح، وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها، وكذلك الذهب والفضّة، كلّ هذا فيه القطع؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: ما لم يكن أصله الإباحة مثل قولنا، وما كان أصله الإباحة في دار الإسلام فلا قطع فيه، وقال: لا قطع في الصيود كلّها، والجوارح بأسرها، المعلّمة وغير المعلّمة، والخشب جميعه لا قطع فيه إلّا ما يُعمل منه آنية كالجفان والقصاع والأبواب، فيكون في معموله القطع، إلّا الساج فإنّ فيه القطع، معموله وغير معموله، لأنّه ليس من دار الإسلام. وعنه في الزجاج روايتان، إحداهما: لا قطع فيه كالخشب والقصب، والثانية: فيه القطع كالساج. وكلّما يُعمل من الطين من الخزف والفخّار والقدور وغيرها من الأوانيّ لا قطع فيه، وهكذا كلّما كان من المعادن، كالملح والكحل والزرنيخ والقير والنفط والموميائيّ كلّه لا يقطع فيه، إلّا الذهب والفضّة والياقوت والفيروزج فإنّ فيها

---

١ ـ الجرين: موضع تجفيف التمر، وهو له كالبيدر للحنطة، ويجمع على جُرُن بضمّتين.

٢ ـ الجمّار: الشهمة التي وسط النخلة.

٣ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤١٥ و ٤١٦، مسألة ٣.

القطع، قال: لأنّ جميع ذلك على الإباحة في دار الإسلام، فلا يجب فيه القطع كالماء. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[١] ولم يُفرّق. وروت عائشة أنّ النبيّ عليه السلام قال: القطع في ربع دينار فصاعداً، وإنّما أراد قيمته بلا خلاف.»[٢]

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقد ظهرت آراؤهم من عبارة الخلاف، وإليك ما ذكره أبوالحسن الماورديّ في هذا المجال: «اختلف الفقهاء في المال الذي تقطع فيه اليد، فذهب الشافعيّ إلى أنّه يقطع في كلّ مال حرم على سارقه. وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيما كان أصله مباحاً كالصيد والحطب والحشيش، وعند الشافعيّ يقطع فيه بعد تملّكه. وقال أبو حنيفة: لا يقطع في الطعام الرطب، وعند الشافعيّ يقطع فيه.»[٣]

المطلب الثالث: في الأخبار الدالّة على سقوط الحدّ في سرقة بعض الأموال

قد وردت في مجامعنا الروائيّة، أخبار تدلّ على سقوط الحدّ في سرقة بعض الأموال، وقد ذكر الماتن رحمه الله ما ورد في خصوص الطير وحجارة الرخام مع حكمه بضعف مستنده، وإليك نصّ تلك الأخبار:

١ ـ ما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام أتي بالكوفة برجل سرق حماماً فلم يقطعه، وقال: لا أقطع في الطير.»[٤]

والسند صحيح، لأنّ رواة الحديث جميعهم من الثقات. نعم، قد يقال بأنّ غياث بن

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف، المصدر السابق،ج ٥،صص٤١٦ – ٤١٨، مسألة ٤.

٣ ـ الأحكام السلطانية،ج ٢،ص٢٢٦؛ وراجع أيضاً: ج ١،ص٢٦٦.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٢ من أبواب حدّ السرقة،ح ١،ج ٢٨،ص ٢٨٥.

إبراهيم، بتريّ عاميّ، ولكنّ الحقّ ـ كما ذكره المحقّق الخوئيّ رحمه الله[١] ـ أنّ البتريّ هو الذي ذكره الشيخ الطوسيّ رحمه الله في أصحاب الباقر عليه السلام ومن يروي هنا عن الصادق عليه السلام لم يكن بتريّاً مذموماً، ولذا قال النجاشيّ رحمه الله في ترجمة الرجل: «ثقة، روى عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام»[٢] ولم يذكر كونه بتريّاً ومن العامّة.

هذا بناءاً على ما هو مذكور في نسخة الوسائل والكافي[٣]، ولكنّ المذكور في التهذيب: «عبدالله بن إبراهيم»[٤] بدل «غياث بن إبراهيم»، ولذا عدّ المجلسي رحمه الله الحديث مجهولاً[٥] والحقّ صحّة نسخة الوسائل والكافي وتصحيف اللفظ في التهذيب، وذلك لنقل محمّد بن يحيى الخزّاز ـ الواقع في السند ـ كتاب غياث بن إبراهيم عنه[٦].

٢ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا قطع في ريش ـ يعني: الطير ـ كلّه.»[٧]

٣ ـ ما رواه في المستدرك، عن عليّ عليه السلام: «إنّه رفع إليه رجل سرق نعامة قيمتها مائة درهم، ورجل سرق حمامة، قال: لا قطع في طير ولا في شيء من الريش.»[٨] ونحوه ما رواه عن الجعفريّات[٩].

---

١ ـ راجع: معجم رجال الحديث، ج ١٣، ص ٢٣١ - ٢٣٤، الرقم ٩٢٨٠.

٢ ـ رجال النجاشيّ، ص ٣٠٥، الرقم ٨٣٣.

٣ ـ راجع: الكافي، ج ٧، ص ٢٣٠، ح ٤.

٤ ـ راجع: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١١، ح ٤٣٤.

٥ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢١٩.

٦ ـ راجع: جامع الرواة، ج ١، ص ٦٥٨.

٧ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٢.

٨ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢١ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ١٨، ص ١٣٩.

٩ ـ راجع: نفس المصدر، ح ١، ص ١٣٨ و ١٣٩.

٤ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «[قال النبيّ صلى الله عليه وآله:][1] لا قطع على من سرق الحجارة ـ يعني: الرخام[2] ـ وأشباه ذلك.»[3]

والظاهر أنّ التفسير من كلام أبي عبدالله عليه السلام، وذلك بقرينة ما رواه في المستدرك عن الجعفريّات بسنده عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جدّه عليّ بن الحسين، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا قطع على من سرق الحجارة. قال جعفر عليه السلام: يعني الرخام وأشباه ذلك.»[4]

٥ ـ ما رواه في المستدرك، عن دعائم الإسلام، عنه عليه السلام أنّه قال: «لا يقطع من سرق الزرع، ولا الغنم من المرعى حتّى تحويها الجُدُر، ولا من سرق فاكهة، ولا من سرق شجراً ولا نخلاً، ولا قطع على من سرق إبلاً سائمة حتّى تواريها الجُدُر.»[5]

٦ ـ ما رواه في المستدرك عن عوالي اللآلي، عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا قطع في ثمر معلّق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المُراح[6] أو الحرس، فالقطع فيما بلغ ثمن المجنّ.»[7]

قال ابن الأثير: «فيه: «لا قطع في حريسة الجبل» أي: ليس فيما يُحرس بالجبل إذا سرق قطع، لأنّه ليس بحرز. والحريسة، فعيلة بمعنى مفعولة، أي: أنّ لها من يحرسها ويحفظها. ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها، يقال: حَرَسَ يَحْرِسُ حرساً؛ إذا سرق،

---

١ ـ هذه الزيادة وردت في الكافي، ج ٧، ص ٢٣٠، ح ٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١١، ح ٤٣٣.

٢ ـ الرخام ـ كغراب ـ حجر أبيض رَخْو يتكوّن من كربونات الكلسيوم، ويمكن صقل سطحها بسهولة.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٣ منها، ح ١، ص ٢٨٦.

٤ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، الباب ٢٢ منها، ح ١، ص ١٣٩.

٥ ـ نفس المصدر، ح ٦، ص ١٤٠.

٦ ـ المُراح: الموضع الذي تأوي إليه الإبل والغنم وغيرها في الليل.

٧ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٧.

فهو حارس ومُحترس، أي: ليس فيما يُسرق من الجبل قطع.»[١]

أقول: إنّ بعض هذه الأحاديث غير معتبرة سنداً ولم يفت الأصحاب على طبقها، فلابدّ لنا أن نحملها على بعض الوجوه، كما فعله شرّاح الحديث[٢] أيضاً، مثل أن نحملها على كونها أشياء تافهة لا قيمة لها، وعلى فرض القيمة لها، لم تبلغ حدّ النصاب، أو على عدم كونها في الحرز كما هو الغالب في الحجارة، وذلك لعموم أدلّة السرقة أو إطلاقها.

المطلب الرابع: في اعتبار علم السارق بكون المسروق بقدر النصاب

هل يعتبر في القطع أن يعلم السارق أنّ ما يسرقه بقدر النصاب أو لا؟ لم يتعرّض لهذا الفرع الماتن وقدماء الأصحاب﵃ وأوّل من بحث عنه ـ على ما عثرنا عليه ـ هو العلّامة﵀ في أكثر كتبه، فقال﵀ في القواعد: «ولو سرق نصاباً بظنّ أنّه غير نصاب أو دنانير بظنّ أنّها فلوس، حدّ. ولو سرق قميصاً قيمته أقلّ من نصاب، وفي جيبه دينار لا يعلمه، ففي القطع إشكال.»[٣]

ويظهر من كلامه أمران:

أ ـ أنّه لو سرق نصاباً بظنّ أنّه غير نصاب ـ كما لو سرق شيئاً بظنّ أنّ قيمته دون ربع دينار، أو قطعة ذهب بظنّ أنّها دونه، أو صرّة دنانير بظنّ أنّها فلوس ـ فهو يقطع، وتبعه

---

١ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج١، ص٣٦٧.

٢ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٢٠.

٣ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٦ ـ وراجع لنحوه: إرشاد الأذهان، ج٢، صص١٨٢ و ١٨٣.

في ذلك جمع ممّن تأخّر عنه[١].

ومستندهم في ذلك تحقّق إخراج النصاب بفعله من الحرز بعد الهتك، وكلّ من فعل ذلك قطع، لعموم النصوص والفتاوى، ولا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع أصلاً.

ولكن للتأمّل في ذلك مجال، إذ كما ذكر المحقّق الأردبيليّ ﷺ أيضاً يمكن أن يقال: «إنّه لا شبهة في أنّه شبهة، والحدّ يدرأ بالشبهة، فمبنى الحدود على التخفيف يقتضي العدم، فتأمّل.»[٢] ولعلّ النصوص والفتاوى منصرفة عن ذلك وناظرة إلى موارد تحقّق قصد سرقة قدر النصاب أو أزيد.

وأمّا لو انعكس الأمر، بأن سرق ما دون النصاب بتوهّم النصاب، فلا قطع عليه من دون إشكال في ذلك.

ب ـ لو سرق ثوباً قيمته أقلّ من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه ـ كأن يكون في جيبه دينار أو أزيد ـ ففي قطع السارق وجهان، بل قولان، وهما:

القول الأوّل: إنّه يقطع، لتحقّق إخراج النصاب بفعله من الحرز بعد الهتك، ولا يقدح عدم القصد إليه، لتحقّقه في السرقة إجمالاً، فيشمله عموم أدلّة السرقة؛ ذهب إلى هذا القول العلّامة في التحرير، والشهيد الثاني في الروضة وحاشية الإرشاد، والسيّد الطباطبائيّ، وصاحب الجواهر ﷺ[٣].

بل قال الشهيد الأوّل ﷺ بعد بيان وجه عدم القطع: «ويقوى القطع بشهادة الحال

---

١ ـ راجع: إيضاح الفوائد، ج ٤، صص ٥٢١ و ٥٢٢ ـ غاية المراد، ج ٤، ص ٢٤٩ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٣٢ و ٢٣٣ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢١ ـ رياض المسائل، ج ١٦، صص ١٠٢ و ١٠٣ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤٩٩ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٥، مسألة ٥.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٣٧.

٣ ـ راجع: تحرير الأحكام، ج ٥، صص ٣٦٤ و ٣٦٥، الرقم ٦٨٦٢ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، ج ٤، ص ٢٤٩؛ مضافاً إلى المصادر السابقة من الروضة البهيّة ورياض المسائل وجواهر الكلام.

وتوجّه القصد إليه لو علمه.»[١]

ولكن قال في الرياض مستشكلاً عليه: «وفي إطلاقها نظر لا يخفى.»[٢] ووجه النظر كما في مجمع الفائدة والبرهان: «أنّ مجرّد الكون بحيث لو علم يقصد إخراجه وأخرجه، ليس بقصد ولا يستلزم له، لا تفصيلاً ولا إجمالاً.»[٣]

القول الثاني: عدم القطع، وذلك لعدم القصد إلى إخراج النصاب، لا تفصيلاً ولا إجمالاً، وهذا بخلاف من سرق صرّة يظنّها فلوساً فتظهر دنانير حيث يقطع، لتحقّق القصد الإجماليّ فيه، وهنا لم يتحقّق أحدهما؛ ومال إلى هذا القول فخر الإسلام﵀ حيث قال: «الأولى عندي عدم القطع»[٤] ولم يستبعد المحقّق الأردبيليّ﵀ ترجيح عدم القطع[٥]، بل يظهر من كلام الفاضل الإصفهاني﵀ أنّ الأقرب عنده عدم القطع[٦].

أقول: إنّ القطع هنا أيضاً محلّ تأمّل وإشكال، وذلك لأنّه لم يقصد إخراج ما في الجيب، ولا أقلّ من الشبهة الدارئة للحدّ.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «ولو سرق منديلاً في طرفه دينار مشدود فعلم به، فعليه القطع، وإن لم يعلم به فلا قطع فيه، لأنّه لم يقصد سرقته فأشبه ما لو تعلّق بثوبه. وقال الشافعيّ: يقطع، لأنّه سرق نصاباً فأشبه ما لو سرق ما لم يعلم أنّ قيمته نصاب. والفرق بينهما أنّه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقته بخلاف

---

١ ـ غاية المراد، المصدر السابق.

٢ ـ رياض المسائل،ج١٦،ص١٠٣.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٣٨.

٤ ـ إيضاح الفوائد،ج٤،ص٥٢٢.

٥ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، المصدر السابق.

٦ ـ راجع: كشف اللثام، المصدر السابق.

الدينار، فإنّه لم يرده ولم يقصد أخذه، فلا يؤاخذ به بإيجاب الحدّ عليه.»[١]

المطلب الخامس: في اعتبار كون المسروق ممّا له ماليّة شرعاً

يظهر من قول الماتن﵀: «وضابطه ما يملكه المسلم»، اعتبار أمر آخر في المسروق، وهو كونه ممّا يتموّل شرعاً كما أنّه يلزم أن يكون ممّا يتموّل عرفاً. وهذا الأمر مذكور في كلام جمع من الأعلام صراحة أو إشارة، وإليك عبارات بعضهم:

قال ابن زهرة﵀ في عداد شروط القطع: «ومنها: أن يكون مقدار المسروق ربع دينار فصاعداً، أو قيمة ذلك، ممّا يتموّل عادة وشرعاً.»[٢] ومثله كلام الكيدريّ﵀.[٣]

وقال الشيخ الطوسيّ﵀ في النهاية: «ومن سرق حيواناً يجوز تملّكه ويكون قيمته ربع دينار فصاعداً، وجب عليه القطع.»[٤] ومثله كلام ابن إدريس﵀.[٥]

فإنّ ظاهر قوله: «يجوز تملّكه» مشعر باشتراط كون المسروق مملوكاً عند الشرع.

وقال في المبسوط: «الكلب والخنزير لا قطع في شيء منهما، لأنّهما حرام وحرام ثمنهما. وإذا سرق شيئاً من هذه الملاهي، كالمزامير والأوتار والطنبور والعود وغير ذلك، فإن كان عليه حلية قيمتها ربع دينار فصاعداً، قطع، وقال بعضهم: لا قطع عليه بناءاً على أصله إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع فيه يسقط القطع، والأوّل مذهبنا. وأمّا إن كان بغير حلية، فإن كان إذا فصّل تفصيلاً لا يصلح للضرب يساوي ربع دينار، قطعناه، وإن كان أقلّ

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٢٨٤.

٢ ـ غنية النزوع،ص ٤٣٠.

٣ ـ راجع: إصباح الشيعة،ص ٥٢٣.

٤ ـ النهاية،ص ٧١٨.

٥ ـ راجع: كتاب السرائر،ج ٣،ص ٤٩٢.

من ذلك لم يقطع. وقال قوم: لست أفصّل شيئاً منه عليه ولا قطع فيه بحال، لأنّه ممنوع من إمساكه ولا يقرّ عليه فهو كالعين المغصوبة. والأوّل أقوى عندنا، لأنّه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه.»[١] ونحوه ما في موضع من كتاب الخلاف.[٢]

وقال في موضع آخر من الخلاف: «إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع، وجب قطعه إذا كان قدر نصاب، مثل أن سرق إبريق ذهب فيه ماء، أو قِدراً فيها طبيخ، أو مُصحفاً وعليه حليّ أو فضّة وجلده وورقه يساوي نصاباً؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع في جميع ذلك. دليلنا: الآية وعموم الأخبار ولم يفصّل.»[٣]

وظاهره مفروغيّة اعتبار كون المسروق ممّا يتموّل شرعاً.

وقال العلّامة ﷺ في القواعد في عداد شروط المسروق: «الرابع: أن يكون محترماً، فلو سرق خمراً أو خنزيراً، لم يقطع وإن كان من ذمّيّ مستتر، وإن وجب الغرم. ولو سرق كلباً مملوكاً قيمته ربع دينار فصاعداً، فالأقرب القطع. ولو سرق آلة اللهو كالطنبور والملاهي، أو آنية محرّمة كآنية الذهب والفضّة، فإن قصد الكسر لم يقطع، وإن قصد السرقة ـ ورضاضها نصاب ـ فالأقرب القطع.»[٤]

أقول: إنّ ههنا ثلاثة صور للمسألة، وهي:

الصورة الأولى: أن يسرق السارق شيئاً لا ماليّة له عند الشرع أصلاً، كما إذا سرق من المسلم الخنزير أو بعض أصناف الكلب أو الخمر المتّخذ للشرب؛ فهذا لا تقطع يده، لعدم توفّر اشتراط كون المسروق بحدّ النصاب، وهذا واضح. وكذا لو سرق من ذمّيّ مستتر تلك الأشياء التي لها الماليّة عندهم، فلا قطع عليه إلّا أنّه وجب عليه غرمها بما عندهم من

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٥.

٢ ـ راجع: كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٥١، مسألة ٥٠.

٣ ـ نفس المصدر، ص٤٢٩، مسألة ٢١.

٤ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٧ ـ وراجع في المسألة: المهذّب، ج٢، ص٥٤٤ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٤، مسألة ١.

الماليّة، كما ذكره العلّامة ﷺ في المختلف[١].

الصورة الثانية: أن يهتك الحرز ويُخرج منه ما تكون مادّته متموّلة عند العرف والشرع وكانت بقدر النصاب، إلّا أنّه بهيئته مبغوض عند الشرع، كآلات اللهو أو الأوانيّ المصبوغة من الذهب والفضّة ـ بناءاً على حرمة اقتنائهما ـ وكان قصده بإخراجه الكسر من باب النهي عن المنكر؛ فهو أيضاً لا يقطع، بل لعلّ عمله لا يعدّ سرقة أصلاً. قال المحقّق الأردبيليّ في شرح قول العلّامة ﷺ في الإرشاد: «ولو قصد بسرقة آنية الذهب الكسر فلا قطع»[٢] ما هذا لفظه: «إذا قصد سارق بسرقته آنية الذهب والفضّة المحرّمة، كسرها لا ليأخذها وينتفع بها، فلا قطع عليه، لأنّه ما سرق حقيقة شيئاً، بل إنّما أراد دفع منكر ومحرّم، وإن كان غلط ففيها شبهة مسقطة للحدّ، وهو ظاهر. ومنه علم شرط آخر للسرقة، ويمكن إدخاله في السرقة، فإنّ ذلك لا يسمّى سرقة، وهو ظاهر.»[٣]

الصورة الثالثة: كالسابقة، إلّا أنّه أخرجه بقصد السرقة والانتفاع به، ففيه وجهان:

أ ـ أنّه يقطع، لأنّ قيمته بقدر النصاب، وكلّما كانت قيمته نصاب إذا سرق قطع سارقه؛ وهذا الرأي هو الأقوى عند الشيخ ﷺ في المبسوط والخلاف كما لاحظت، وعند العلّامة ﷺ في القواعد ـ وقد مرّت عبارته ـ وفي التحرير، وعليه ولده فخرالإسلام والفاضل الإصفهانيّ. ﷺ[٤]

ب ـ أنّه لا يقطع، إذ لا حرمة لهذه الأشياء بتحريمها في الشريعة ويجوز إتلافها، وهذا لا أقلّ يوجب الشبهة الدارئة للحدّ؛ احتمل هذا الوجه فخر المحقّقين

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٨، مسألة ١٠١.

٢ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٥.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٨٥.

٤ ـ راجع: تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٦، الرقم ٦٨٨٦ ـ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٤ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٢.

والفاضل الإصفهاني رحمهما الله.[١]

أقول: لا يخفى أنّ الأقوى هو الوجه الأوّل وتشمله العمومات، إلّا فيما إذا تخيّل السارق أنّه حيث كان المالك ممنوعاً من إمساك هذه الأشياء، فله أن يأخذها ويسرقها، فهذا من الشبهة المؤثّرة في درء الحدّ.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الحنبليّ: «لا يقطع في سرقة محرّم، كالخمر والخنزير والميتة ونحوها، سواء سرقه من مسلم أو ذمّيّ؛ وبهذا قال الشافعيّ وأبو ثور وأصحاب الرأي. وحكي عن عطاء أنّ سارق خمر الذمّيّ يقطع وإن كان مسلماً، لأنّه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم. ولنا: أنّها عين محرّمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير، ولأنّ ما لا يقطع بسرقته من مال المسلم لا يقطع بسرقته من الذمّيّ، كالميتة والدم، وما ذكروه ينتقض بالخنزير، ولا اعتبار به فإنّ الاعتبار بحكم الإسلام، وهو يجري عليهم دون أحكامهم، وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً؛ وأمّا آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة، فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصّلاً نصاباً، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال أصحاب الشافعيّ: إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً، ففيه القطع وإلّا فلا، لأنّه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله، وهو من أهل القطع، فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً. ولنا: أنّه آلة للمعصية بالإجماع فلم يقطع بسرقته كالخمر، ولأنّ له حقّاً في أخذها لكسرها، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده. فإن كانت عليه حليّة تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر، لأنّه متّصل بما لا قطع فيه فأشبه الخشب والأوتار. وقال القاضي: فيه القطع، وهو مذهب الشافعيّ، لأنّه سرق نصاباً من حرزه فأشبه المنفرد. (فصل) وإن سرق صليباً من ذهب أو فضّة يبلغ نصاباً متّصلاً، فقال القاضي: لا قطع فيه، وهو قول أبي حنيفة. وقال

---

١ ـ راجع: المصدرين السابقين من إيضاح الفوائد، وكشف اللثام.

أبو الخطّاب: يقطع سارقه، وهو مذهب الشافعيّ، ووجه المذهبين ما تقدّم. والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها أنّ التي قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تبلغ نصاباً، وههنا لو كسر الذهب والفضّة بكلّ وجه، لم تنقص قيمته عن النصاب، ولأنّ الذهب والفضّة جوهرهما غالب على الصنعة المحرّمة، فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما، وغيرهما بخلافهما، فتكون الصناعة غالبة عليه، فيكون بائعاً للصناعة المحرّمة، فأشبه الإناء. ولو سرق إناءاً من ذهب أو فضّة قيمته نصاب إذا كان متكسّراً، فعليه القطع، لأنّه غير مجمع على تحريمه، وقيمته بدون الصناعة المختلف فيها نصاب. وإن سرق إناءاً معدّاً لحمل الخمر ووضعه فيه، ففيه القطع، لأنّ الإناء لا تحريم فيه، وإنّما يحرم عليه بنيّته وقصده، فأشبه ما لو سرق سكّيناً معدّة لذبح الخنازير أو سيفاً يعدّه لقطع الطريق. وإن سرق إناءاً فيه خمر يبلغ نصاباً فقال أبو الخطّاب: يقطع؛ وهو مذهب الشافعيّ، لأنّه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه. وقال غيره من أصحابنا: لا يقطع، لأنّه تبع لما لا قطع فيه، فأشبه ما لو سرق مشتركاً بينه وبين غيره.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٨٢ - ٢٨٤ ـ وراجع: الأحكام السلطانيّة،ج ١،صص ٢٦٧ و ٢٦٨؛ وأيضاً: ج ٢،ص ٢٢٧ ـ المحلّى بالآثار،ج ١٢،صص ٣٢١ - ٣٢٣، مسألة ٢٢٧٥؛ وصص ٣٢٦ - ٣٢٨، مسألة ٢٢٧٨ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،صص ١٥٤ و ١٨٩ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٥٥ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٨٠ و ١٨١ و ١٨٤ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٠٢.

الأمر الثاني:

في اشتراط كون المال في الحرز

قال المحقّق رحمه الله:

«ومن شرطه أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن؛ وقيل: كلّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلّا بإذنه. فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه، كالمأخوذ من الأرحية والحمّامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد. وقيل: إذا كان المالك مراعياً له، كان محرزاً، كما قطع النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم سارق مئزر صفوان في المسجد، وفيه تردّد.»[1]

نبحث عن هذا الأمر ضمن المطالب التالية:

المطلب الأوّل: في أصل اعتبار الحرز

لا شبهة ولا خلاف بين الأصحاب في أنّه يعتبر في ثبوت القطع أن تكون السرقة من

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٢.

الحرز[١]، بل ادّعي على ذلك الإجماع[٢]، بل عليه اتّفاق فقهاء السنّة إلّا داود، حيث أسقط اعتبار الحرز، وعلى قوله فمتى سرق من أيّ موضع كان فعليه القطع، وسنأتي بنقل نظريّتهم.

وأمّا ما نقله في المختلف من ابن أبي عقيل رحمه الله أنّه قال: «يقطع السارق من أيّ موضع سرق، من بيت كان أو سوق أو مسجد أو غير ذلك»[٣] فليس صريحاً في نفي اعتبار كون المسروق في الحرز، بل من القريب أنّه أراد حالة الإحراز.

والمستند في اعتبار ذلك ـ مضافاً إلى الاتّفاق والإجماع المذكور ـ بعض الأخبار المرويّة، مثل:

١ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن [صاحبه][٤] فسرق منه السارق، فلا قطع فيه. يعني: الحمّامات

---

١ ـ راجع: المقنع، ص٤٤٨ ـ المقنعة، ص٨٠٢ ـ الكافي في الفقه، ص٤١١ ـ المراسم العلويّة، ص٢٦٠ ـ النهاية، ص٧١٤ ـ المبسوط، ج٨، صص٢٢ و ٤٤ ـ الوسيلة، ص٤١٧ ـ فقه القرآن، ص٣٨٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٣ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٣٧ ـ إصباح الشيعة، ص٥٢٣ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩ ـ المختصر النافع، ص٢٢٣ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٠ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٥٨، الرقم ٦٨٥٣ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٢٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، صص٤٨٤ و ٤٨٥ و ٤٩٤ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٢٣ ـ كنز العرفان، ج٢، ص٣٥٠ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢١٩ ـ ٢٢٢ و ٢٣٩ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٧ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٤ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، صص٩٠ و ٩١، مفتاح ٥٤٢ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٥، مسألة ٧ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٢٨٥ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٣٥.

٢ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٤٨، مسألة ١٠١.

٣ ـ نفس المصدر، ص٢٤٦، مسألة ٩٨.

٤ ـ كما في الكافي، ج٧، ص٢٣١، ح٥.

والخانات[١] والأرحية[٢].»[٣] ونحوه ما رواه في المستدرك عن الجعفريّات.[٤]

والظاهر كون التفسير ـ أعني ما ذكر بكلمة: «يعني» ـ من الراوي أو المشايخ الثلاثة دون الإمام عليه السلام.

٢ ـ معتبرة أخرى للسكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: «لا يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً.»[٥] ومثله مرسلة العيّاشي.[٦]

٣ ـ ما مرّ في الأمر السابق حول اشتراط النصاب من صحيحة محمّد بن مسلم وقول أبي عبدالله عليه السلام: «كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه، فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عندالله سارق، ولكن لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر...»[٧]

والظاهر عود الضمير الفاعليّ في «حواه» و«أحرزه» إلى المسروق منه لا السارق.

٤ ـ خبر دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «لا يقطع من نقب بيتاً، ولا من كسر قفلاً، ولا من دخل البيت فأخذ المتاع، حتّى يخرجه من الحرز...»[٨]

٥ ـ خبر عوالي اللآلي، عن النبيّ صلى الله عليه وآله، أنّه قال: «لا قطع إلّا من حرز.»[٩]

---

١ ـ هذه الكلمة غير موجودة في نقل تهذيب الأحكام،ج١٠،صص١٠٨ و ١٠٩،ح ٤٢٢.

٢ ـ الأرحية، جمع رَحى: الطاحون. وزيدت في من لا يحضره الفقيه،ج٤،ص٤٤،ح١٤٦؛ وكذا في مستدرك الوسائل، الباب ١٧ من أبواب حدّ السرقة،ح ٥،ج١٨،ص ١٣٥ نقلاً عن الدعائم، كلمة: «والمساجد» بعد كلمة: «الأرحية».

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة،ح ٢،ج٢٨،ص٢٧٦.

٤ ـ راجع: مستدرك الوسائل، المصدر السابق،ح ٢.

٥ ـ الاستبصار،ج٤،ص٢٤٣،ح٩١٨ ـ تهذيب الأحكام، المصدر السابق،ص١٠٩،ح٤٢٣ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٣،ص٢٧٧.

٦ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٥،صص٢٧٧ و ٢٧٨.

٧ ـ نفس المصدر، الباب ٢ منها،ح ١،ص٢٤٣.

٨ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق،ح ٤.

٩ ـ نفس المصدر،ح ٩،ص١٣٦.

٦ ـ خبر آخر عن عوالي اللآلي، عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، أنّه قال: «لا قطع في ثمر معلّق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المُراح أو الحرس، فالقطع فيما بلغ ثمن المجنّ.»[١] ونحوه ما رواه البيهقيّ في سننه[٢] إلّا أنّ في نقله ذكرت كلمة «الجرين» بدل «الحرس».

فعلّق القطع في هذا الخبر على إيواء المُراح أو الحرس أو الجرين، والمُراح حرز الإبل والبقر والغنم، والجرين حرز الثمر.

إلى غير ذلك ممّا يجده المتتبّع في تضاعيف الروايات الواردة في حدّ السرقة، مثل الأخبار التي تدلّ على عدم قطع الأجير والضيف، لأنّ عملهما ليس بسرقة بل خيانة[٣]، والأخبار المفصّلة بين الطرّ من جيب القميص الأعلى فلا يقطع، والطرّ من جيب القميص الأسفل فيقطع[٤]، والأخبار الدالّة على نفي القطع عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض، وأيضاً الأخبار الدالّة على نفي القطع على من سرق من منزل الأخ أو الأخت أو الأب إذا كان يدخل عليهم لا يحجبونه عن الدخول[٥].

أجل، في قبال تلك الأخبار، قد يلوح من بعض الأخبار عدم اشتراط كون السرقة من الحرز، وهي مثل:

١ ـ ما رواه جميل بن درّاج في الصحيح، قال: «اشتريت أنا والمعلّى بن خنيس طعاماً بالمدينة، وأدركنا المساء قبل أن ننقله فتركناه في السوق في جواليقه وانصرفنا، فلمّا كان من الغد غدونا إلى السوق فإذاً أهل السوق مجتمعون على أسود قد أخذوه وقد سرق جوالقاً من طعامنا، وقالوا: إنّ هذا قد سرق جوالقاً من طعامكم فارفعوه إلى الوالي، فكرهنا

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ٢٢ منها،ح٧،ص١٤٠.

٢ ـ راجع: السنن الكبرى،ج٨،ص٢٦٦.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ١٤ من أبواب حدّ السرقة،ج٢٨،صص٢٧١ - ٢٧٣.

٤ ـ راجع: نفس المصدر، الباب ١٣ منها،صص٢٧٠ و ٢٧١.

٥ ـ راجع: نفس المصدر، الباب ١٨ منها،ح١،ص٢٧٦.

أن نتقدّم على ذلك حتّى نعرف رأي أبي عبدالله عليه السلام، فدخل المعلّى على أبي عبدالله عليه السلام وذكر ذلك له، فأمرنا أن نرفعه، فرفعناه فقطع.»[١]

قال المجلسيّ رحمه الله في شرح قوله: «فأمرنا أن نرفعه» ما هذا نصّه: «إمّا لكونه من المخالفين فيلزمه حكمهم، أو لأنّ للإمام أن يتوسّل إلى إجراء الأحكام بأيّ وجه أمكن، أو للتقيّة، ولعلّه أظهر.»[٢]

٢ ـ ما رواه الحلبيّ في الحسن كالصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّه قال في رجل استأجر أجيراً وأقعده على متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن. وقال في رجل أتى رجلاً وقال: أرسلني فلان إليك لترسل إليه بكذا وكذا فأعطاه وصدّقه، فلقي صاحبه فقال له: إنّ رسولك أتاني فبعثت إليك معه بكذا وكذا، فقال: ما أرسلته إليك وما أتاني بشيء، فزعم الرسول أنّه قد أرسله وقد دفعه إليه، فقال: إن وجد عليه بيّنة أنّه لم يرسله قطع يده، ومعنى ذلك أن يكون الرسول قد أقرّ مرّة أنّه لم يرسله، وإن لم يجد بيّنة فيمينه بالله ما أرسلته، ويستوفي الآخر من الرسول المال. قلت: أرأيت إن زعم أنّه إنّما حمله على ذلك الحاجة، فقال: يقطع، لأنّه سرق مال الرجل.»[٣]

٣ ـ وأيضاً ما رواه الحلبيّ في الحسن كالصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يأخذ اللصّ، يرفعه أو يتركه؟ فقال: إنّ صفوان بن أميّة كان مضطجعاً في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي؟ فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه، فرفعه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: اقطعوا يده، فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال: نعم. قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ. قلت:

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ٣٣ منها، ح١، صص ٣٠٣ و ٣٠٤.

٢ ـ ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٥٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٥ منها، ح١، ص٢٧٣.

فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم.»[١] ونحوه حسنة الحسين بن أبي العلاء.[٢]

ورواه الصدوق﵀ مرسلاً مع اختلاف في الألفاظ، وورد في صدره: «كان صفوان بن أميّة بعد إسلامه نائماً في المسجد، فسرق رداؤه فتبع اللصّ وأخذ منه الرداء، وجاء به إلى رسول الله ﷺ، وأقام بذلك شاهدين عدلين عليه...»[٣]

قال الصدوق﵀ في توجيه الخبر المذكور: «إنّما قطعه النبيّ ﷺ لأنّه سرق الرداء وأخفاه، فلإخفائه قطعه، ولو لم يخفه لعزّره ولم يقطعه.»[٤] ولكن قال المحدّث العاملي﵀ بعد نقل هذا الكلام من الصدوق﵀: «أقول: الظاهر أنّ مراده أنّ صفوان كان قد أخفى الرداء وأحرزه ولم يتركه ظاهراً في المسجد.»[٥]

وذكر المحقّق الخوئيّ﵀ في توجيه الرواية: «لم يبعد ثبوت الحدّ على السارق من المسجد الحرام بخصوصه، الذي جعله الله مثابة للناس وأمناً» ثمّ أيّد كلامه بما روي من أنّ القائم﵇ إذا قام، يبدأ بقطع بني شيبة، لأنّهم سرّاق بيت الله تعالى.[٦]

وكيف كان، فلم يكن في المنقول من طريقنا أنّ صفوان توسّد الرداء فجاء السارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، وهذا بخلاف ما هو المرويّ عن طرق العامّة بعدّة طرق حيث جاء في بعضها: «إنّه كان نائماً فجاء سارق فسرق خميصة[٧] من تحت رأسه» وفي بعضها:

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ٢، ص ٣٩.

٢ ـ راجع: الكافي، ج ٧، ص ٢٥٢، ح ٣ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٤، ح ٤٩٥.

٣ ـ من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ١٩٣، ح ٨٧٧ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة، ح ٤، ج ٢٨، ص ٢٧٧.

٤ ـ من لا يحضره الفقيه، المصدر السابق.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق.

٦ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٨٦.

٧ ـ الخميصة: ثوب أسود مربّع.

«فاستلّه من تحت رأسه فاستيقظ فصاح به فأخذ.»[١]

أقول: يمكن أن يكون مثل هذا الإجراء قبل تشريع الشروط، والخبر المذكور نقل عمل لا نعرف وجهه وكيفيّته. وكيف كان، فلا تصلح تلك الأخبار للمعارضة مع ما مرّ من الإجماع والروايات الكثيرة الدالّة على اشتراط كون السرقة من الحرز.

المطلب الثاني: في المعنى المراد من الحرز

إنّ لفظ «الحرز» مذكور في كلمات الأصحاب ومعقد إجماعهم وقد ورد في خبر عوالي اللآلي أيضاً[٢] كما لاحظت، كما أنّه ورد بعض مشتقّاته في جملة من الأخبار، مثل ما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم من قوله عليه السلام: «قد حواه وأحرزه»[٣] وقد وقع البحث فيما يراد منه، وإليك بعض الأقوال فيه:

القول الأوّل: إنّ الحرز هو كلّ موضع ليس لغير المالك أو المتصرّف فيه، الدخول فيه إلّا بإذنه؛ وهذا المعنى هو الذي نسبه الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط إلى الأصحاب قائلاً: «وهو الذي يقوى في نفسي»[٤]، وقد نسب جمع آخر أيضاً هذا المعنى إلى الأصحاب، كابن زهرة وقطب الدين الراونديّ والسيوريّ رحمهم الله[٥]. وهذا المعنى يظهر من

---

١ ـ سنن أبي داود، ج٤، ص١٣٨، الرقم ٤٣٩٤ ـ وراجع: سنن ابن ماجة، ج٢، ص٨٦٥، الرقم ٢٥٩٥ ـ السنن الكبرى، ج٨، ص٢٦٥.

٢ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ١٧ من أبواب حدّ السرقة، ح٩، ج١٨، ص١٣٦.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٤٣.

٤ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٢.

٥ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٠ ـ فقه القرآن، ج٢، ص٣٨٣ ـ كنز العرفان، ج٢، ص٣٥٠.

كلام سلّار الديلميّ والكيدريّ رحمهما الله[١].

ويؤيّده مفهوم معتبرة السكونيّ ـ وقد مرّت تحت رقم ١ ـ وأيضاً مفهوم النصوص الواردة في عدم قطع الرجل بسرقة مال أبيه أو أخته أو أخيه معلّلة ذلك بعدم حجبه عن الدخول إلى منزلهم، حيث إنّ المراد من عدم الحجب هو حصول الإذن له في الدخول، وأيضاً مفهوم النصوص الواردة في عدم قطع الضيف والأجير معلّلة بالاستئمان، وليس ذلك إلّا من جهة الإذن في الدخول. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ عدم القطع من جهة الإذن في الدخول لا يقتضي عدمه أيضاً من جهة أخرى ككون المال في صندوق مقفّل في البيت مثلاً فسرق منه المأذون في الدخول.

واستشكل ابن إدريس رحمه الله على هذا المعنى بقوله: «وهذا على إطلاقه غير مستقيم، لأنّ دار الإنسان إذا لم يكن عليها باب أو يكون عليها باب ولم تكن مغلقة ولا مقفّلة ودخلها إنسان وسرق منها شيئاً، لا قطع عليه بلا خلاف، ولا خلاف أنّه ليس لأحد الدخول إليها إلّا بإذن مالكها؛ فلو كان الحدّ الذي قاله مستقيماً لقطعنا من سرق من هذه الدار، لأنّه ليس لأحد دخولها إلّا باذن صاحبها.»[٢]

القول الثاني: هو كلّ موضع لم يكن لغير المتصرّف فيه الدخول إليه إلّا بإذنه، أو يكون مقفّلاً عليه أو مدفوناً؛ وهذا مقولة الشيخ الطوسيّ رحمه الله في النهاية، وتبعه في ذلك القاضي ابن البرّاج رحمه الله[٣].

والظاهر أنّهما أرادا بقولهما: «أو يكون مقفّلاً عليه...» السرقة من المواضع العامّة كالخانات والمساجد والحمّامات إذا كان الشيء مدفوناً فيها أو مقفّلاً على السارق، لأنّ هذه الأمكنة وإن لم تختصّ بواحد دون غيره إلّا أنّ المال قد يحرز فيها بالقفل أو الدفن.

---

١ ـ راجع: المراسم العلويّة، ص ٢٦٠ ـ إصباح الشيعة، ص ٥٢٣.

٢ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٨٤.

٣ ـ راجع: النهاية، ص ٧١٤ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٧.

القول الثالث: إنّ الحرز ما كان مقفّلاً أو مغلقاً أو مدفوناً؛ وهذا مختار ابن إدريس﵀ قائلاً: إنّه الذي يقتضيه أصول مذهبنا والإجماع حاصل عليه[١]. وتبعه في ذلك جمع، مثل يحيى بن سعيد الحلّي والمحقّق هنا وفي النافع، والعلّامة﵀ في المختلف والإرشاد والتبصرة وغيرهم.[٢]

ويؤيّد هذا المعنى ما مرّ من معتبرة السكونيّ تحت رقم ٢.

ولقد حاول ابن حمزة﵀ للجمع بين القول الثاني والثالث، حيث قال: «والحرز كلّ موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول فيه أو التصرّف فيه بغير إذنه وكان مغلقاً أو مقفّلاً.»[٣]

وقد تصدّى سائر الأعلام لبيان المراد من اللفظ، ولا بأس هنا أن ننقل عبارات بعضهم:

قال العلّامة﵀ في القواعد: «الحرز؛ وهو ما يعدّ في العرف حرزاً، لعدم تنصيص الشارع عليه، فيحال على العرف، وهو متحقّق فيما على سارقه خطر، لكونه ملحوظاً دائماً، أو مقفّلاً عليه، أو مغلقاً، أو مدفوناً. وقيل: كلّ موضع ليس لغير المالك الدخول إليه إلّا بإذنه. فلا قطع على من سرق من غير حرز كالأرحية والحمّامات والمواضع المنتابة[٤] والمأذون في غشيانها كالمساجد، إلّا مع المراعاة الدائمة على إشكال.»[٥]

وقال فخرالإسلام﵀: «تفسير الحرز: ولا حقيقة شرعيّة له، فالمحكوم فيه العرف،

---

١ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٣.

٢ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص٥٦٠ ـ المختصر النافع، ص٢٢٤ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٢ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢١٦، مسألة ٧٤ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ كشف الرموز، ج٢، ص٥٧٦.

٣ ـ الوسيلة، ص٤١٨.

٤ ـ من النوب، وهي الأمكنة العامّة التي يدخلها الناس واحداً بعد واحد.

٥ ـ قواعد الأحكام، ج٣، صص٥٦٠ و ٥٦١.

وعمدة الحرز اللحاظ، فإن دام كفى في الحرز، كمال في صحراء وهو يلاحظ برقيب دائم الملاحظ؛ وإمّا غير دائم بل هو منقطع ويتوقّع دائماً بكونه في بلد يلاحظ أحواله بحيث تنبّه حيلة السارق بالفتح والنقب الملاحظين، فيعتبر حينئذٍ حضانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل أو غلق محكم أو دفن في داخله بما يعدّ عرفاً حرزاً لذلك المال، وأن ينضمّ إلى الحضانة المذكورة الملاحظة المعتادة وإن لم يدم، بل يحصل بأدنى تنبّه، وهو متوقّع دائماً.»[١]

وقال المحدّث الكاشانيّ رحمه الله بعد ذكر ما مرّ من التعاريف: «وقيل: كلّ ما كان على سارقه خطر لكونه ملحوظاً غير مضيّع، وهو أحسن التفاسير، ففي المواضع المطروقة كالحمّامات والخانات والأرحية والمساجد، لابدّ من مراعاة المالك بكثرة الالتفات مع إمكان المشاهدة وإلّا فلا قطع، وعليه يحمل ما ورد من إطلاق النفي في كلّ ما يدخل فيه بغير إذن.»[٢]

أقول: المتحصّل من النصوص الماضية وعبارات الأصحاب وكذا ما يأتي من الأخبار في المسائل الآتية، مثل مسألة السرقة من الجيب أو الكمّ، أنّه لابدّ في القطع من أن يكون المسروق في موضع مصون عن الأخذ ومحفوظ عن السرقة بحيث لو أراد أن يأخذه السارق، كان على خطر ولابدّ له أن يسعى كثيراً لأخذه، وهو المعنيّ بقوله عليه السلام: «شيئاً قد حواه وأحرزه»[٣]. ويدلّ عليه ما ورد في اللغة أيضاً؛ قال ابن الأثير: «أحرزت الشيء، أُحرِزُه، إحرازاً: إذا حفظته وضَمَمته إليك وصُنته عن الأخذ.»[٤]

وتطبيق هذا المعنى على المصاديق موكول إلى نظر العرف، وقد دلّ العرف مثلاً على أنّ

---

١ ـ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٩.

٢ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٢، مفتاح ٥٤٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج ٢٨، ص ٢٤٣.

٤ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٦٦.

القفل على المكان غير المنقول كالبيت، أو على ما لا ينقل عادة كالصندوق الكبير، وكذا غلق باب الدار، إحراز لما فيها. وما قيل من أنّه لابدّ من أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن، أو أنّ الحرز هو كلّ موضع ليس لغير مالكه الدخول فيه إلّا بإذنه وغير ذلك من التعابير، كلّها من باب المثال لا لانحصار الحكم فيها.

وعلى هذا فالشيء لو كان مكانه بحيث يجعله في معرض التلف، كالبيت بلا جدار ولا باب، أو كان ذا باب مفتوح وليس بمغلق، أو كان في حانوت غير مغلق غائب عنه صاحبه، أو في جيب ظاهر للثوب الأعلى وغيرها، فهو غير محرز، وما لم يكن كذلك فهو محرز. فمن جعل نقوده في همیان مشدود وجعله في داخل ثوبه، فهو محرز، وفي مثل هذه الحالة لو فتحه السارق وأخذ النقود منه يقطع، وهذا بخلاف من أخذ الهميان بيده فأخذه السارق من يده خفية. وكذلك من جعل أشياءه الثمينة في سيّارته ثمّ أغلق بابها وتركها في موقف معدٍّ لذلك كموقف السيّارات، فيكون قد جعلها في حرز، بخلاف من تركها في سيّارة مفتوحة الباب في جانب من الشارع.

وإذا كان الأمر منوطاً بنظر العرف، فالحقّ في المقام أنّه يختلف ذلك عندهم باختلاف المال المحرز، فقد يكون الموضع حرزاً لشيء من الأشياء ولا يكون حرزاً للآخر، فبعض الأشياء يحرز بالقفل والغلق والدفن، والبعض الآخر بكونه في مكان يمنع الورود عليه إلّا بإذن، وبعضها بالشدّ وغيرها. وهذا شيء يقتضيه العقل العرفيّ أيضاً، فإنّ وضع الذهب أو الجوهر أو الفضّة في الاصطبل والمُراح، لا يعدّ عرفاً وعقلاً إحرازاً لها. وقد سبقنا في ذلك جمع من الأكابر.[1]

ولكن خالف في ذلك الشيخ الطوسيّ ﷺ في المبسوط والخلاف وذهب إلى أنّه إذا كان

---

١ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦١ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٣٠ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٤٩٤ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٤٥ و ٢٤٦ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٨ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص١٠٥ و ١٠٦ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٥، مسألة ٨.

الموضع حرزاً لشيء، فهو حرز لسائر الأشياء. وتبعه في ذلك ابن إدريس، والعلّامة رحمهما الله في التحرير.[١]

قال في الخلاف: «كلّ موضع كان حرزاً لشيء من الأشياء، فهو حرز لجميع الأشياء؛ وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعيّ: يختلف ذلك باختلاف الأشياء، فحرز البقل وما أشبهه من دكاكين البقّالين تحت الشريجة[٢] المقفّلة، وحرز الذهب والفضّة والثياب وغيرها من المواضع الحريزة من البيوت والدور إذا كانت عليه أقفال وثيقة، فمن ترك الجواهر أو الذهب أو الفضّة في دكان البقل، فقد ضيّع ماله، لأنّه ليس في حرز مثله. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[٣] وظاهره يقتضي قطع كلّ سارق إلّا من أخرجه الدليل. وأيضاً أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد، وإن كان المسجد ليس بحرز، وهذا الموضع أحرز منه.»[٤]

وصدر كلامه في المبسوط وإن كان ظاهراً في اختلاف الحرز باختلاف المال، إلّا أنّه ذهب في ذيل كلامه إلى خلاف ذلك، وهذا يدلّ على تردّده. والسبب في ذهابه إلى عدم كون المكان حرزاً لشيء دون غيره، هو تعريفه الحرز بما مرّ عنه سابقاً كما يصرّح بذلك في المبسوط في قوله: «وقال قوم: إذا كان الموضع حرزاً لشيء فهو حرز لسائر الأشياء، ولا يكون المكان حرزاً لشيء دون شيء، وهو الذي يقوى في نفسي، لأنّ أصحابنا قالوا: إنّ الحرز هو كلّ موضع ليس لغير المالك أو المتصرّف فيه دخوله إلّا بإذنه.»[٥] وقد مرّ استشكال ابن إدريس رحمه الله على التعريف المذكور.

---

١ ـ راجع: كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٨٣ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٩، الرقم ٦٨٥٤.

٢ ـ الشريجة: ككريمة، ما يضمّ من القصب يجعل على الحوانيت كالأبواب.

٣ ـ المائدة (٥): ٣٨.

٤ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤١٩ و ٤٢٠، مسألة ٦.

٥ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٢٢.

المطلب الثالث: في فتح الرموز والشفرة من الأجهزة الإلكترونيّة

قد ذكرنا في المطلب السابق أنّ تطبيق معنى الحرز على المصاديق موكول إلى نظر العرف وذلك يختلف باختلاف الأشياء، وعلى هذا فيكون جعل الرموز والشفرة للأجهزة الإلكترونيّة حرزاً لما فيها من حساب ودائع الأشخاص والمعلومات المهمّة القيّمة، فإذا فتح شخص الرموز المجعولة لتلك الودائع والمعلومات بأيّ وسيلة كانت وأخذ من حساب الأشخاص الحقيقيّة أو الحقوقيّة النقود المودعة في البنك وسائر المؤسّسات أو نقلها لنفسه أو لشخص آخر من الحساب، فحكمه حكم السرقة من الحرز، كما أنّ الأمر كذلك لو سرق البطاقات الاعتباريّة الإلكترونيّة وفتح شفرتها وأخذ بسببها نقود صاحبها من المؤسّسات التي كانت الأموال وديعة عندها أو من الأجهزة الإلكترونيّة المنصوبة في الأماكن الخاصّة، من دون فرق بين أن تكون سرقة تلك البطاقات من الحرز كأن يسرقها من الصندوق المقفل في دار صاحبها أو سرقها من غير الحرز، وهذا نظير سرقة مفتاح البيت وفتح بابه وأخذ ما فيه من الأموال حيث تقطع يد السارق بها مع توفّر سائر الشرائط، سواء سرق المفتاح من الحرز أو من غيره.

المطلب الرابع: في السرقة من الأمكنة العامّة

حكم الماتنﷺ بعدم قطع من أخذ من الأرحية والحمّامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد، لعدم كونها حرزاً للمأخوذ. وقد سبقه في ذلك جمع من الأعلام؛ مثل الصدوق والمفيد وسلّار الديلميّ والشيخ الطوسيّ وابن إدريس والقاضي ابن البرّاج

وابن سعيد الحلّيّ رحمه الله[١] مع تصريحهم بأنّه لو كان الشيء محروزاً في تلك الأمكنة بمثل القفل أو غيره، فعليه القطع؛ فمثلاً نقل العلّامة عن ابن الجنيد رحمه الله أنّه قال: «وكذلك لا يقطع في الحمّامات والخانات إلّا أن يكون على الثياب حافظ أو يكون المسروق قد أحرزها في وعاء أو جعلها حيث يمتنع على الآخذ لها.»[٢]

ولا بأس بما ذكروه، ووجهه واضح بعد ما ذكرناه في معنى الحرز.

المطلب الخامس: في صيرورة الشيء محرزاً بالمراعاة

قد ذكرنا ملاك المكان الذي يحرز به الشيء الذي يعبّر عنه بـ «حرز بالمكان» أو «حرز بنفسه»[٣]؛ ولكن قد لا يكون المكان بنفسه واجداً لخصوصيّات الحرز مثل الأمكنة العامّة، غير أنّه كان هناك حافظ يراقب الشيء أو المكان الذي يعبّر عنه بـ «حرز بالحفظ» أو «حرز بغيره»[٤]، وذلك لتوقّف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ، فهل يصير المكان بذلك حرزاً وذلك الشيء محروزاً؟ مثلاً إذا دخل الرجل الحمّام ونزع ثيابه وسلّمها إلى الحمّاميّ وقال: احفظ ثيابي، فراعاها الحمّاميّ حقّ مراعاتها بالنظر إليها محتاطاً في حفظها فسرقت، فهل يقطع السارق أو لا؟ في المسألة قولان:

القول الأوّل: إنّ النظر والمراعاة حرز؛ وهذا رأي الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط

---

١ ـ راجع: من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ١٩٣، ذيل ح ٨٨٧ ـ المقنعة، ص ٨٠٤ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦٠ ـ النهاية، صص ٧١٤ و ٧١٥ ـ كتاب السرائر، ج ٣، صص ٤٨٣ و ٤٨٤ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٧ ـ الجامع للشرائع، ص ٥٦٠.

٢ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٨، مسألة ١٠٠.

٣ ـ راجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٥٥٥.

٤ ـ راجع: نفس المصدر، ص ٥٥٦.

والخلاف[١]، وهو الظاهر من كلام ابن الجنيدﷺ على ما نقله في المختلف[٢]، وإليه ذهب العلّامة في القواعد، وفخر المحقّقين، ومقداد بن عبدالله السيوريّ، والمحقّق الأردبيليّ، والمحدّث الكاشانيّﷺ[٣].

وقد مرّت عبارات القواعد والإيضاح والمفاتيح عند بيان المراد بالحرز، فلا نعيدها، وإليك ما ذكره المحقّق الأردبيليّ مستشكلاً على قول العلّامةﷺ في الإرشاد: «... فلا قطع في المأخوذ من غير حرز كالحمّامات والمساجد وإن راعاه المالك»[٤] حيث قال: «إنّ عدم القطع في المباحات مع كون المالك جالساً عنده ناظراً له، غير ظاهر؛ فإنّه ينبغي أن يكون المراد بحرز كلّ شيء، محلّه الذي يحفظ عنه عرفاً كما بيّن في الوديعة، فتأمّل.»[٥]

واستندوا لهذا القول بالوجوه التالية:

أ ـ قضاء العادة بإحراز كثير من الأموال بذلك.

ب ـ ما مرّ من قصة صفوان بن أميّة.

ج ـ عموم أدلّة السرقة.

القول الثاني: لا تكون الحراسة والمراقبة حرزاً؛ وإليه ذهب ابن إدريسﷺ حيث قال: «إذا كان باب الدار مغلقاً فكلّ ما فيها وفي جوانبها في حرز. فإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مفتوحة، فليس شيء منها في حرز. فإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب

---

١ ـ راجع: المبسوط،ج٨،صص٢٣ و ٢٤ و ٣٦ و ٣٧ ـ كتاب الخلاف،ج٥،ص٤٢٠، مسألة ٧.

٢ ـ راجع: مختلف الشيعة،ج٩،ص٢١٥، مسألة ٧٤.

٣ ـ راجع: قواعد الأحكام،ج٣،صص٥٦٠ و ٥٦١ ـ إيضاح الفوائد،ج٤،ص٥٢٩ ـ التنقيح الرائع،ج٤،ص٣٧٨ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٢، مفتاح ٥٤٣.

٤ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٣.

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج٣،صص٢٣٩ و ٢٤٠.

الخزائن مغلقة، فما في الخزائن في حرز، وما في جوف الدار في غير حرز. هذا كلّه إذا لم يكن صاحبها فيها، فإن كان صاحبها فيها والأبواب مفتّحة، فليس شيء في حرز إلّا ما يراعيه ببصره، مثل من كان بين يديه متاع، كالميزان بين يدي الخبّازين والثياب بين يدي البزّازين، فحرز ذلك نظره إليه، فإن سرق من بين يديه وهو ينظر إليه ففيه القطع، وإن سهى أو نام عنه، زال الحرز وسقط القطع. وهكذا الحكم إذا استحفظ إنسان حمّاميّاً ثيابه، فإن راعاها الحمّاميّ فهي في حرز، وإن سهى عنها أو نام، فليست في حرز، فأمّا إذا لم يستحفظه إيّاها ولا أودعه، فليست في حرز، ولا يجب على الحمّاميّ الضمان لها ولا الغرم بحال، هذا على ما أورده شيخنا في مبسوطه. وقد قلنا في أمثال ذلك من أنّ الحرز القفل والغلق والدفن، وما عداه لا دليل عليه من كتاب ولا إجماع، وليس على من سرق من ذلك شيئاً القطع، سواء راعاه ببصره أو لم يراعه، نظر إليه أو لم ينظر، بين يديه كان أو لا بين يديه، إلّا أن يكون في حرز. وهذه كلّها تخريجات المخالفين واستحساناتهم.»[١]

وتبعه في هذا القول جمع من الأعلام[٢]، بل إليه مال الماتنﷺ هنا وفي النافع حيث نسب الحرزيّة إلى قيل، المشعر بتمريضه ذلك[٣]، كما أنّه مال إليه العلّامةﷺ في الإرشاد والتحرير حيث استشكل في كون حفظ المالك ومراعاته حرزاً[٤]، بل قال في المختلف بعد نقل الكلام المذكور عن ابن إدريسﷺ: «وهذا القول لا بأس به»[٥].

---

١ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥٠٢.

٢ ـ راجع: اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٤٣ و ٢٤٤ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٩٧ ـ غاية المراد وأيضاً حاشية الإرشاد المطبوع ضمنها، ج ٤، ص ٢٥٣ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٦، مسألة ٩.

٣ ـ راجع: شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٢ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٤.

٤ ـ راجع: إرشاد الأذهان، المصدر السابق ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٠، الرقم ٦٨٥٦.

٥ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٥، مسألة ٨٩.

واستدلّ لهذه المقولة بالأمرين التاليين:

أ ـ حصول الشكّ والشبهة في كون المراعاة حرزاً مع اعتبار كون السرقة من الحرز بالنصوص والإجماع؛ قال الشيخ محمّد حسن النجفي﵀: «فإنّه لا يعدّ لها حرزاً عرفاً، إذ هو الشيء المعدّ لحفظ الشيء في نفسه، والمراقبة ونحوها إنّما هي حراسة للشيء لا حرز له عرفاً، وهو الذي أشير إليه في النصوص السابقة بكسر القفل ونقب البيت، وحواه، وأحرزه، ونحو ذلك، ولا أقلّ من الشكّ في تحقّق شرط القطع بذلك، والأصل عدمه، ولا يجدي إطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز، فيكون ذلك حينئذٍ شكّاً في حصول الشرط.»[١]

ب ـ ما ذكره الشهيد الثاني﵀ بقوله: «مع أنّ في جعل المراعاة حرزاً إشكالاً من وجه آخر، لأنّ السارق إن أخذ المال مع نظر المالك إليه لتتحقّق المراعاة، لم يحصل الشرط، وهو أخذه سرّاً، وإنّما يكون مستلباً غاصباً، وهو لا يقطع، وإن كان مع الغفلة عنه، لم يكن محرزاً بالمراعاة. فظهر أنّ السرقة لا تحقّق مع المراعاة وإن جعلناها حرزاً. وهذا هو الوجه.»[٢]

أقول: قد مرّ منّا أنّ الملاك في قطع يد السارق كون المسروق في موضع وحالة مصون عن الأخذ والسرقة بحيث لم يكن أخذه سهلاً للآخذ، وصدق عرفاً أنّه قد حواه وأحرزه. وهذا الأمر ينطبق تارة على ما إذا جعله في بقعة معدّة للإحراز، كالدور والحوانيت المغلقة، والخيام المغطّاة، والخزائن والصناديق المقفّلة، وأخرى على ما إذا جعله في موضع غير محروز بنفسه إلّا أنّه كان هناك حافظ قريب من المال ينظر إليه ويراقبه، بل قد لا يتيّسر الإحراز في بعض الأشياء إلّا بالمراقبة والحراسة كما في أمر المواشيّ

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٠٣.

٢ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق ـ وراجع لنحوه: الروضة البهيّة، المصدر السابق.

والأنعام، ولقد أجاد المحقّق الأردبيليّ﵀ في هذا المجال حيث قال: «ما نعرف للجمال والغنم محرزاً في البادية والصحراء غيره، فإنّه ليس لأهلها بيت ودار له غلق يكون حرزاً، وإنّما حرزه حفظ صاحبه إيّاه وإطّلاعه عليه. ولو لم يكن ذلك حرزاً وحفظاً له، يلزم ضمانه دائماً على من كان عنده بالأمانة، مثل الودعيّ والمستعير وغيرهما.»[١]

ويؤيّد ذلك ما مرّ في صدر البحث في خبر عوالي اللآلى من قول النبيّ ﷺ: «فإذا آواه المُراح أو الحرس، فالقطع فيما بلغ ثمن المجنّ.»

أجل، لابدّ من أن يكون الشيء واقعاً تحت نظر الحافظ والحارس عرفاً، وكون الحافظ ممّن يعتنى به لقوّته أو لاستغاثته بغيره بحيث إذا استغاث يغاث، فلا عبرة بكون المال تحت نظر المجنون أو الصبيّ. ويعتبر أيضاً أن يديم الحافظ والمراعي نظره بمعنى عدم اشتغاله عن ذلك بمثل النوم وسائر الشواغل، والمراد الإدامة المتعارفة العرفيّة، فالفترات اليسيرة العارضة أثناء النظر لا تقدح في ذلك. فلو أخذ السارق حين غفلة الحافظ التي لا تضرّ عرفاً بالمراعاة، فعليه القطع لكونه آخذاً من الحرز. وبهذا البيان ظهر وجه ضعف ما نقلناه عن الشهيد الثاني﵀ من أنّه لو أخذ السارق المتاع حين غفلة الناظر، فلم يكن المال محرزاً بالمراعاة.

وأمّا ما روي من قصّة صفوان بن أميّة فقد مرّ أنّه نقل فعل في واقعة لم تصل إلينا جميع جهاتها، مع أنّ ما وصل إلينا بالطريق المعتبر ـ أعني: حسنة الحلبيّ ـ صريح في غيبة صفوان وخروجه عن المسجد لإراقة الماء ثمّ رجع فرأى أنّ رداءه قد سرق، فلم يكن صفوان مراعياً له.

ثمّ إنّ كلّ مورد يطبّق عليه ما ذكرناه من معنى الحرز على المصاديق في نظر العرف، ففيه القطع وإلّا فلا، وحينئذٍ لا نحتاج إلى تطويل البحث بذكر المصاديق كما صنعه بعض

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، صص ٢٤٢ و ٢٤٣.

مصنّفي العامّة.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير في عداد شروط القطع: «الشرط الرابع: أن يسرق من حرز ويخرجه منه؛ وهذا قول أكثر أهل العلم، وهذا مذهب عطاء والشعبيّ وأبي الأسود الدؤلي وعمر بن عبدالعزيز والزهريّ وعمرو بن دينار والثوريّ ومالك والشافعيّ وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم، إلّا قولاً حكي عن عائشة والحسن والنخعيّ فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع، وعن الحسن مثل قول الجماعة. وحكي عن داود أنّه لا يعتبر الحرز؛ لأنّ الآية لا تفصيل فيها. وهذه أقوال شاذّة غير ثابتة عمّن نقلت عنه. قال ابن المنذر: وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلّا ما ذكرناه، فهو كالإجماع، والإجماع حجّة على من خالفه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رجلاً من مزينة سأل النبيّ ﷺ عن الثمار فقال: «ما أخذ في غير أكمامه فاحتمل ففيه قيمته، ومثله معه، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجنّ» رواه أبو داود وابن ماجة وغيرهما، وهذا الخبر يخصّ الآية كما خصّصناها في اعتبار النصاب. إذا ثبت اعتبار الحرز، والحرز ما عدّ حرزاً في العرف، فإنّه لمّا ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنّه ردّ ذلك إلى أهل العرف، لأنّه لا طريق إلى معرفته إلّا من جهته فيرجع إليه، كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك. إذا ثبت هذا فإنّ من حرز الذهب والفضّة والجواهر، الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران. وحرز الثياب وما خفّ من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفّلة في العمران، أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة، وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز. وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها، وما خرج عنها فليس بمحرز. وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه: أراه سارقاً، وهذا محمول على أنّ أهله فيه. فأمّا البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء، فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً، سواء كانت

مغلقة أو مفتوحة، لأنّ من ترك متاعه في مكان خالٍ من الناس والعمران وانصرف عنه، لا يعدّ حافظاً له وإن أغلق عليه. وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة. وإذا كان لابساً للثوب أو متوسّداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متّكئاً عليه في أيّ موضع كان من البلد أو برّيّة فهو محرز، بدليل أنّ رداء صفوان سرق وهو متوسّد له، فقطع النبيّ ﷺ سارقه. وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً. وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبزّ البزّازين وقماش الباعة وخبز الخبّازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز، وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز. وإن جعل المتاع في الغَرائر[1] وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها، فهي محرزة وإلّا فلا.»[2]

وقال ابن رشد الأندلسيّ: «وأمّا الشرط الثاني في وجوب هذا الحدّ فهو الحرز، وذلك أنّ جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متّفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز ممّا ليس بحرز. والأشبه أن يقال في حدّ الحرز: إنّه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها، مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك، وفي الفعل الذي إذا فعله السارق اتّصف بالإخراج من الحرز على ما سنذكره بعد؛ وممّن ذهب إلى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعيّ والثوريّ وأصحابهم. وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث: القطع على من سرق النصاب وإن سرقه من غير حرز. فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه، عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا قطع في ثمر مُعلّق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المُراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجنّ.»... وعمدة أهل الظاهر عموم قوله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا***

---

١ ـ جمع الغِرارة: الجوالق.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٤٩ ـ ٢٥١.

﴿*أيديهما...*﴾. قالوا: فوجب أن تحمل الآية على عمومها، إلّا ما خصّصته السنّة الثابتة من ذلك، وقد خصّصت السنّة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع فيه. وردّوا حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو بن شعيب. وقال أبو عمر بن عبدالبرّ: أحاديث عمرو بن شعيب العمل بها واجب إذا رواها الثقات. وأمّا الحرز عند الذين أوجبوه فإنّهم اتّفقوا منه على أشياء واختلفوا في أشياء، مثل اتّفاقهم على أنّ باب البيت وغلقه حرز واختلافهم في الأوعية، ومثل اتّفاقهم على أنّ من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنّه لا يقطع حتّى يُخرج من الدار واختلافهم في الدار المشتركة، فقال مالك وكثير ممّن اشترط الحرز: تقطع يده إذا أخرج من البيت، وقال أبو يوسف ومحمّد: لا قطع عليه إلّا إذا أخرج من الدار. ومنها: اختلافهم في القبر، هل هو حرز حتّى يجب القطع على النبّاش أو ليس بحرز؟ فقال مالك والشافعيّ وأحمد وجماعة: هو حرز، وعلى النبّاش القطع، وبه قال عمر بن عبدالعزيز. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، وكذلك قال سفيان الثوريّ، وروي ذلك عن زيد بن ثابت. والحرز عند مالك بالجملة هو كلّ شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدوابّ عنده أحراز، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكلّ ما عليه أو هو عنده. وإذا توسّد النائم شيئاً فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان بن أميّة وسيأتي بعد، وما أخذه من المنتبه فهو اختلاس.»[1]

وقال القاضي أبو يعلى الفرّاء: «والحرز معتبر في وجوب القطع، ويختلف بحسب اختلاف الأموال اعتباراً بالعرف، فيخفّف الحرز فيما قلّت قيمته من الخشب والحطب، ويغلّظ فيما كثرت قيمته من الفضّة والذهب؛ فلا يجعل حرز الخشب كحرز الذهب، فيقطع

---

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، صص ٤٤٨ - ٤٥٠.

سارق الخشب منه ولا يقطع سارق الفضّة والذهب منه.»[١]

---

١ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص ٢٦٧ ـ وراجع في هذا المجال: نفس المصدر،ج ٢،ص ٢٢٧ ـ المحلّى بالآثار،ج ١٢، صص ٣١٦ - ٣١٨، مسألة ٢٢٧٢ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٦٩ - ١٧٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٥٥٤ - ٥٦٩، مسألة ٦٠٨ و ٦٠٩ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٠٧ و ١٠٨.

الفصل الرابع

في

فروع حول اشتراط الحرز

قال المحقّق رحمه الله:

«وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط و[في] الخلاف: نعم. وفيه إشكال؛ لأنّ الناس في غشيانها شَرَع.

ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كُمّه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين.

ولا قطع في ثمرة على شجرها، ويقطع لو سرق بعد إحرازها.

ولا [قطع] على من سرق مأكولاً في عام مجاعة.

ومن سرق صغيراً، فإن كا ن مملوكاً، قطع، ولو كان حرّاً فباعه، لم يقطع حدّاً، وقيل: يقطع دفعاً لفساده.

ولو أعار بيتاً فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير قطع؛ وكذا لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستأجر.

ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه، لأنّه مملوك له.

ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها، ولا الغنم بإشراف الراعي عليها، وفيه قول آخر للشيخ.

ولو سرق باب الحرز أو من أبنيته، قال في المبسوط: يقطع، لأنّه محرز بالعادة، وكذا إذا كان الإنسان في داره وأبوابها مفتّحة،

ولو نام زال الحرز؛ وفيه تردّد.

ويقطع سارق الكفن، لأنّ القبر حرز له. وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً؟ قيل: نعم؛ وقيل: يشترط في المرّة الأولى دون الثانية والثالثة؛ وقيل: لا يشترط؛ والأوّل أشبه. ولو نبش ولم يأخذ عزّر. ولو تكرّر منه الفعل وفات السلطان، كان له قتله للردع.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، صص ١٦٢ و ١٦٣.

الأمر الأوّل:

في سرقة سِتارة الكعبة

قال المحقّق﵀:

«وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط و[في] الخلاف: نعم. وفيه إشكال؛ لأنّ الناس في غشيانها شَرَع.»[1]

إنّ مسألة من سرق ستر الكعبة ـ كما نبّه عليه ابن إدريس﵀ أيضاً[2] ـ من تفريعات فقهاء العامّة وتخريجاتهم، وليس لأصحابنا فيها نصّ، ولكن أدرجوها في كتبهم وبحثوا عنها، وكيف كان ففيها ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: إنّه يقطع من سرق من ستارة الكعبة؛ وإليه ذهب الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط والخلاف، وتبعه القاضي ابن البرّاج﵀[3].

قال في المبسوط: «من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار، كان عليه القطع عندنا إذا كانت مخيطة على الكعبة، وقال قوم: لا قطع في ستارة الكعبة. وروى أصحابنا: أنّ القائم﵇ إذا قام قطع بني شيبة وقال: هؤلاء سرّاق الله، فدلّ ذلك على أنّ فيه القطع.»[4]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٢.

٢ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٥٠٠.

٣ ـ راجع: المهذّب، ج٢، ص٥٤٢.

٤ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٣.

وقال في الخلاف: «من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار وجب قطعه؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه. دليلنا: الآية والخبر، وهما على عمومهما، وروى أصحابنا: أنّ القائم إذا قام قطع أيدي بني شيبة، وعلّق أيديهم على البيت، ونادى مناديه: هؤلاء سرّاق الله؛ ولا يختلفون في ذلك. وروي: أنّ سارقاً سرق قبطيّة من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقطعه عثمان ولم ينكر ذلك أحد.»[١]

ثمّ إنّه قد صرّح الشيخ رحمه الله في موضع آخر من كتاب الخلاف على أنّ المطالب هنا وكذا في أمثاله ممّا ليس بملك لأحد، هو الحاكم، يطالب به ويقطع.[٢]

وأمّا بنو شيبة، فهم كانوا حجّاب بيت الله، وكانوا يأخذون من الزائرين ما يهدون إلى البيت من الذهب والفضّة وغيرهما. وقد ورد في قدحهم خبر ياسين عن أبي جعفر محمّد بن عليّ عليه السلام وفيه: «إنّ من علمي أن لو ولّيت شيئاً من أمر المسلمين لقطعت أيديهم، ثمّ علّقتها في أستار الكعبة، ثمّ أقمتهم على المصطبة[٣] ثمّ أمرت منادياً ينادي: ألا إنّ هؤلاء سرّاق الله فاعرفوهم.»[٤] وكذا خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: يخرج القائم عليه السلام يوم السبت يوم عاشوراء، اليوم الذي قتل فيه الحسين عليه السلام، ويقطع أيدي بني شيبة ويعلّقها في الكعبة.»[٥] وغير ذلك من الأخبار.[٦]

وقد ظهر من كلام الشيخ رحمه الله في الخلاف مستند هذا القول، بضميمة ما ذكره

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٢٩ و ٤٣٠، مسألة ٢٢.

٢ ـ راجع: نفس المصدر، ص ٤٣٥، ذيل مسألة ٢٨.

٣ ـ المِصْطَبة والمِصْطَبَّة: مكان ممهّد قليل الارتفاع عن الأرض يجلس عليه.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٢ من أبواب مقدّمات الطواف، ح ٦، ج ١٣، ص ٢٤٩.

٥ ـ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٣٣، ح ١٠٤٤ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٣، ص ٢٤٨.

٦ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١٣، ص ٢٥٣.

المحقّق الأردبيليّ﵀ من كون الستارة في ذاك الموضع مع ملاحظة الخدّام له محروزاً[١].

القول الثاني: إنّه لا يجب فيه القطع؛ وهذا مقولة ابن إدريس﵀، فإنّه بعد ما ذكر كلام الشيخ الطوسيّ﵀، قال: «والذي ينبغي تحصيله في ذلك أنّ الأصل براءة الذمّة، وليس الستارة في حرز، والآية فمخصوصة بلا خلاف، والخبر ليس فيه ما يقتضي أنّ القائم﵇ يقطعهم على أنّهم سرقوا ستارة الكعبة، بل لا يمتنع أنّهم سرقوا من مال الكعبة الذي هو محرز تحت قفل وغلق، أو يقطعهم لأمر آخر وسرقة أخرى من مال الله تعالى. وعلى هذا التحرير لا قطع على من سرق بواري المسجد إذا لم تكن محرزة بغلق أو قفل. وقد ذهب شيخنا أبو جعفر إلى أنّ من سرقها يجب عليه القطع. وهذه جميعها تخريجات المخالفين وفروعهم، وليس لأصحابنا في ذلك نصّ ولا إجماع، والأصل براءة الذمّة وحقن الدماء.»[٢]

وذكر العلّامة﵀ في المختلف أنّه لا بأس بقوله، وذهب في الإرشاد إلى أنّه لا يقطع على رأي، واستشكل في القطع في التحرير والقواعد، كما أنّه استشكل فيه الماتن والفاضل الإصفهانيّ وصاحب الجواهر﵉، وفي غاية المراد للشهيد الأوّل﵀: «الأولى عدم القطع» وقال الشهيد الثانيّ﵀ في المسالك: «إنّ عدم القطع للسرقة هو الأصحّ»، وذكر في حاشية الإرشاد أنّه لا يقطع على رأي جيّد. وقال المحقّق الخمينيّ﵀: «الأقوى عدمه، وكذا سارق ما في المشاهد المشرّفة من الحرم المطهّر أو الرواق والصحن.»[٣]

وعمدة ما استدلّ لهذا القول ما مرّ في كلام ابن إدريس﵀ من عدم كون المحلّ حرزاً

---

١ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٤٠.

٢ ـ كتاب السرائر،ج٣،صص٤٩٩ و ٥٠٠.

٣ ـ راجع: مختلف الشيعة،ج٩،ص٢٣٤، مسألة ٨٨ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٣ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٦٢، مسألة ٦٨٥٨ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦١ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٢٤ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٠٤ ـ غاية المراد،ج٤،ص٢٥١ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،ص٤٩٨ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد،ج٤،ص٢٥٠ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٦، مسألة ٩.

للستارة عرفاً، وذلك لكونه محلّاً مباحاً يدخله كلّ أحد بغير إذن، والناس في غشيانه شَرَع. وأيضاً لأصالة البراءة، وقاعدة الدرء، والتخفيف المطلوب في الدماء. وتحمل الأخبار الواردة في بني شيبة على كون قطع أيديهم لفسادهم لا للسرقة، وذلك ـ كما ذكره الشهيد الثاني ﷺ[١] ـ لأنّ إحراز مال البيت من مبدء الإسلام إلى يومنا هذا بأيديهم، وشرط الحرز أن يكون بغير يد السارق، فهم في أخذهم من أموال البيت من الخائنين لا من السارقين؛ أو تحمل تلك الأخبار على وجوه أخر، ككون سرقتهم ممّا أحرز.

القول الثالث: التوقّف؛ وهذا يظهر من كلام من اقتصر على ذكر القولين في المسألة من دون ترجيح أحدهما على الآخر.[٢]

أقول: لا يخلو قطع سارق ستارة الكعبة من الجهات التالية: إمّا من جهة كونها مالاً محرزاً، بمعنى أنّها إذا كانت مثبتة على الكعبة تكون محرزة وإذا لم تكن كذلك فلا، أو من جهة أنّ ستارة الكعبة ليست هي من أموال الناس الخاصّة بهم ـ كالأموال الشخصيّة ـ ولا عامّها ـ كالغنيمة وبيت المال والأخماس والزكوات ـ بل هي مال خاصّ، وليس له مالك إلّا الله تعالى ـ مثل متعلّقات المساجد من البواريّ والأوانيّ وغيرهما ـ وبهذا اللحاظ يمكن أن يكون حكمها غير حكم أموال الناس، أو لا هذا ولا ذاك، بل لأموال الكعبة خصوصيّة لا يعتبر فيها ما يعتبر في غيرها، كما يحتمل استفادة ذلك من الأخبار الواردة في باب تحريم أكل مال الكعبة وما يهدى إليها أو ما يوصى به لها، ووجوب صرفه في معونة المحتاج من الحاجّ، وأنّه يقطع القائم ﷺ أيدي بني شيبة.[٣]

وقد مرّ آنفاً أنّه يمكن أن تفسّر الأحاديث الواردة في قطع أيدي بني شيبة بما لا يخالف ما في موارد أخرى من الأحكام، لأنّه ليس فيها صراحة أو حتّى ظهور فيما

---

١ ـ راجع: مسالك الأفهام، المصدر السابق.

٢ ـ راجع: إيضاح الفوائد،ج٤،ص٥٣٠ ـ مجمع الفائدة والبرهان، المصدر السابق.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٢٢ من أبواب مقدّمات الطواف،ج١٣،صص٢٤٧ – ٢٥٤.

يخالف. فالظاهر أنّه ليس بين ستارة الكعبة وبين سائر الموارد فرق، فلو كانت مثبتة بالكعبة ولم يكن في المسجد أحد يراه وكانت أبواب المسجد مغلقة، ففتح السارق الستارة وأخذها خفية فيقطع، وذلك للعمومات الواردة أو الإطلاقات، وإن لم يكن كذلك فلا يقطع.

والمسألة وإن لم تكن مبتلىً بها بالنسبة إلى ستارة الكعبة في هذه الأزمنة، ولكن بالنسبة إلى أموال المساجد تكون مورداً للابتلاء كثيراً. واحتمال موضوعيّة ستارة الكعبة وعدم كون حكمها بحكم الأموال الشخصيّة ولا بحكم الأموال العامّة ـ كالصدقات والغنائم والأخماس والزكوات ـ في غير محلّه.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «وإن سرق باب مسجد منصوباً، أو باب الكعبة المنصوب، أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره، ففيه وجهان، أحدهما: عليه القطع؛ وهو مذهب الشافعيّ، وأبي القاسم صاحب مالك، وأبي ثور، وابن المنذر، لأنّه سرق نصاباً محرزاً بحرز مثله، لا شبهة له فيه، فلزمه القطع كباب بيت الآدميّ. والثاني: لا قطع عليه؛ وهو قول أصحاب الرأي، لأنّه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه، كحصر المسجد وقناديله، فإنّه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً، لكونه ممّا ينتفع به، فيكون له فيه شبهة، فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال. وقال أحمد: لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها. وقال القاضي: هذا محمول على ما ليست بمخيطة، لأنّها إنّما تحرز بخياطتها. وقال أبو حنيفة: لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب.»[1]

وقال أبو الحسن الماورديّ: «وقال أبو حنيفة: لا يقطع إذا سرق من قناديل المسجد أو أستار الكعبة، وعند الشافعيّ يقطع.»[2]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٥٥ و ٢٥٦.

٢ ـ الأحكام السلطانية،ج ٢،ص ٢٢٧؛ وراجع أيضاً: ج ١،صص ٢٦٦ و ٢٦٧ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ١٨٦.

الأمر الثاني:

في حكم الطرّار

قال المحقّق ﷺ:

«ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كُمّه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين.»[1]

لا يطلق للأصحاب الحكم بقطع يد الطرّار ـ أعني الذي يقطع الثوب ويشقّه ويأخذ منه الشيء، المعبّر عنه في بعض الكتب بـ «النشّال»[2] ـ كما أنّهم لا يطلقون نفي القطع عنه، بل فصّلوا في المسألة، ولكن عباراتهم في بيان التفصيل مختلفة، وأكثر العبارات وعمدتها يرجع إلى القولين الآتيين:

القول الأوّل: التفصيل بين السرقة من الكمّ أو الجيب الباطنين وبين الظاهرين منهما، فتقطع يد السارق في الأوّل دون الثاني؛ عبّر بهذا الماتن ﷺ هنا وفي النافع[3]، وقد سبقه في ذلك جمع من الأعلام، كالمفيد، والشيخ الطوسيّ في النهاية والمبسوط، وأبي الصلاح الحلبيّ، والقاضي ابن البرّاج، وابن إدريس، وابن سعيد الحلّيّ ﷺ[4]. وتبعه جمع من

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٢.

٢ ـ راجع: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، ص١١٢

٣ ـ راجع: المختصر النافع، ص٢٢٤.

٤ ـ راجع: المقنعة، ص٨٠٣ ـ النهاية، ص٧١٨ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٥ ـ الكافي في الفقه، ص٤١٢ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٤٥ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٢ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩.

المتأخّرين، منهم العلّامة﵀ في الإرشاد والتحرير والقواعد، والشهيد الأوّل﵀ في اللمعة.[١]

وقد تصدّى جمع من المتأخّرين لتبيين المراد من الباطن والظاهر، فمثلاً قال الشهيد الثاني﵀: «والمراد بالجيب الظاهر، ما كان في ظاهر الثوب الأعلى، والباطن ما كان في باطنه، أو في ثوب داخل مطلقاً. أمّا الكمّ الظاهر، فقيل: المراد به ما كان معقوداً في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر، وبالباطن: ما كان معقوداً من داخل كمّ الثوب الأعلى، أو في الثوب الذي تحته مطلقاً. وقال الشيخ في الخلاف: المراد بالجيب الباطن، ما كان فوقه قميص آخر، وكذا الكمّ، سواء شدّه في الكمّ من داخل أم من خارج. وفي المبسوط اختار في الكمّ عكس ما ذكرناه، فنقل عن قوم أنّه إن جعلها في جوف الكمّ وشدّها من خارج فعليه القطع، وإن جعلها من خارج وشدّها من داخل فلا قطع، قال: وهو الذي يقتضيه مذهبنا. والأخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل فيقطع في الثاني دون الأوّل، وهو موافق للخلاف، ومال إليه في المختلف وجعله المشهور، وهو في الكمّ حسن. أمّا في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر، بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الأعلى كما قلناه.»[٢]

القول الثاني: التفصيل بين القميص الأسفل وبين القميص الأعلى، فتقطع يد السارق في الأوّل إذا طرّ من جيبه أو كمّه، ولا يكون كذلك في الثاني، وقد عبّر بذلك العنوان في النصوص الآتية المفصّلة؛ واقتفى جمع من الأكابر أثر النصوص في العنوان المذكور، منهم الشيخ الطوسيّ في الخلاف وابن زهرة ـ مع ادّعائهما الإجماع ـ وغيرهما من

---

١ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦٢، الرقم ٦٨٥٩ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦١ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١.

٢ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٤٦ - ٢٤٩ ـ وراجع في هذا المجال: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٤٠ و ٢٤١.

الأصحاب[١]، وإليك عبارات بعضهم:

قال الشيخ الطوسيّ: «من سرق من جيب غيره وكان باطناً بأن يكون فوقه قميص آخر، أو من كمّه وكان كذلك، كان عليه القطع. وإن سرق من الكمّ الأعلى أو الجيب الأعلى فلا قطع عليه، سواء شدّه في الكمّ من داخل أو من خارج. وقال جميع الفقهاء: عليه القطع، ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: إذا شدّه في كُمّه، فإن شدّه من داخل وتركه من خارج فلا قطع عليه، وإن شدّه من خارج وتركه من داخل فعليه القطع. والشافعيّ لم يفصّل. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل براءة الذمّة. وأيضاً ما ذكرناه مجمع على وجوب القطع فيه، وما ذكروه ليس عليه دليل.»[٢]

وقال ابن حمزة: «وإن طرّ جيب القميص الداخل وذهب بالمال، كان سارقاً، وإن طرّ جيب القميص الخارج أو أخذ المال من الكمّ الخارج ولم يكن صاحب القميص اضطبعه[٣]، لم يكن سارقاً، وإن اضطبعه كان سارقاً.»[٤]

هذا تحرير كلام الأصحاب وخلافهم في المسألة، وقد ظهر منه عدم تحقّق الإجماع فيها.

وقد وردت هنا جملة من الروايات عن الأئمّة الهداة، وإليك نصّ ما ظفرنا به منها:

---

١ ـ راجع: غنية النزوع،ص٤٣٤ ـ المراسم العلويّة،ص٢٦٠ ـ إصباح الشيعة،ص٥٢٤ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٦، مفتاح ٥٤٧ ـ مختلف الشيعة،ج٩،صص٢٤٧ و ٢٤٨، مسألة ٩٩ ـ وراجع في أصل المسألة ـ مضافاً إلى المصادر الماضية ـ إلى: المقنع،ص٤٤٦ و ٤٤٧ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،ص٤٩٩ ـ حاشية المختصر النافع،ص٢٠٤ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد،ج٤،ص٢٥٠ ـ كشف اللثام،ج٢،صص٤٢٤ و ٤٢٥ ـ رياض المسائل،ج١٦،صص١٠٨ و ١٠٩ ـ جواهر الكلام،ج٤١،صص٥٠٤ ـ ٥٠٦ ـ جامع المدارك،ج٧،صص١٤٥ و ١٤٦ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٦، مسألة ١٠.

٢ ـ كتاب الخلاف،ج٥،صص٤٥١ و ٤٥٢، مسألة ٥١.

٣ ـ الاضطباع: هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيمن ويردّ طرفه على يساره ويبدي منكبه الأيمن ويغطّي الأيسر.

٤ ـ الوسيلة،ص٤١٩.

١ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان طرّ من قميصه السافل[١] قطعته.»[٢]

٢ ـ خبر مسمع أبي سيّار، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتي بطرّار قد طرّ من رجل من رُدْنه[٣] دراهم، قال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم نقطعه، وإن كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه.»[٤]

وفي سند الحديث عدّة من الضعاف كـ: «محمّد بن الحسن بن شمّون» و«عبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ».

٣ ـ خبر الجعفريّات بسنده عن جعفر بن محمّد عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام قال ـ لمّا أتي بطرّار طرّ من كمّ رجل دنانير ـ فقال: إن كان طرّ من القميص الأعلى فلا قطع عليه، وإن كان طرّ من الداخل قطعناه.»[٥]

ومقتضى هذه الروايات الثلاث أنّ المراد بالظاهر، هو ما في الثوب الخارج، سواء كان مدخله في ظاهره أم في باطنه، وسواء كان الشدّ على تقديره من داخله أم من خارجه.

٤ ـ صحيحة منصور بن حازم، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: يقطع النبّاش والطرّار، ولا يقطع المختلس.»[٦] ومثله صحيحة عيسى بن صبيح.[٧]

---

١ ـ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٥ والكافي، ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٥: «الداخل» بدل: «السافل».

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ٢٨، ص ٢٧٠.

٣ ـ الردن: هو أصل الكمّ.

٤ ـ الكافي، المصدر السابق، ح ٨، صص ٢٢٦ و ٢٢٧ ـ تهذيب الأحكام، المصدر السابق، ح ٤٥٦.

٥ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج ١٨، ص ١٣٢.

٦ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٣، ص ٢٧١.

٧ ـ راجع: نفس المصدر، الباب ١٩ منها، ح ١٠، ص ٢٨١.

وقد حملهما الشيخ الطوسيّ ﷺ على ما إذا طرّ من الثوب الأسفل، فأمّا إذا طرّ من الثوب الأعلى فلا يجب القطع حسب ما مرّ من الأخبار الماضية.[١]

٥ ـ صحيحة أخرى عن عيسى بن صبيح، قال: «سألت أبا عبدالله ﷺ عن الطرّار والنبّاش والمختلس، قال: لا يقطع.»[٢]

والظاهر وقوع التصحيف في متن الرواية، وذلك بقرينة ما مرّ من صحيحة منصور بن حازم وصحيحة أخرى عن عيسى بن صبيح. وعلى فرض تعدّد روايتي عيسى بن صبيح، لابدّ من حملهما، مثل أن تحمل الأولى على من طرّ من الثوب الأسفل والثانية على من طرّ من الثوب الأعلى، كما أنّه لابدّ من أن تحمل على نظير ذلك الرواية الواردة في العلل عن السكونيّ[٣]، والرواية المنقولة في المستدرك عن دعائم الإسلام[٤].

وأمّا ما نقله صاحب الوسائل عن الشيخ الطوسيّ بسند صحيح عن الفضيل، عن أبي عبدالله ﷺ: «عن الطرّار والنبّاش والمختلس، قال: لا يقطع»[٥] فهو سهو من قلمه الشريف، إذ لم يوجد الحديث في التهذيب والاستبصار أصلاً، بل اشتبه على المحدّث العاملي ﷺ «عيسى بن صبيح» بـ: «الفضيل».

أقول: ملاك المسألة هو صدق الحرزيّة وعدم صدقها عرفاً، والظاهر أنّه لو كان المال وما كان بصدد إخفائه في جيبه الداخل بحيث لم يعلم من الخارج أنّ عنده صرّة أو نقود ولو أراد شخص أن يأخذه فلابدّ من أن يسعى كثيراً ولا يكون كشفه وأخذه بتلك السهولة، فهو سارق تقطع يده. وأمّا لو كان في لباسه الأعلى وظاهراً في جيبه أو كمّه ـ سواء كان

---

١ ـ راجع: تهذيب الأحكام، المصدر السابق، ص١١٦، ذيل ح ٤٦٢.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٣ منها، ح ٤، ص ٢٧١.

٣ ـ راجع: نفس المصدر، الباب ١٢ منها، ح ٧، ص ٢٦٩.

٤ ـ راجع: مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٢.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٩ منها، ح ١٤، ص ٢٨٢.

مشدوداً أم غير مشدود، وسواء كان في ظاهر القميص أم في باطنه ـ وكان في معرض الرؤية وأمكن أخذه بسهولة، بحيث لا يحتاج إلى مؤونة زائدة وسعي كثير غير غفلة صاحبه وذهوله قليلاً، فلا قطع على آخذه. والظاهر أنّه ليس لنا دليل أكثر من ذلك، والعرف أيضاً شاهد لما ذكرناه.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال في الفقه على المذاهب الأربعة: «الحنفيّة قالوا: من شقّ صرّة للنقود أو الهميان أو الجيب ـ والمراد الموضع المشدود فيه دراهم من الكمّ ـ وأخذ الدراهم، لم يقطع، وإن أدخل يده في الكمّ قطع؛ لأنّه في الحالة الأولى الرباط من خارج، فبالشقّ يتحقّق الأخذ من خارج، فلا يوجد هتك الحرز؛ وفي الحالة الثانية الرباط من داخل، فبالشقّ يتحقّق الأخذ من الحرز وهو الكمّ. ولو حلّ الرباط ثمّ أخذ المال، فإذا كان الرباط من خارج يقطع، وإن كان من داخل الكمّ لا يقطع، لأنّه أخذها من خارج الكمّ. المالكيّة والشافعيّة والحنابلة وأبو يوسف قالوا: يقطع على كلّ حال، لأنّ في صورة أخذه من خارج الكمّ، إن لم يكن محرزاً بالكمّ فهو محرز بصاحبه، وإذا كان محرزاً بصاحبه وهو نائم إلى جنبه، فلأن يكن محرزاً به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه، أولى فيقطع. وقد ردّ الحنفيّة عليهم بأنّ الحرز هنا ليس إلّا الكمّ، لأنّ صاحب المال يعتمد الكمّ أو الجيب لا قيام نفسه، فصار الكمّ كالصندوق، وهذا لأنّ المشقوق كمّه أو جيبه إمّا في حال المشي أو في غيره، فمقصوده في الأوّل ليس إلّا قطع المسافة لا حفظ المال. وإن كان الثاني، فمقصوده الاستراحة عن حفظ المال، وهو شغل قلبه بمراقبته، فإنّه متعب للنفس، فيربطه ليريح نفسه من ذلك، فإنّما اعتمد الربط، والمقصود هو المعتبر في هذا الباب...»[1]

---

١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص١٨٧ ـ وراجع في هذا المجال: السنن الكبرى، ج٨، ص٢٦٩ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٦٠ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، ص٥٧٠ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، صص ١١٢ و ١١٣.

الأمر الثالث:

في سرقة الثمار

قال المحقّق ﷺ:

«ولا قطع في ثمرة على شجرها، ويقطع لو سرق بعد إحرازها.»[1]

المذكور في كلام جمع من الأصحاب[2]، بل هو المشهور بينهم على ما ذكره الشهيد الثاني ﷺ[3]، أنّه لو سرق شيئاً من الثمار والفواكه ـ وهي بعد في الشجر، لم تقتطف من أغصانها وأعذاقها ـ لم يكن عليه قطع، وأمّا إذا سرق شيئاً منها بمقدار ما يجب فيه القطع بعد اقتطافها من الشجر وجعلها في الحرز، وجب عليه القطع كما يجب في سائر الأموال.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «ومن سرق شيئاً من الفواكه وهو بعد في الشجر، لم يكن عليه قطع، بل يؤدّب تأديباً لا يعود إلى مثله، ويحلّ له ما يأكل منه، ولا يحمله معه على حال. فإذا سرق شيئاً منها بعد أخذها من الشجر، وجب عليه القطع كما يجب في سائر

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٢.

٢ ـ راجع: المقنعة، ص ٨٠٣ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦٠ ـ الوسيلة، ص ٤١٩ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٥ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٩٣ ـ الجامع للشرائع، ص ٥٥٩ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٤ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٣ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٢، مسألة ٦٨٥٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦١.

٣ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٩٩.

الأشياء.»[١]

والظاهر عدم الخلاف في الثاني، أعني: القطع بعد إحرازها، كما هو كذلك في غير الفواكه من الأمتعة. وأمّا في الأوّل، فقد يتراءى من إطلاق كلام الماتن﵀ ومن حذا حذوه أنّ الحكم هو عدم القطع ولو كانت الثمرة على الشجرة المحرزة بغلق ونحوه، وحيث إنّ الإطلاق المذكور مخالف للأصول المقرّرة في باب السرقة من وجوب القطع مع صدق الحرز، ذهب العلّامة في القواعد وولده فخر الإسلام والشهيد الثاني وجمع آخر﵀ إلى التفصيل في الشجرة أيضاً كنفس الثمرة، فتقطع يد السارق من الشجرة مع إحرازها.

قال العلّامة﵀: «ولا (قطع) في ثمرة على شجرها، بل بعد قطعها وإحرازها. ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار، فالأولى القطع مطلقاً.»[٢]

وفي قبال ذلك قال المحقّق الخمينيّ﵀: «إذا كانت محرزة كأن كانت في بستان مقفّل، فهل يقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط بل الأقوى عدم القطع.»[٣]

وأمّا قول الصدوق﵀: «وإذا أكل الرجل من بستان بقيمة ربع دينار أو أكثر، لم يكن عليه قطع، ما لم يحمل منه شيئاً»[٤] فوجه عدم القطع في صورة الأكل وعدم الحمل هو إتلاف الشيء المسروق في الحرز.

وبعد ملاحظة خلاف الأصحاب في المسألة فإليك الروايات الواردة في المقام، وهي:

---

١ ـ النهاية، ص٧١٩.

٢ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦١ ـ وراجع: إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٣١ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٠٠ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٤ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٥٠ و ٢٥١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٤١ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٩ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٥ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٤، مفتاح ٥٤٤ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص١٠٩ - ١١١ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٠٦ و ٥٠٧ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٤٦.

٣ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٦، مسألة ١١.

٤ ـ المقنع، ص٤٤٩.

١ ـ خبر الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم، فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع.»[١]

وفي السند: «محمّد بن سنان» وقد قال النجاشيّ رحمه الله في ترجمته: «هو رجل ضعيف جدّاً لا يعوّل عليه ولا يلتفت إلى ما تفرّد به»[٢] وهو في طريق الرواية تارة ينقل عن حمّاد بن عثمان وأخرى عن خلف بن حمّاد.

٢ ـ ما رواه أبو جميلة، عن الأصبغ، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة، وإذا مرّ بها فليأكل ولا يفسد.»[٣]

والحديث ضعيف بـ: «أبي جميلة»، وهو مفضّل بن صالح الأسديّ، وأيضاً بـ: «أحمد بن عبدوس» حيث إنّه مجهول؛ بل الظاهر وجود الإرسال في السند، لأنّ نقل أبي جميلة ـ الذي كان من أصحاب أبي عبدالله وأبى الحسن عليهما السلام ومات في أيّام حياة الرضا عليه السلام[٤] ـ عن الأصبغ في غاية البعد، إذ لم يكن الأصبغ من المعمّرين.

٣ ـ معتبرة السكونيّ، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا قطع في ثمر ولا كَثَر؛ والكثر: شحم النخل.»[٥]

والظاهر أنّ التفسير من الرواي أو صاحب الكتاب وليس من رسول الله صلى الله عليه وآله، ولذا

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ٤، ج ٢٨، صص ٢٨٦ و ٢٨٧.

٢ ـ رجال النجاشيّ، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٥، ص ٢٨٧.

٤ ـ راجع: جامع الرواة، ج ٢، ص ٢٥٦.

٥ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٣، ص ٢٨٦ ـ وراجع: من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٤٤، ح ١٤٩ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢٢ من أبواب حدّ السرقة، ح ٣، ج ١٨، ص ١٣٩؛ وفيهما: «الكَثَر: هو الجُمّار» بدل: «والكثر: شحم النخل» وكلاهما بمعنىً واحد.

رواه الصدوق بسند آخر عن حمّاد بن عمرو وأنس بن محمّد[١]، وليس فيه التفسير المذكور، كما أنّه مرويّ في مصادر العامّة أيضاً من دون ذكر التفسير، رواه تارة رافع بن خديج وأخرى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[٢]. وقد فسّر فقهاؤهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا قطع في ثمر» إمّا بما كان معلّقاً على الشجر قبل أن يجذّ ويحرز، وإمّا بما يتسارع إليه الفساد ولو بعد الإحراز.

٤ ـ خبر أبي البختريّ، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام، قال: «لا قطع في شيء من طعام غير مفروغ منه.»[٣]

والخبر ضعيف بـ: «أبي البختريّ»، وهو وَهْب بن وَهْب، قال النجاشيّ في ترجمته: «كان كذّاباً، وله أحاديث مع الرشيد في الكذب، قال سعد: تزوّج أبو عبدالله عليه السلام بأمّه.»[٤]

٥ ـ ما رواه الصدوق بإسناده عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل سرق من بستان عِذقاً[٥] قيمته درهمان، قال: يقطع به.»[٦]

والخبر موثّق بـ: «إسحاق بن عمّار». وقد رواه الشيخ الطوسيّ رحمه الله أيضاً[٧]، ولكن سنده مجهول بـ: «يحيى بن المبارك».

هذا بناءاً على إلغاء الخصوصيّة من العذق وإسراء حكمه إلى الثمرة، كما أنّه لابدّ من أن يحمل الدرهمان على كونهما ربع دينار.

---

١ ـ راجع: من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٥، ح ٨٢٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٦، ص ٢٨٧.

٢ ـ راجع: سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٦٥، الرقم ٢٥٩٣ و ٢٥٩٤.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٨.

٤ ـ رجال النجاشيّ، ص ٤٣٠، الرقم ١١٥٥.

٥ ـ العِذق: كلّ غصن له شعب.

٦ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٧.

٧ ـ نفس المصدر، الباب ٢ منها، ح ١٤، ص ٢٤٧.

٦ ـ معتبرة أخرى عن السكونيّ، قال: «قضى النبيّ ﷺ فيمن سرق الثمار في كِمّه[١] فما أكل منه فلا شيء عليه، وما حمل فيعزّر ويغرم قيمته مرّتين.»[٢] ونحوه في الجعفريّات إلّا أنّ فيه: «وما حمل فتعزير وغرم قيمته.»[٣]

وقال المحدّث الكاشانيّ ﷺ في وجه غرمه مرّتين: «ولعلّه إنّما يغرم مرّتين لأنّه لو بقي إلى أن يبلغ لزاد قيمته.»[٤]

ويحتمل كونه تعزيراً ماليّاً.

٧ ـ خبر دعائم الإسلام عنه ﷺ أنّه قال: «لا يقطع من سرق الزرع، ولا الغنم من المرعى حتّى تحويها الجُدُر، ولا من سرق فاكهة، ولا من سرق شجراً ولا نخلاً، ولا قطع على من سرق إبلاً سائمة حتّى تواريها الجُدُر.»[٥]

٨ ـ خبر عوالي اللآلي، عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا قطع في ثمر معلّق...»[٦]

٩ ـ ما رواه العامّة عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «إنّ رجلاً من مُزينة سأل النبيّ ﷺ عن الثمار، فقال: ما أخذ في أكمامه فاحتمل، فثمنه ومثله معه، وما كان من الجَرين ففيه القطع إذا بلغ ثمن المِجَنّ، وإن أكل ولم يأخذ فليس عليه...»[٧]

أقول: قد ظهر أنّ أكثر هذه النصوص غير معتبرة سنداً، وفي شمولها لصورة الإحراز بالجدران والباب والغلق إشكال، بل لعلّها منصرفة إلى غير المحرز، لأنّ الغالب كون

---

١ ـ الكِمّ: ج: أكِمَّة، وأكمام، وكِمام، وأكاميم: الغلاف الذي يحيط بالزهر أو التمر أو الطلع فيستره ثمّ ينشقّ عنه.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٢٣ منها، ح ٢، ص ٢٨٦.

٣ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٤.

٤ ـ الوافي، ج ١٥، ص ٤٣٢.

٥ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ٦، ص ١٤٠.

٦ ـ نفس المصدر، ح ٧.

٧ ـ سنن ابن ماجة، ج ٢، صص ٨٦٥ و ٨٦٦، الرقم ٢٥٩٦.

الأشجار في غير حرز، كالبساتين والصحاري. وعلى هذا فلا ينبغي تخصيص عمومات السرقة أو إطلاقاتها بتخصيص آخر غير الحرز. ولكنّ المسألة بعد محلّ إشكال، والأقرب للاحتياط هو عدم القطع، لكونه مورد الشبهة.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال في الفقه على المذاهب الأربعة: «الشافعيّة والحنفيّة قالوا: لا قطع في أكل الفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يحصد، لعدم الإحراز، ولا الجمّار، ولقوله ﷺ: «لا قطع في ثمر، ولا كَثَر». قال محمّد: الثمر ما كان على رؤوس النخل والكثر: الجمّار. وقال عليه السلام: «لا قطع في الثمار». وروى أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصريّ أنّ النبيّ ﷺ قال: «إنّي لا أقطع في الطعام» وذكره عبدالحقّ ولم يعلّه بغير الإرسال، وهو ليس بعلّة عندهم. المالكيّة قالوا: يجب القطع في الفاكهة المعلّقة على الشجر إذا كان له حرز، لما روي أنّ عثمان بن عفّان قطع من سرق ثمرة [أترجة] ووافقه الصحابة على ذلك. ولأنّه مال متقوّم، وكذلك الثمر الرطب إذا كان محرزاً، مراعاة لحرمة المال. الحنابلة قالوا: يجب أن يقوّم قيمته مرّتين. والأئمّة الثلاثة قالوا: يجب على السارق قيمة الثمار فقط. الشافعيّة قالوا: لا يقطع في الثمر الرطب إذا كان غير محرز، أمّا إذا كان الثمر في بيت أو في حرز فإنّه يقطع فيه.»[1]

---

١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، صص١٧٤ و ١٧٥ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ، ج٩، ص١٣٩ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج١٠، صص٢٦٢ - ٢٦٤ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، صص٥٤٧ - ٥٥١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، صص١١٥ و ١١٦.

الأمر الرابع:

في السرقة في عام المجاعة

قال المحقّق ﷺ:

«ولا [قطع] على من سرق مأكولاً في عام مجاعة.»[1]

المسروق في عام المجاعة والقحط، قد يكون مأكولاً ـ فعلاً كان كالخبز أو قوّة كالحبوب ـ وقد يكون غير مأكول، وأيضاً الطعام في ذلك العام تارة يكون متعذّراً لا يقدر عليه وأخرى موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالأثمان الغالية، والسارق قد يكون مضطرّاً إلى ذلك الشيء وقد لا يكون إلّا في مظنّة الاضطرار؛ فهل الحكم بعدم قطع السارق يعمّ جميع هذه الفروض أم أنّه مختصّ ببعض دون بعض؟

قد ذكر جمع كثير من الأصحاب ـ ومنهم الماتن ﷺ في كتابيه ـ أنّه لا يقطع السارق في سرقة مأكول عام سَنَة ومجاعة وقحط[2]، ومقتضى إطلاق كلماتهم عدم الفرق بين

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٢.

٢ ـ راجع: المختصر النافع، ص٢٢٤ ـ شرائع الإسلام، المصدر السابق ـ النهاية، ص٧١٩ ـ غنية النزوع، ص٤٣٤ ـ الوسيلة، صص٤١٧ و ٤١٨ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٥ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٤٥ ـ الجامع للشرائع، ص٥٥٩ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ قواعد الأحكام، ج٣، صص٥٥٥ و ٥٦١ ـ تحرير الأحكام، ج٥، صص٣٦٢ و ٣٦٣، مسألة ٦٨٥٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦١ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، صص٥٠٠ و ٥٠١ ـ التنقيح الرائع، ج٤، صص٣٧٩ و ٣٨٠ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٤١ و ٢٤٢ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٤، مفتاح ٥٤٤ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص١١١ و ١١٢ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٠ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٢٨٧، مسألة ٢٢٧ ـ جامع المدارك، ج٧، صص١٤٦ و ١٤٧.

السارق المضطرّ وغيره، فلا قطع على السارق في ذلك العام مطلقاً.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف: «روى أصحابنا أنّ السارق إذا سرق عام المجاعة، لا قطع عليه، ولم يفصّلوا. وقال الشافعيّ: إن كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالثمن الغالي، فعليه القطع، وإن كان القوت متعذّراً لا يقدر عليه فسرق سارق طعاماً، فلا قطع عليه. دليلنا: ما رواه أصحابنا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: لا قطع في عام مجاعة. وروي ذلك عن عمر أنّه قال: لا قطع في عام مجاعة، ولا قطع في عام السنة، ولم يفصّلوا.»[١]

ولكن استشكل جمع من الأعلام في إطلاق عدم القطع على السارق حتّى فيما إذا لم يكن مضطرّاً، وهذا نصّ كلماتهم:

قال الشهيد الثاني رحمه الله: «وأطلق المصنّف وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرّاً إليه وعدمه، تبعاً لإطلاق النصّ. وربما قيّده بعضهم بكونه مضطرّاً وإلّا قطع، إذ لا دخل للمجاعة مع غنا السارق، ولا بأس به. نعم، لو اشتبه حاله اتّجه عدم القطع أيضاً عملاً بالعموم. وبهذا يندفع ما قيل: إنّ المضطرّ يجوز له أخذه قهراً في عام المجاعة وغيره، لأنّ المشتبه حاله لا يدخل في الحكم، مع أنّا نمنع من جواز أخذ المضطرّ له قهراً مطلقاً، بل مع عدم إمكان إرضاء مالكه بعوضه كما سبق، وهنا الثابت الحكم بكونه لا قطع إذا كان مضطرّاً مطلقاً وإن حرم عليه أخذه، فالفرق واضح.»[٢]

وقوله: «وبهذا يندفع ما قيل...» كان في مقام دفع توهمّ، وذلك لأنّه يمكن أن يقال: إنّه لا فائدة في ذكر قيد «الاضطرار» في الحكم بعدم القطع في عام المجاعة، لأنّ المضطرّ لا تقطع يده للسرقة في غير عام المجاعة أيضاً. فأجاب عنه بأنّ في ذكر القيد هنا فائدتين، الأولى: إنّ المشتبه حاله يلحق بمن علم اضطراره في عام المجاعة فقط،

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص ٤٣٢ و ٤٣٣، مسألة ٢٧ ـ وراجع في هذا المجال: المبسوط، ج٨، صص ٣٣ و ٣٤.

٢ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص ٢٣٧ - ٢٣٩.

فلا تقطع يده، وذلك للعمل بإطلاق الروايات الواردة في المسألة، وأمّا في غير أيّام المجاعة فتقطع يده عملاً بعموم أدلّة السرقة أو إطلاقاتها. الثانية: إنّ الحكم بعدم القطع في عام المجاعة مطلق من حيث تمكّن السارق إرضاء صاحب الطعام وعدمه، ولكن في غير عام المجاعة لو تمكّن أن يرضي المالك ولم يفعل فسرق، قطعت يده.

وقال السيّد الطباطبائيّ ﷺ: «ولا فرق في ظاهر إطلاق النصّ والفتوى بين كون السارق غنيّاً غير محتاج إلى المأكول أو فقيراً محتاجاً إليه، وبه صرّح شيخنا في المسالك. ويحتمل الاختصاص بالثاني باحتمال اختصاص الإطلاق به بحكم التبادر، ولكن درء الحدّ بالشبهة يقتضي المصير إلى الأوّل.»[١]

وقال الشيخ محمّد حسن النجفيّ ﷺ: «بل قيل: إنّ مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ـ بل والنصوص ـ عدم الفرق بين المضطرّ وغيره، وإن كان قد يناقش بعدم انسباق الثاني منه؛ نعم، يدخل فيه المشتبه حاله.»[٢]

وقال المحقّق الخمينيّ ﷺ: «لا قطع على السارق في عام مجاعة إذا كان المسروق مأكولاً ولو بالقوّة ـ كالحبوب ـ وكان السارق مضطرّاً إليه. وفي غير المأكول وفي المأكول في غير مورد الاضطرار محلّ إشكال، والأحوط عدم القطع، بل في المحتاج إذا سرق غير المأكول لا يخلو من قوّة.»[٣]

هذا، والمهمّ في المسألة هو الأخبار الواردة في المقام، وهي:

١ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال: لا يقطع السارق في عام سنة، يعني: عام مجاعة.»[٤] ونحوه ما في المستدرك عن دعائم الإسلام، عن عليّ عليه السلام.[٥]

---

١ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١١٢.

٢ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٠٨ و ٥٠٩.

٣ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص٤٨٦، مسألة ١٢.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٥ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج٢٨، ص٢٩١.

٥ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج١٨، ص١٤١.

٢ ـ خبر عاصم بن حميد، عمّن أخبره، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيّام المجاعة.»[١]

٣ ـ ما رواه الصدوق في الفقيه بقوله: «وفي رواية السكونيّ عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام قال: لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة[٢]، يعني: في المأكول دون غيره.»[٣]

والظاهر كون التفسير بالمأكول دون غيره، من كلام الرواي أو الصدوق رحمه الله لا الإمام عليه السلام.

٤ ـ خبر زياد القنديّ، عمّن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يقطع السارق في سنة المَحْل في شيء ممّا يؤكل؛ مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك.»[٤]

ونقله الصدوق رحمه الله بما هذا نصّه: «لا يقطع السارق في سنة المَحْق في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم والقثّاء.»[٥]

وزياد القنديّ، هو: «زياد بن مروان القنديّ» الذي هو أحد عمد الواقفة، وكان عنده وعند عثمان بن عيسى الرواسيّ وعليّ بن أبي حمزة البطائنيّ أموال جزيلة من ناحية أبي الحسن موسى عليه السلام، فلّما مضى عليه السلام وقفوا عليه ودفعوا إمامة عليّ بن موسى الرضا عليهما السلام وجحدوه طمعاً في الأموال.[٦]

٥ ـ ما روي في كتب العامّة عن مكحول أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا قطع في مجاعة

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٣.

٢ ـ المُجدِبة: من الجَدْب، وهو المَحْل وزناً ومعنىً، وهو: انقطاع المَطَر ويُبس الأرض.

٣ ـ من لا يحضره الفقيه،ج ٤،ص ٤٣،ح ١٤١ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٤.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ١،صص ٢٩٠ و ٢٩١.

٥ ـ من لا يحضره الفقيه، المصدر السابق،ص ٥٢،ح ١٨٨.

٦ ـ راجع: معجم رجال الحديث،ج ١١،ص ١١٩، ترجمة: «عثمان بن عيسى».

مضطرّ.»[١]

أقول: هذه هي الروايات الواردة في المسألة، وأكثرها غير معتبرة سنداً. والمعتبرة منها ـ وهي الرواية الأولى ـ وإن كانت تشمل سرقة غير الطعام أيضاً، إلّا أنّ الأصحاب قيّدوها بالرواية الرابعة، وذلك لكون العمل بمضمونها مشهوراً بين الأصحاب ولا رادّ له، كما في المسالك والروضة[٢]، بل عليه الاتّفاق على الظاهر كما في الرياض[٣].

وأمّا شمول تلك النصوص والفتاوى للسارق الغنيّ غير المضطرّ، أعني: من يجد ما يشتريه وما يشتري به، فهو بعيد، بل خلاف الاعتبار. نعم، لا ضير في دخول المشتبه حاله من ناحية الاضطرار وعدمه فيها، وذلك لأنّ سنين المجاعة والقحط مظنّة الاضطرار الموجب للسرقة، وهي تثير الشبهة الدارئة للحدّ، وهذا بخلاف السرقة في سنين غير المجاعة، حيث إنّه لابدّ للسارق أن يثبت لدى الحاكم الاضطرار حتّى ينفى عنه الحدّ.

أجل، إنّ ثبوت حالة الاضطرار الموجب للسرقة لدى الحاكم بالبيّنة أو غيرها ـ سواء كانت السرقة في عام المجاعة أم في غيرها ـ ينفي الحدّ عن السارق ولو في سرقة غير المأكول، وذلك لإطلاق أدلّته، مثل حديث الرفع وغيره. وقد بحثنا مفصّلاً عن مسألة الاضطرار إلى ارتكاب المحرّمات وسقوط الحدّ عن المضطرّ في مبحث اشتراط الاختيار من مباحث حدّ الزنا.[٤]

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «قال أحمد: لا قطع في المجاعة، يعني: إنّ المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه، لأنّه كالمضطرّ. وروى الجوزجاني عن عمر أنّه قال: لا قطع في عام سنة. وقال: سألت أحمد عنه فقلت: تقول به؟ قال: أي لعمري،

---

١ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، ص ١٤٠.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٠١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٣٧.

٣ ـ راجع: رياض المسائل، ج ١٦، ص ١١١.

٤ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص ١٧٢ - ١٧٧.

لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدّة ومجاعة. وعن الأوزاعيّ مثل ذلك. وهـذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به، فإنّ له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله، وقد روي عن عمر أنّ غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزنيّ فأمر عمر بقطعهم ثمّ قال لحاطب: إنّي أراك تجيعهم فدرأ عنهم القـطع لمـا ظـنّه يجيعهم. فأمّا الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتريه، فعليه القطع وإن كان بالثمن الغاليّ؛ ذكره القاضي وهو مذهب الشافعيّ.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «ويشترط ليكون الأخذ تامّاً يقطع فيه، أن لا يكون في عام المجاعة وزمن القحط، لأنّ الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة، فإذا سرق المحتاج ما يأكله فلا قطع عليه، لأنّه كالمضطرّ، وقد روي عن متجول (مكحول ظ.) أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في مجاعة مضطرّ». ويشترط في الأخـذ أن لا يـجد مـا يشتريه أو لا يجد ما يشتري به، وأن لا يأخذ أكثر من حاجته. فأمّا الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتريه، فعليه القطع وإن كان بالثمن الغـالي. والقـاعدة فـي الشريعة أنّ للمضطرّ أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حـاجة إليـه، وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه، فإن قتل المضطرّ فقاتله مسؤول جـنائيّاً عـن قـتله، ولا يعتبر في حالة دفاع. وإن قتله المضطرّ فهو هدر، لأنّه ظالم بقتاله المضطرّ، فأشـبه القاتل. ولكن ليس للمضطرّ أن يسرق شيئاً أو أن يقاتل على شيء كلّما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرضاء مهما تغالى صاحب الشيء في الثمن، لأنّ المضطرّ لا يلزمه شرعاً إلّا ثمن المثل.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص٢٨٨ و ٢٨٩.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٥٤٠ و ٥٤١؛ وراجع: ص ٦١٠ ـ وراجع أيضاً: المحلّى بالآثار،ج ١٢،صص٣٣٣ و ٣٣٤، مسألة ٢٢٨١ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ١٤٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ١٨٠.

الأمر الخامس:

في خطف الأشخاص

قال المحقّق رحمه الله:

«ومن سرق صغيراً، فإن كا ن مملوكاً، قطع، ولو كـان حرّاً فباعه، لم يقطع حدّاً، وقيل: يقطع دفعاً لفساده.»[1]

نبحث عن المسألة ضمن مطلبين:

المطلب الأوّل: في خطف المملوك

لا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب في وجوب قطع سارق المملوك الصغير[2]، بل ظاهر عبارة الفاضل الإصفهانيّ رحمه الله الإجماع عليه[3]، وذلك لأنّه مـال، فـيلحقه حكـم الأموال وشروطها من الإحراز وبلوغ النصاب.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف: «إذا سرق عبداً صغيراً لا يـعقل أنّـه لا يـنبغي

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج ٤،ص ١٦٢.

٢ ـ راجـع: كـتاب السـرائـر،ج ٣،ص ٤٩٩ ـ قـواعـد الأحكـام،ج ٣،ص ٥٥٥ ـ إرشـاد الأذهـان،ج ٢،ص ١٨٣ ـ تـحرير الأحكـام،ج ٥،ص ٣٥٧، مسألة ٦٨٥١ ـ اللـمعة الدمشـقيّة،ص ٢٦٢ ـ مسـالك الأفـهام،ج ١٤،ص ٥٠١ ـ الروضة البهيّة،ج ٩،صص ٢٥٤ و ٢٥٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٣،ص ٢٤٣؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٣ ـ راجع: كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٢٠.

أن يقبل إلّا من سيّده، وجب عليه القطع؛ وبه قال أبو حنيفة ومحمّد والشافعيّ. وقال أبو يوسف: لا قطع عليه كالكبير. دليلنا: قوله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما***﴾[١] ولم يفرّق. وقول النبيّ ﷺ: القطع في ربع دينار، ولم يفصّل، لأنّه أراد ما قيمته ربع دينار بلا خلاف، وهذا يساوي أكثر من ربع دينار.»[٢]

وقال في المبسوط: «إذا كان العبد صغيراً لا يعقل ـ ومعنى لا يعقل أنّه لا يقبل إلّا من سيّده، ولسنا نريد به المجنون ـ فإذا كان كذلك فسرقه سارق قطعناه. وقال بعضهم: لا يقطع، لأنّه لمّا لم يقطع بسرقته إذا كان كبيراً فكذلك إذا كان صغيراً كالحرّ. والأوّل مذهبنا. وأمّا الكبير فينظر فيه، فإن كان مجنوناً أو نائماً أو أعجميّاً لا يعقل الأشياء وأنّه يقبل من كلّ أحد، فمثل الصغير، فمن سرقه فعليه القطع، وإن كان مميّزاً عاقلاً فلا قطع. والفصل بينهما أنّ الصغير يسرق والكبير يخدع، والخداع ليس بسرقة، فلا يجب به القطع.»[٣]

وأمّا لو كان المملوك كبيراً، فقد ذهب الأعلام إلى عدم قطع سارقه، واستدلّوا على ذلك بما ذكره الشيخ ﷺ في المبسوط.

والماتن ﷺ وإن ذكر هنا حكم سرقة المملوك الصغير، إلّا أنّه أطلق في النافع فقال: «ويقطع من سرق مملوكاً»[٤]، ولأجل ذلك قال السيّد الطباطبائيّ ﷺ في شرح عبارة النافع: «ولو كان كبيراً مميّزاً فلا قطع بسرقته، لأنّه متحفّظ بنفسه، إلّا أن يكون نائماً أو في حكمه أو لا يعرف سيّده عن غيره؛ كذا ذكره جماعة، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من إطلاق العبارة.»[٥]

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص٤٢٧ و ٤٢٨، مسألة ١٨.

٣ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٠.

٤ ـ المختصر النافع، ص٢٢٤.

٥ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١١٢.

وقال الشيخ محمّد حسن النجفي﵀ في مقام تأييد الإطلاق المذكور في كلام السيّد الطباطبائيّ﵀ ما هذا لفظه: « لعلّه المتّجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو بإكراهه، خصوصاً في المميّز المزبور. ودعوى أنّ الصغير المذكور يسرق بخلاف الكبير فإنّه يخدع، يمكن منع إطلاقها.»[١]

أقول: إنّ ما ذكره صاحب الجواهر﵀ كلام متين، فلا فرق بين سرقة الصغير والكبير في الحكم إذا صدقت السرقة.

وقد تعرّض جمع من الأعلام هنا لمباحث أخرى مرتبطة بالإماء والعبيد، من قبيل بيان حكم المكاتب، وهي في الأصل من تخريجات العامّة كما سيتّضح ذلك من نقل عباراتهم، ولكن عدم كون المسألة محلّاً للابتلاء في هذه الأزمنة، أغنانا عن التعرّض لها.

المطلب الثاني: في خطف الحرّ

قبل الورود في البحث، ينبغي أن ننقل عبارات بعض فقهائنا﵃ في المسألة لما فيها من الفوائد.

قال الشيخ الطوسيّ﵀ في النهاية: «ومن سرق حرّاً فباعه وجب عليه القطع، لأنّه من المفسدين في الأرض.»[٢] ومثله في فقه القرآن وإصباح الشيعة.[٣]

وقال في المبسوط: «إن سرق حرّاً صغيراً، روى أصحابنا أنّ عليه القطع، وبه قال قوم. وقال أكثرهم: لا يقطع. ونصرة الأوّل قوله: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾ ولم يفرّق؛ فإن سرق حرّاً صغيراً وعليه ثياب وحليّ ثقيل، والكلّ للصبيّ، فلا قطع على

---

١ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٠٩.

٢ ـ النهاية،ص ٧٢٢.

٣ ـ راجع: فقه القرآن،ج ٢،ص ٣٨٨ ـ إصباح الشيعة،ص ٥٢٥.

من سرقه، لأنّ يد الصبيّ على ملكه، ولهذا المعنى قلنا في اللقيط إذا وجد ومعه مال: كان المال له، لأنّ يده عليه، فإذا كانت يده على ملكه فلا قطع، لأنّه لم يخرج عن ملكه. هذا عند من قال إذا سرقه لا يقطع، فأمّا على ما قلناه فعليه القطع.»[١]

وقال في الخلاف: «إذا سرق حرّاً صغيراً فلا قطع عليه؛ وبه قال أبو حنيفة، والشافعيّ. وقال مالك: عليه القطع؛ وقد روى ذلك أصحابنا. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّ القطع لا يجب إلّا في ربع دينار فصاعداً، والحرّ لا قيمة له بحال. وقول النبيّ ﷺ: «القطع في ربع دينار» يدلّ على ذلك أيضاً، لأنّه أراد ما قيمته ربع دينار، وهذا لا قيمة له.»[٢]

وقال ابن إدريس رحمه الله: «فإن سرق حرّاً صغيراً، فلا قطع عليه من حيث السرقة، لأنّ السارق هو من يسرق مالاً مملوكاً قيمته ربع دينار، والحرّ لا قيمة له، وإنّما يجب عليه القطع لأنّه من المفسدين في الأرض على ما روي في أخبارنا، لا على أنّه سارق.»[٣]

وقال أبو الصلاح الحلبيّ رحمه الله: «من باع حرّة زوجة أو أجنبيّة، قطع لفساده في الأرض.»[٤] ولا يخفى أنّ بيع الحرّة لا يلازم كونها مسروقة.

وقال ابن حمزة رحمه الله: «ومن سرق الحرّ فباعه، وجب عليه القطع.»[٥]

وقال يحيى بن سعيد الحلّيّ: «فإن سرق حرّاً صغيراً فباعه، قطع. ولا قطع في الحلية، وفيها الضرب والحبس.»[٦]

وقال العلّامة رحمه الله في القواعد في عداد شروط المسروق: «الأوّل: أن يكون مالاً،

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٣١.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٢٨، مسألة ١٩.

٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٩.

٤ ـ الكافي في الفقه، ص٤١٢.

٥ ـ الوسيلة، ص٤٢٣.

٦ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦٢.

فلا يقطع سارق الحرّ الصغير حدّاً إذا باعه، بل لفساده، ولو لم يبعه أدّب وعوقب. ولو كان عليه حليّ أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع، لثبوت يد الصغير عليها. ولو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه، قطع، وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون.»[١]

وفي المختلف بعد ذكر القولين في المسألة ـ أعني: وجوب القطع وعدمه ـ قال: «والمشهور الأوّل، لأنّ وجوب القطع في سرقة المال إنّما كان لصيانته وحراسته، وحراسة النفس أولى، فوجوب القطع فيه أولى، لا من حيث إنّه سارق مال، بل من حيث إنّه من المفسدين.»[٢]

وقال المحقّق الخمينيّ ﷺ: «لو سرق حرّاً كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى، لم يقطع حدّاً، فهل يقطع دفعاً للفساد؟ قيل: نعم، وبه رواية، والأحوط ترك القطع وتعزيره بما يراه الحاكم.»[٣]

والماتن ﷺ وإن تردّد هنا في وجوب القطع لفساده، ولكن حكم في النافع بوجوب قطعه لذلك لا حدّاً.[٤]

وأمّا النصوص الواردة في المقام، فهي:

١ ـ ما رواه حنان، عن معاوية بن طريف بن سنان الثوريّ، قال: «سألت جعفر بن

---

١ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٥.

٢ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٩، مسألة ١٠٢.

٣ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، صص ٤٨٦ و ٤٨٧، مسألة ١٣.

٤ ـ راجع: المختصر النافع، ص ٢٢٤ ـ وراجع في المسألة أيضاً: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٣ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٧، مسألة ٦٨٥١ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٢ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، صص ٥٠١ - ٥٠٣ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٥١ - ٢٥٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، صص ٢٤٣ و ٢٤٤ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، صص ٣٨٠ و ٣٨١ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٣، مفتاح ٥٤٣ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٠ ـ رياض المسائل، ج ١٦، صص ١١٢ - ١١٥ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، صص ٥١٠ - ٥١٢ ـ جامع المدارك، ج ٧، ص ١٤٧.

محمّدﷺ عن رجل سرق حرّة فباعها، قال: فقال: فيها أربعة حدود: أمّا أوّلها فسارق تقطع يده، والثانية إن كان وطأها جلد الحدّ، وعلى الذي اشترى إن كان وطأها [وقد علم] إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد الحدّ، وإن كان لم يعلم فلا شيء عليه، وعليها هي إن كان استكرهها فلا شيء عليها، وإن كانت أطاعته جلدت الحدّ.»[١]

ورواه في الفقيه بإسناده عن طريف بن سنان[٢]، وفي الكافي: «عن حنان، عن معاوية بن طريف، عن سفيان الثوريّ»[٣]، وفي التهذيب: «عن حنان بن معاوية، عن طريف بن سنان الثوريّ»[٤].

وكيف كان فإنّ الحديث مجهول سنداً.

ثمّ إنّ الشيخ الطوسيّ ﷺ روى الخبر بنحو آخر بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن العبّاس بن موسى، عن يونس بن عبدالرحمن، عن سنان بن طريف، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع امرأته، قال: على الرجل أن تقطع يده...»[٥]

ورواه بهذا المضمون في موضع آخر، وفي السند: «عن حنان، عن معاوية، عن طريف بن سنان»، ثمّ قال: «ما يتضمّن هذا الخبر من أنّه تقطع يده، ليس يجب من حيث كان سارقاً، لأنّ السرقة لا تكون إلّا فيما يصحّ ملكه، إذا سرق من موضع مخصوص وكان قدراً مخصوصاً على ما نبيّنه فيما بعد، والحرّة لا يصحّ أن تملك على وجه، وإذا لم يصحّ الملك فلم يجب على من باعها القطع من حيث كان سارقاً، ويجوز أن يكون إنّما وجب عليه

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٨٣.

٢ ـ راجع: من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص٤٨، ح١٧٠.

٣ ـ الكافي، ج٧، ص٢٢٩، ح١.

٤ ـ تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١١٣، ح٤٤٧.

٥ ـ نفس المصدر، ح٤٤٨.

ذلك من حيث كان مفسداً في الأرض، ومن كان كذلك فالإمام مخيّر فيه بين أن يقطع يده ورجله أو يصلبه أو ينفيه من الأرض حسب ما ذكره الله تعالى في قوله: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً*﴾ الآية[١].»[٢]

والظاهر اتّحاد الأخبار المذكورة، والاختلاف في المضمون نشأ من جانب النقل.

٢ ـ خبر عبدالله بن طلحة، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حرّان، يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفرّان من بلد إلى بلد، فيبيعان أنفسهما ويفرّان بأموال الناس، قال: تقطع أيديهما، لأنّهما سارقا أنفسهما وأموال الناس.»[٣]

٣ ـ ما رواه العامّة عن عائشة من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله أتي برجل كان يسرق الصبيان فأمر بقطعه.[٤]

وأمّا ما رواه السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتي برجل قد باع حرّاً، فقطع يده»[٥] فهو وإن كان معتبراً عندنا من ناحية السند، إلّا أنّه غير دالّ على ما نحن فيه، بل ظاهره كونه في مقام بيان أمر آخر، وهو أنّه يعاقب من باع حرّاً بالقطع مطلقاً، سواء سرقه أو قهر عليه أو خدعه أو كان ذلك برضا الحرّ المبيع؛ كما أنّ الأمر كذلك فيما نقلناه آنفاً عن الشيخ الطوسيّ رحمه الله في التهذيب ذيل الرواية الأولى، حيث إنّ مورده رجل باع امرأته، وهو أعمّ من السرقة. ولأجل ذلك لم يتعرّض المحقّق الخوئيّ رحمه الله لحكم سرقة الحرّ، بل ذكر حكم بيع الحرّ فقال: «من باع إنساناً حرّاً، صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً

---

١ ـ المائدة(٥):٣٣.

٢ ـ تهذيب الأحكام، المصدر السابق،ص٢٤، ذيل ح٧٣ ـ وراجع: وسائل الشيعة، الباب ٢٨ من أبواب حدّ الزنا،ح١ و ٢،ج٢٨،صص ١٣٠ و ١٣١.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة،ح٣،ج٢٨،صص٢٨٣ و ٢٨٤.

٤ ـ راجع: السنن الكبرى،ج٨،ص٢٦٨.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٢،ص٢٨٣.

كان أو أنثى، قطعت يده.»[١]

وقد تبيّن من نقل كلام أبي الصلاح الحلبيّ ﷺ أنّ مصبّ كلامه أيضاً هو بيع الحرّة.

وكيف كان فما صنعه المحدّث العاملي ﷺ من درج خبر السكونيّ ضمن روايات باب «حكم من سرق حرّاً فباعه»، غير خالٍ عن الإشكال.

أقول: إذا عرفت الأقوال والأخبار الواردة في المسألة، فلابدّ في تحقيق المطلب من إلفات النظر إلى جهات متعدّدة، وهي:

أ ـ هل يصدق هنا عنوان السرقة عرفاً أو لا؟ وذلك لعدم كون المخطوف مالاً مع قولهم بأنّه لابدّ منه في صدقها.

ب ـ وعلى فرض صدق السرقة عليه عرفاً، هل يعتبر هنا شرعاً ما يختصّ بسرقة الأموال من اعتبار النصاب وغيره؟

ج ـ وعلى فرض الصدق وتماميّة الدليل، هل يصدق مطلقاً وفي جميع الموارد، بلا فرق بين أن يكون المخطوف كبيراً أو صغيراً، أو ليس كذلك، بل يصدق في الصغير أو في غير المميّز منه دون الكبير والمميّز؟

د ـ هل يختصّ الحكم بما إذا سرقه وباعه أو يعمّ ذلك ما إذا لم تكن السرقة للبيع، بل لأغراض أخرى فاسدة، من قبيل القتل أو التجاوز أو عزله عن أبويه أو اتّخاذه ولداً أو أخذ المال في قبال إطلاق سراحه وغير ذلك من الأغراض السياسيّة أو الاقتصاديّة أو الشذوذات الجنسيّة؟

هـ ـ وعلى فرض عدم صدق عنوان السرقة وعدم تماميّة الأدلّة الخاصّة، هل يصدق عليها عنوان آخر من العناوين التي لها عقوبات معيّنة أو هي من موارد التعزيرات؟

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ الكلام هنا فيما إذا كانت الشرائط المعتبرة في السرقة موجودة عدا

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣١٧، مسألة ٢٥٩.

كونه مالاً بحدّ النصاب. وأمّا اشتراط كونه في الحرز، فلا موضوع له هنا، إذ ليس الإنسان مثل سائر الأمتعة حتّى يحفظ في موضع خاصّ.

كما أنّ البحث هنا فيما إذا لم يكن مع المخطوف شيء من الأموال، أو كان ولكن لم يكن مقصوداً للسرقة، بل المقصود هو المخطوف نفسه. وأمّا إذا كان المقصود هو مجرّد أخذ الأموال، كما إذا أجبر مثلاً سائق السيّارة أن يذهب إلى مكان خاصّ ثمّ أخذ منه سيّارته أو أمواله الأخرى، فهذا يدخل في مبحث سرقة الأموال.

فلتفصيل الجهات نقول:

أمّا الجهة الأولى، فقد مرّ تمسّك الشيخ ﷺ في عبارة المبسوط بقوله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما***﴾، قائلاً أنّه تعالى لم يفرّق، فهو يعتقد صدق عنوان السرقة، وإن ردّه صاحب الجواهر ﷺ بقوله: «لكنّه في غير محلّه»[1] ويظهر من كلام المحقّق الأردبيليّ ﷺ أيضاً كونه سرقة عنده عرفاً وشرعاً، إلّا أنّه ﷺ لم يكن جازماً بذلك بل ذكره بعنوان: «إلّا أن يقال»[2].

والمستفاد من الأحاديث المذكورة، هو صحّة إطلاق السرقة وشمول حكمها عليه. أجل، إنّها ضعيفة سنداً ولا تصلح للاستناد عليها.

والحقّ أنّه لا يبعد الصدق عرفاً والسارق عند العرف أعمّ ممّن سرق مالاً أو إنساناً، إلّا أن يدّعى الانصراف عن ذلك من جهة ندرة وجوده بالنسبة إلى سرقة الأموال، ولكنّه بدويّ يزول بأدنى توجّه والتفات.

وأمّا الجهة الثانية، وهي اعتبار كون المسروق ممّا له قيمة شرعاً مع أنّ الحرّ لا قيمة له حتّى يعتبر فيه النصاب، فيظهر بالتتبّع في كتب فقهاء العامّة أنّ هذا الشرط نشأ من عندهم

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥١١.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٤٤.

ثمّ أدرجه فقهاؤنا في كتبهم. ولكنّ المعتمد عندي أنّ اعتبار النصاب هو من جهة إخراج الأشياء التافهة والأموال اليسيرة من عموم دليل القطع، لا من جهة اعتبار كونه ممّا يقوّم وجوب القطع به شرعاً بحيث لو لم يكن للمسروق قيمة ـ لا من ناحية حقارته، بل من جهة كونه أعلى وأشرف وأعظم من أن يقوّم ـ يخرج عن عمومات السرقة أو إطلاقاتها.

وبهذا البيان يوجّه ويؤيّد ما مرّ عن العلّامة﵀ في المختلف من أنّ القطع في سرقة الأموال إنّما جاء لحراستها، وحراسة النفس أولى. وحينئذٍ فلا يرد على الأولويّة المذكورة شيء ممّا استشكله بعض الأعلام في مقام ردّ كلامه. نعم، لقائل أن يقول: إنّ ذلك صحيح على فرض الذهاب إلى وجوب القطع في سرقة الأموال وعدم عقوبة سارق الأنفس بأن يخلّى سبيله، وأمّا لو قلنا: إنّ خاطف الإنسان يقطع، بل يعاقب بأشدّ من ذلك كالقتل ونحوه، لأنّه من مصاديق المفسد في الأرض، فلا تصحّ الأولويّة المذكورة.

وكيف كان، فالصحيح هو القول بالقطع، لصدق عنوان السرقة عرفاً وعدم اعتبار كون المسروق ممّا يقوّم شرعاً مع كونه أعلى وأشرف من أن يقوّم.

وأمّا الجهة الثالثة، فقد علم أمرها ممّا ذكرناه في الجهة السابقة، وأنّه لا فرق في الحكم بين كون المسروق صغيراً ـ سواء كان غير مميّز أم مميّزاً ـ وبين كونه كبيراً. وهذا هو الظاهر من الروايات الماضية، بل صريح بعضها.

ولكن قد مرّ في كلام الشيخ﵀ في المبسوط اشتراط صغر الحرّ، بل في المسالك: «وتبعه الأكثر، نظراً إلى أنّ الكبير متحفّظ بنفسه، فلا يتحقّق سرقته.»[1]

ولا يخفى على الناظر البصير ضعف التعليل المذكور، وذلك لأنّه قد يؤخذ الإنسان الكبير ويجعل بعد تخديره بواسطة موادّ كيمياويّة في صندوق أو ما يماثله ويسرق، بل هذا الأمر اليوم ـ مع الأسف ـ متداول بشكل يلفت النظر، وخاصّة بين الفئات المتناحرة

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٠٢.

سياسيّاً. وحيث لم يكن على مثل هذه الصورة في العهود السابقة، فلم يتصوّر الفقهاء سرقة الإنسان الكبير بهذه السهولة.

وأمّا الجهة الرابعة، فإنّه على فرض تماميّة ما ذكرنا في المسألة، لا فرق بين دواعي خطف الإنسان، كما أنّه لم يكن ذلك فارقاً في سرقة الأمتعة والأموال.

ثمّ إنّه لو جنى على المسروق بشيء من الأعمال، فعليه العقوبة المقرّرة زائداً على قطع اليد؛ كأن يزني بالمرأة المسروقة أو يلوط بالغلام المسروق، كما دلّ على ذلك خبر معاوية بن طريف بن سنان الثوريّ، المذكور في الرقم الأوّل.

وأمّا الجهة الخامسة، فإنّه لو قيل بأنّ قطع يده من جهة كونه مفسداً، يستشكل عليه بأنّ اللازم حينئذٍ إجراء حدّ المفسد عليه، وهو تخيير الحاكم بين قتله وبين قطع يده ورجله من خلاف، إلى غير ذلك من أحكامه، ولا يتعيّن القطع بخصوصه. اللهمّ إلّا أن تدّعى خصوصيّة فيما نحن فيه، خارجة عن قواعد حدّ المفسد تبعاً للنصوص والفتاوى.

وأمّا القول بأنّه مع صدق عنوان السارق عليه وكذا عنوان المفسد، فعليه الحدّان لصدق العنوانين، ففيه: أنّ إجراء الحدّين على العمل الواحد من جهة صدق عنوانهما غير مأنوس في الشرع.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالاً، فإن سرق ما ليس بمال كالحرّ، فلا قطع فيه، صغيراً كان أو كبيراً؛ وبهذا قال الشافعيّ والثوريّ وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال الحسن والشعبيّ ومالك وإسحاق: يقطع بسرقة الحرّ الصغير، لأنّه غير مميّز أشبه العبد. وذكره أبو الخطّاب رواية عن أحمد. ولنا: أنّه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم. إذا ثبت هذا فإنّه إن كان عليه حليّ أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع؛ وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعيّ. وذكر

أبو الخطّاب وجهاً آخر أنّه يقطع، وبه قال أبو يوسف وابن المنذر، لظاهر الكتاب، ولأنّه سرق نصاباً من الحليّ فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً. ولنا: أنّه تابع لما لا قطع في سرقته، أشبه ثياب الكبير، ولأنّ يد الصبيّ على ما عليه، بدليل أنّ ما يوجد مع اللقيط يكون له، وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه، لم يقطع، لأنّ يده عليه.

فصل: وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامّة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم؛ منهم الحسن ومالك والثوريّ والشافعيّ وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة ومحمّد. والصغير الذي يقطع بسرقته هو الذي لا يميّز، فإن كان كبيراً لم يقطع سارقه، إلّا أن يكون نائماً أو مجنوناً أو أعجميّاً لا يميّز بين سيّده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقه. وقال أبو يوسف: لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً، لأنّ من لا يقطع بسرقته كبيراً، لا يقطع بسرقته صغيراً كالحرّ. ولنا: أنّه سرق مالاً مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً، فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات، وفارق الحرّ، فإنّه ليس بمال ولا مملوك، وفارق الكبير، لأنّ الكبير لا يسرق وإنّما يخدع بشيء، إلّا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصحّ سرقته ويقطع سارقه. فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أمّ ولد، ففي قطع سارقها وجهان، أحدهما: لا يقطع، لأنّها لا يحلّ بيعها ولا نقل الملك فيها، فأشبهت الحرّة. والثاني: يقطع، لأنّها مملوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القنّ. وحكم المدبّر حكم القنّ، لأنّه يجوز بيعه ويضمن بقيمته. فأمّا المكاتب فلا يقطع سارقه، لأنّ ملك سيّده ليس بتامّ عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أرش الجناية عليه، ولو جنى السيّد عليه لزمه له الأرش، ولو استوفى منافعه كرهاً لزمه عوضها، ولو حبسه لزمه أجرة مثله مدّة حبسه أو إنظاره مقدار مدّة حبسه، ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه، لأنّ الإنسان لا يملك نفسه فأشبه الحرّ. وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع، لأنّ ملك المكاتب ثابت في مال نفسه، إلّا أن يكون السارق سيّده

فلا قطع عليه، لأنّ له في ماله حقّاً وشبهة تدرئ الحدّ، ولذلك لو وطأ جاريته لم يحدّ.»[١]

وقال الدكتور وهبة الزحيليّ في عداد شروط المسروق: «أن يكون المسروق مالاً متقوّماً. والمراد بالمال: ما يتموّله الناس ويعدّونه مالاً، لأنّ ذلك يشعر بعزّته وخطره عندهم، وما لا يتموّلونه، فهو تافه حقير، ولا تقطع اليد في الشيء التافه، كما كان عليه عهد رسول الله ﷺ. والمراد بالمتقوّم: ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه. وبناءاً على هذا، لو سرق إنسان صبيّاً حرّاً، لا تقطع يده، لأنّ الحرّ ليس بمال، وإنّما يعزّر.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٤٥ و ٢٤٦.

٢ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٠٢ ـ وراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥١ ـ الأحكام السلطانية،ج ١،ص ٢٦٧؛ وأيضاً: ج ٢،ص ٢٢٧ ـ المحلّى بالآثار،ج ١٢،صص ٣٢٣ و ٣٢٥، مسألة ٢٢٧٦ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٥٥، الرقم ٤؛ وأيضاً: صص ١٩٥ - ١٩٧ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٥٤٢ و ٥٤٣، الرقم ٦٠٤.

الأمر السادس:

في سرقة المعير أو الموجر

قال المحقّق رحمه الله:

«ولو أعار بيتاً فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير، قطع؛ وكذا لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستأجر.»[1]

لا إشكال ولا خلاف في ما ذكره الماتن وسائر الأعلام رحمهم الله[2] ووجهه واضح، لأنّه سرق النصاب من الحرز الشرعيّ فتشمله عمومات السرقة أو إطلاقاتها من دون تخصيص أو تقييد في البين.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «إذا استعار بيتاً فجعل متاعه فيه ثمّ إنّ المعير نقب البيت وسرق المتاع، وجب قطعه؛ وبه قال الشافعيّ وأصحابه. وقال بعض أصحابه: لا قطع عليه؛ وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. دليلنا: الآية وعموم الخبر، ولم يفصّلا. مسألة: إذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها فنقب المكري وسرق المتاع، فعليه القطع؛ وبه قال الشافعيّ وأصحابه، وأبو حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا قطع عليه، لأنّ القطع بهتك حرز وأخذ نصاب، ثمّ

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج٤،ص١٦٢.

٢ ـ راجع: المبسوط،ج٨،ص٣٣ ـ كتاب السرائر،ج٣،ص٥٠٠ ـ المهذّب،ج٢،ص٥٤٢ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٣ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٦٣، مسألة ٦٨٨٠ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٣ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،صص٥٠٣ و٥٠٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٤٤ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٢٦ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥١٢ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٢٨٧، مسألة ٢٢٨ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٧، مسألة ١٤.

ثبت أنّه لو كان له في النصاب شبهة لا قطع، كذلك إذا كان في الحرز. دليلنا: الآية والخبر ولم يفصّلا.»[١]

وأمّا ما ذكره الشهيد الثاني﵀ في وجه عدم قطع المعير إذا سرق من الدار المعارة ـ وهو في الأصل كلام بعض فقهاء العامّة كما سيأتي ـ من أنّ المنفعة ملك له وله الرجوع في العارية متى شاء، فيعتبر دخوله في الحرز رجوعاً عن الإعارة، وحينئذٍ إذا نقبها لم يكن عاصياً وتكون السرقة من غير حرز[٢]، ففيه ـ كما ذكره الشهيد الثاني﵀ نفسه ـ أنّه على فرض صحّته يصحّ فيما لو رجع أوّلاً عن العارية ثمّ نقبه، مع أنّ عليه حينئذٍ أن يمهل المستعير بقدر نقل أمتعته لا مطلقاً.

أجل، لو انتهت مدّة الإجارة أو رجع المالك عن العارية ورفض المنتفع ردّ الدار أو أهمل في ذلك مع تمكّنه من ذلك، فحينئذٍ يجوز للمالك الهتك والدخول، فلا يقطع لو سرق من أموال المنتفع حينئذٍ.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإذا آجر داره ثمّ سرق منها مال المستأجر، فعليه القطع؛ وبهذا قال الشافعيّ وأبو حنيفة. وقال صاحباه: لا قطع عليه، لأنّ المنفعة تحدث في ملك الآجر ثمّ تنتقل إلى المستأجر. ولنا: أنّه هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لا شبهة له فوجب القطع، كما لو سرق من ملك المستأجر، وما قالاه لا نسلّمه. ولو استعار داراً فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها، قطع أيضاً؛ وبهذا قال الشافعيّ في أحد الوجهين. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأنّ المنفعة ملك له، فما هتك حرز غيره، ولأنّ له الرجوع متى شاء، وهذا يكون رجوعاً. ولنا: ما تقدّم في التي قبلها، ولا يصحّ ما ذكره، لأنّ هذا قد صار حرزاً لمال غيره، لا يجوز له الدخول إليه، وإنّما يجوز له الرجوع

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٣٠ و ٤٣١، مسألة ٢٣ و ٢٤.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام، المصدر السابق، ص ٥٠٤.

في العارية والمطالبة بردّه إليه.»[١]

تتمّة: في سرقة المال الذي جعل في مكان مغصوب والأخذ من السارق

تعرّض هنا صاحب الجواهر تبعاً للشيخ الطوسيّ في المبسوط والعلّامة ﷺ في القواعد والتحرير، لجملة من صور السرقة من السارق والأخذ منه، والظاهر أنّها من تفريعات العامّة في كتبهم، ولا بأس بأن نشير إليها، وهي:

الصورة الأولى: لو كان الحرز في يد شخص بغصب وسرق مالك الحرز منه متاع ذلك الشخص، فإنّه ـ كما صرّح جمع من الأعلام[٢] ـ لا قطع عليه، لأنّ الهتك جائز له، وبعد الهتك لا يكون المال في حرز.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم عبدالقادر عودة: «ويعتبر المالك للحرز مأذوناً له بدخول الحرز إذا كان مغصوباً منه، فمن غصب شخصاً داره ثمّ أحرز فيها مالاً فجاء صاحب الدار وسرق ما فيها من مال، فلا تعتبر السرقة من حرز، لأنّ الغصب لم يسلب المالك حقّه في ملكيّة الحرز.»[٣]

الصورة الثانية: لو غصب بيتاً من رجل وجعل متاعه فيه فنقبه أجنبيّ وسرق منه، فقد يظهر من كلام الشيخ الطوسيّ في المبسوط والعلّامة في التحرير والقواعد وفخر المحقّقين ﷺ[٤] أنّه لا قطع عليه، لأنّ البيت المغصوب كان في يده بغير حقّ، فليس

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص٢٥٦ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،صص ١٧٩ و ١٨٠ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٥٧٥ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٢٣.

٢ ـ راجع: المصادر الماضية من قواعد الأحكام، وتحرير الأحكام، وإرشاد الأذهان، ومسالك الأفهام، ومجمع الفائدة والبرهان، وجواهر الكلام.

٣ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٥٧٥ ـ وراجع: المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص٢٥٧.

٤ ـ راجع: إيضاح الفوائد،ج ٤،ص ٥٣٤؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من المبسوط وتحرير الأحكام وقواعد الأحكام.

بحرز لمال الغاصب؛ وهذا القول هو الأصحّ عند الشهيد الثاني﵀، قال: «وإن سرق منه أجنبيّ فوجهان، أحدهما: أنّه يلزمه القطع، لأنّه لا حقّ له فيه، وليس له الدخول؛ وأصحّهما: المنع، لأنّ الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقّها.»[١]

أقول: إنّ ما ذكروه في وجه عدم القطع محلّ تأمّل، لأنّه يمكن أن يقال: إنّه يصدق اسم الحرز عليه، والشارع عدّ شرائط الحرز ولم يقيّده بنفي الغصب، والأصل العدم، فتشمله عمومات السرقة أو إطلاقاتها.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبيّ أو المغصوب منه، فلا قطع عليه، لأنّه لا حكم بحرزه إذا كان متعدّياً به ظالماً فيه.»[٢]

الصورة الثالثة: لو غصب مال شخص أو سرقه وجعله في الحرز فهتك صاحب المال الحرز وأخذ ماله خاصّة، لم يكن عليه القطع، بلا إشكال فيه[٣]، بل ذكر العلّامة﵀ في التحرير أنّ عليه الإجماع[٤]، وذلك لما مرّ[٥] من أنّه يعتبر في ثبوت القطع أن يكون المال المأخوذ من أموال المسروق منه.

بل الحكم كذلك لو اختلط ماله بمال السارق بحيث لا يتميّزان وأخذ صاحب المال قدر ماله أو أزيد بما لا يبلغ الزائد النصاب. وأمّا لو أخذ من مال السارق زائداً عن النصاب، فقد وقع فيه البحث والنظر بما يلي أمره:

قال الشيخ الطوسيّ﵀: «فإن غصب من رجل مالاً فجعله في حرز فنقب المغصوب

---

١ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، المصدر السابق.

٣ ـ راجع: الوسيلة، ص٤١٨ و ٤١٩؛ مضافاً إلى المصادر الآتية من المبسوط، وجواهر الفقه وغيرهما.

٤ ـ راجع: تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٥٥، مسألة ٦٨٤٨.

٥ ـ راجع: ص ٨٢ – ٨٤.

عنه الحرز وأخذ مالاً، فإن لم يأخذ غير ماله، فلا شيء عليه، لأنّه أخذ مال نفسه. فإذا أخذ معه غيره من مال الغاصب، فإن لم يكن متميّزاً، كالطعام والشراب والأدهان، فلا قطع أيضاً بوجه، لأنّه مال مشترك، فهو كالمال بين شريكين، ولا قطع في مال الشركة. وإن كان مال الغاصب متميّزاً عن الغصب، فإن كان مال الغاصب أقلّ من نصاب، فلا قطع على السارق، لأنّه ما سرق نصاباً. وإن كان مال الغاصب نصاباً، قال قوم: لا قطع عليه، لأنّه إنّما هتك الحرز لأخذ ماله لا لسرقة مال الغاصب، فإذا سرق بعد هتك الحرز، فقد سرق من حرز هتكه لغير السرقة، فلا قطع. وقال آخرون: عليه القطع، لأنّه لمّا سرق مال الغاصب مع مال نفسه، كان الظاهر أنّه نقب للسرقة، فلهذا قطعناه؛ وهذا الذي يقتضيه رواياتنا.»[١] ونحوه ما عن القاضي ابن البرّاج رحمه الله.[٢]

فعلى رأيهما يجب القطع مطلقاً.

وقال العلّامة رحمه الله في القواعد: «ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فأخذ غير المغصوب، فالأقرب القطع إن هتك لغير المغصوب، وإلّا فلا.»[٣] وتبعه في ذلك التفصيل ولده فخر الإسلام رحمه الله[٤].

ومقتضى ظاهر كلامهما أنّه إن هتك الحرز لأخذ غير المغصوب، قطع، لأنّه هتك الحرز لأخذ ما لا يستحقّ منه خفية، فالمقتضي للقطع موجود والمانع مفقود. وأمّا لو هتك الحرز بنيّة أخذ ماله ثمّ بدا له أن يأخذ من مال الغاصب أيضاً، لم يقطع، لأنّه هتك الحرز مستحقّاً، فإذا أخذ شيئاً من مال السارق، فقد أخذه من حرز مهتوك؛ وما ذكراه لا بأس فيه. وأمّا لو هتك الحرز وكان قصده من الأوّل إنقاذ ماله والسرقة من مال السارق أو

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٢.

٢ ـ راجع: جواهر الفقه، صص٢٢٨ و ٢٢٩، مسألة ٧٩٢.

٣ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٣.

٤ ـ راجع: إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٣٥.

الغاصب فلا يمكن استظهار حكمه من كلامهما.

نعم، قد صرّح الفاضل الإصفهانيّ ﷺ بوجوب القطع في الصورة المذكورة، لأنّه هتك حرزاً محرّماً أريدت به السرقة، فتشمله العمومات[1]، وتبعه في ذلك صاحب الجواهر ﷺ[2]؛ ولكنّ الإنصاف أنّ شمول العمومات له محلّ تأمّل.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الحنبليّ: «وإن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله، فلا قطع عليه عند أحد، سواء أخذه سرقة أو غيرها، لأنّه أخذ ماله. وإن سرق غيره ففيه وجهان، أحدهما: لا قطع فيه، لأنّ له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله، فصار كالسارق من غير حرز، ولأنّ له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه. والثاني: عليه القطع، لأنّه سرق نصاباً من حرزه لا شبهة له فيه، وإنّما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله، وهذا أمكنه أخذ ماله، فلم يجز له أخذه غيره. وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميّزاً عن ماله، فإن كان مختلطاً بماله غير متميّز منه، فلا قطع عليه، لأنّه أخذ ماله الذي له أخذه، وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه، فيجب أن لا يقطع فيه، ولأنّ له في أخذه شبهة، والحدّ يدرأ بالشبهات. فأمّا إن سرق منه مالاً آخر من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه، نظرت، فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قَدَر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم، فعليه القطع، لأنّه لا شبهة له فيه. وإن عجز عن استيفاء دينه أو أرش جنايته فسرق قدر دينه أو حقّه، فلا قطع عليه. وقال القاضي: عليه القطع، بناءاً على أصلنا في أنّه ليس له أخذ قدر دينه. ولنا: إنّ هذا مختلف في حلّه، فلم يجب

---

١ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٦.

٢ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥١٣.

الحدّ به، كما لو وطأ في نكاح مختلف في صحّته، وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف، والحدود تدرأ بالشبهات، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على ما مضى.»[١]

الصورة الرابعة: لو غصب أو سرق مالاً وجعله في الحرز فسرقه سارق آخر، فهل تقطع يد السارق الثاني أو لا؟

قد تعرّض الشيخ الطوسيّ ﷺ في المبسوط للمسألة والأقوال فيها، ولكن لم يذكر رأيه فيها، وهذا نصّ كلامه: «فإن سرق رجل نصاباً من حرز لرجل ثمّ أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر الحرز فسرق تلك السرقة، فعلى السارق الأوّل القطع، لأنّه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه، وأمّا السارق الثاني، فقال قوم: لا قطع عليه، لأنّ صاحب المال لم يرض بأن يكون هذا الحرز حرزاً لماله، فكأنّه سرقه من غير حرز؛ وقال آخرون: عليه القطع، لأنّه سرق من حرز مثله. فأمّا إن غصب من رجل مالاً وأحرزه ثمّ سرق سارق تلك العين المغصوبة، قال قوم: عليه القطع، وقال آخرون: لا قطع، مثل المسألة الأولى سواء، والخصم في المسألتين معاً مالك الشيء دون غاصبه وسارقه، وقال قوم في السرقة مثل قولنا، وفي الغاصب: إنّ الخصم فيه الغاصب.»[٢]

وقال العلّامة ﷺ: «ولو جوّزنا للأجنبيّ انتزاع المغصوب بطريق الحسبة، جاء التفصيل... لو غصب عيناً أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق، فلا قطع.»[٣]

وتبعه في ذلك التفصيل الفاضل الإصفهانيّ وصاحب الجواهر ﷺ.[٤]

والمراد من التفصيل هو أنّه لو هتك الحرز لانتزاع المغصوب خاصّة حسبة، لم يقطع

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٥٨ و ٢٥٩ ـ وراجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٥٩٢.

٢ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٣٢.

٣ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، صص ٥٦٣ و ٥٦٤.

٤ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٧ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

ولو تجدّد له داعٍ إلى أخذ غيره فأخذ. وأمّا لو كان الهتك لأخذ غير المغصوب من الأوّل فيقطع. وبعبارة أخرى لو كان الهتك للحسبة لا غير، فلا يقطع، وإن كان لغير الحسبة، قطع لو كان المأخوذ بقدر النصاب.

أقول: لا قطع على الأجنبيّ لو سرق المال المغصوب فقط وإن لم نجوّز له انتزاع المغصوب حسبة، وذلك لأنّه لم يسرق من مال صاحب الحرز، بل هتك حرزه فقط، كما أنّه لم يهتك حرز مالك المال المغصوب، بل أخذ ماله فقط، وهذا لا يوجب القطع. وهذا بخلاف ما إذا أحرز المضارب مال المضاربة أو المودع مال الوديعة أو المستعير العارية أو الوكيل المال الموكّل فيه فسرقه أجنبيّ، حيث إنّ فيه القطع، لأنّهم ينوبون المالك في الإحراز.

وأمّا لو سرق غير المغصوب فقط أو المغصوب وغير المغصوب معاً، فحينئذٍ لو جوّزنا انتزاع المغصوب بطريق الحسبة، فيأتي ما ذكرناه من التفصيل في الصورة السابقة.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكّل فيه فسرقه أجنبيّ، فعليه القطع، لا نعلم فيه مخالفاً، لأنّه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه، ويده كيده. وإن غصب عيناً وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق، فلا قطع عليه. وقال مالك: عليه القطع، لأنّه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه، وللشافعيّ قولان كالمذهبين. وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب. ولنا: أنّه لم يسرق المال من مالكه ولا ممّن يقوم مقامه، فأشبه ما لو وجده ضائعاً فأخذه، وفارق السارق من المالك أو نائبه، فإنّه أزال يده وسرق من حرزه.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص٢٥٧ و ٢٥٨ ـ وراجع: الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،صص١٢٣ - ١٢٥ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص١٦٧.

الأمر السابع:

في سرقة المال الموقوف

قال المحقّق ﷺ:

«ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه، لأنّه مملوك له.»[1]

لو سرق شخص المال الموقوف ولم يكن هو من أهله، فقد يتراءى من كلمات الفقهاء إيكال حكمه على المبنى الذي يتّخذ في الوقف من أنّه هل ينتقل المال بالوقف إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه؟ وأيضاً يفصّلون بين حالة كون الوقف خاصّاً ـ بحيث ينحصر الموقوف عليهم ـ وبين كونه عامّاً. وأيضاً يفرّقون بين سرقة رقبة الوقف وبين نمائه وغلّته.

وهذه المسألة غير مبحوثة في كلمات كثير من الفقهاء، ولا بأس أن ننقل عبارات بعض من تعرّض لها:

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «إذا وقف الإنسان شيئاً ينقل ويحوّل، كالثياب والسلاح والحيوان، فسرقه سارق ـ وكان نصاباً ـ من حرزه، فمن قال: الوقف ينتقل إلى الله لا إلى المالك سواه، قال: لا قطع عليه، ومنهم من قال: عليه القطع؛ ومن قال: ينتقل إلى الموقوف عليه، فمنهم من قال: لا قطع عليه، ومنهم من قال: عليه القطع، وهو أصحّ عندي.

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٢.

فأما أمّ الولد، إذا كانت نائمة فسرقها إنسان، فعليه القطع عندنا، وقال قوم: لا قطع عليه. هذا الكلام في رقبة الوقف، فأمّا الكلام في النماء كالثمرة والزرع ونحو ذلك، فإذا سرق منه سارق، فإن كان من أهل الوقف، فلا قطع، لأنّ له فيه حقّاً كما لو سرق من بيت المال، وإن كان السارق أجنبيّاً، فعليه القطع، لأنّه لا شبهة فيه.»[١]

وقال﵀ في الخلاف: «إذا سرق شيئاً موقوفاً ـ مثل دفتر أو ثوب وما أشبههما ـ وكان نصاباً من حرز، وجب عليه القطع. وللشافعيّ فيه قولان مبنيّان على انتقال الوقف، وله فيه قولان، أحدهما: أنّه ينتقل إلى الله تعالى، فعلى هذا في القطع وجهان، أحدهما: يقطع كما يقطع في ستارة الكعبة وبواري المسجد، والثاني: لا يقطع كالصيود والأحطاب. والقول الثاني: أنّ الوقف ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، فعلى هذا في السرقة وجهان أيضاً، أحدهما: يقطع، لأنّه سرق ما هو ملك، وهو الصحيح عندهم، والثاني: لا يقطع، لأنّه ملك ناقص. دليلنا: الآية والخبر، وهما على عمومهما.»[٢]

وقال الشهيد الثاني﵀ مستشكلاً على التعليل الذي مرّ في كلام الماتن﵀ ما هذا نصّ كلامه: «هذا التعليل يتمّ على القول بانتقال ملك الموقوف مطلقاً إلى الموقوف عليه. أمّا على القول الأشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه منحصراً، قطع سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامّة وعلى غير المنحصر، لأنّ الملك فيه لله تعالى، ولا يتمّ ما ذكره المصنّف من التعليل. ولو طالب به الحاكم، احتمل جواز قطعه وإن كان غير مالك، والأظهر العدم. ولو كانت السرقة من غلّة الوقف، فلا إشكال في القطع، لأنّها مملوكة للموقوف عليه مطلقاً.»[٣]

---

١ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٤٠ و ٤٤١، مسألة ٣٥.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٠٥.

إلى غيرها ممّا يقرب بنحو من الأنحاء إلى هذه العبارات.[١]

أقول: الظاهر عدم الإشكال في قطع السارق من الوقف، سواء ذهبنا إلى كونه مملوكاً للموقوف عليه أو لله أو للجهة العامّة أو للعنوان، وذلك لاندراجه في عمومات السرقة أو إطلاقاتها، وأيضاً لما مرّ في حسنة محمّد بن قيس من قطع أمير المؤمنين عليه السلام عبداً سرق من مال الله تعالى.[٢] وعلى هذا فلا فرق في الحكم بين كون السرقة من أصل الوقف ورقبتها، أو من نمائها وغلّتها.

ولو اعتبرنا في المسروق أن يكون مالاً، فهو بمعنى أن لا يكون ممّا لا ماليّة له أو بمعنى أن لا يكون ممّا لا مالك له كالمباحات الأوّليّة. وأمّا اعتبار كونه شخصيّاً لمالك معيّن بحيث لا تقطع يد السارق من الأموال العامّة ـ كالأخماس والزكوات والصدقات والوقوف أو ما يكون للحكومة ونحوها ـ فلا دليل عليه، بل الدليل على خلافه. نعم، لو سرق منها من له نصيب فيها وكان ما سرق بمقدار نصيبه أو أزيد لكن دون مقدار النصاب، فلا تقطع يده، لما ذكر في سرقة الغنيمة وبيت المال.

ولو كان السارق فقيراً وقد سرق من الموقوف على الفقراء مع فرض كونهم مصرفاً، يشكل مراعاة النصاب، لعدم نصيب خاصّ له حينئذٍ حتّى يحسب، بل ذكر في المسالك أنّه لا يقطع مطلقاً[٣].

وأمّا المطالب، فالظاهر أنّه لو كان للوقف متولٍّ منصوص عليه من قبل الواقف أو منصوب من قبل من له النصب، فهو، وإلّا فالمطالب هو الحاكم الشرعيّ. وأمّا مطالبة

---

١ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٥٠٠ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٥٨، الرقم ٦٨٥٢ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٤٤ و ٢٤٥ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥١٣ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٧، مسألة ١٥.

٢ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة، ح٤، ج٢٨، ص٢٩٩.

٣ ـ راجع: مسالك الأفهام، المصدر السابق.

الموقوف عليهم، فلا دليل عليها فيما إذا كانوا غير محصورين، خصوصاً بناءاً على عدم ملكيّتهم. نعم، لو كانوا محصورين وقلنا بملكيّتهم، فلهم أيضاً المطالبة.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإن سرق من الوقف أو من غلّته وكان من الموقوف عليهم، مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف المساكين، أو من قوم معيّنين عليهم وقف، فلا قطع عليه، لأنّه شريك. وإن كان من غيرهم، قطع، لأنّه لا حقّ له فيه. فإن قيل: فقد قلتم: لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنيّ وفقير، فلمَ فرّقتم ههنا؟ قلنا: لأنّ للغنيّ في بيت المال حقّاً... بخلاف وقف المساكين، فإنّه لا حقّ للغنيّ فيه.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «ولا قطع كذلك إذا كان السارق ممّن أوقف عليهم المال المسروق، فإن لم يكن منهم، قطع. وهذا ما يقتضيه تعريف السرقة وتعريف المال الموقوف في المذهب، فهم يعرّفون السرقة بأنّها أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عمّن هو مُقصد للحفظ مالاً يتسارع إليه الفساد من المال المتموّل للغير من حرز بلا شبهة. ويعرّفون الوقف بأنّه حبس العين على ملك الواقف والتصدّق بالمنفعة، سواء سرق العين الموقوفة أو منفعتها، فهو يسرق ملك الغير، ولا شبهة له في سرقته مادام غير مستحقّ فيه، فيقطع بالسرقة.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص٢٨٨.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٥٩٢ ـ وراجع: الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،صص ١٢٠ و ١٢١.

الأمر الثامن:

في حرز الحيوان

قال المحقّق﵀:

«ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها، ولا الغنم بإشراف الراعي عليها، وفيه قول آخر للشيخ.»[1]

قد تبيّن حكم هذا الفرع ممّا ذكرنا سابقاً في معنى الحرز، حيث قلنا: إنّ الشيء يصير محروزاً بالحراسة والمراقبة، خلافاً للماتن﵀ حيث تردّد هناك في كون المراعاة حرزاً للشيء، بل صرّح هنا بعدم كونها حرزاً. ورأي باقي الأصحاب﵃ في المسألة هو ما تقدّم هناك بعينه، ولا بأس أن ننقل هنا كلام بعض من كان رأيه مثل رأينا:

قال الشيخ الطوسيّ﵀: «والإبل على ثلاثة أضرب: راعية وباركة ومـقطرة[2]، فـإن كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي إليها مراعياً لها. فإن كان ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نَشَز[3] أو مستوىً من الأرض فهي في حرز، لأنّ الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي. وإن كان لا ينظر إليها مثل أن كان خلف جبل أو نشز من الأرض، أو كانت فـي وهدة من الأرض لا ينظر إليها، أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز. وإن كان ينظر إلى بعضها دون بعض فالتي ينظر إليها في حرز، والتي لا ينظر إليها في غير حرز. وأمّـا

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٢.

٢ ـ قَطَرَ وقَطَّرَ وأقْطَرَ الإبلَ: قرّب بعضها إلى بعض على نسق.

٣ ـ النَشَز: المكان المرتفع؛ جمعه: نِشاز وأنشاز.

إن كانت باركة، فإن كان ينظر إليها فهي في حرز، وإن كان لا ينظر إليها فإنّما تكون في حرز بشرطين، أحدهما: أن تكون معقولة، والثاني: أن يكون معها نائماً أو غير نائم، لأنّ الإبل الباركة هكذا حرزها، فإن اختلّ الشرطان أو أحدهما، مثل أن لم تكن معقولة أو كانت معقولة ولم يكن معها أو نام عندها ولم يكن معقولة، فكلّ هذا ليس بحرز. وأمّا إن كانت مُقطرة، فإن كان سائقاً ينظر إليها فهي في حرز، وإن كان قائداً فإنّما يكون في حرز بشرطين، أحدهما: أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها كلّها، والثاني: أن يكثر الالتفات إليها مراعياً لها، فكلّها في حرز، فإن كان عليها متاع فهي والمتاع في حرز... وأمّا الكلام في البغال والحمير والخيل والغنم والبقر، فإذا كانت راعية، فالحكم فيها كالإبل سواء، وقد فصّلناه، وأمّا باركة فلا يكون، وإن كان يسوقها أو يقودها، فالحكم على ما مضى، فإذا آوت إلى حظيرة كالمُراح والمربد والإصطبل، فإن كان هذا في البرّ دون البلد، فما لم يكن صاحبها معها في المكان ليس بحرز، وإن كان صاحبها معها فيه فهو حرز، إلّا أنّه إن كان الباب مفتوحاً لم يكن حرزاً حتّى يكون الذي معها مراعياً لها غير نائم، وإن كان الباب مغلقاً، فهو حرز، نائماً كان أو غير نائم، فإن كانت الحظيرة في جوف البلد، فالحرز أن يغلق الباب، سواء كان صاحبها معها أو لم يكن معها.»[1]

وقال الفاضل المقداد﵀: «وحيث إنّ المرجع في ذلك إلى العرف، فلنذكر أشياء تعدّ عرفاً حرزاً، وإن لم تكن بقفل أو غلق أو دفن، الأوّل: المُراح للشاة أو البقرة أو الإبل وشبهها حرز مع المراعاة أو الربط أو العقال. الثاني: الاصطبل حرز للدابّة وشبهها مع الغلق أو المراعاة. الثالث: العيبة للمسافر حرز للقماش أو الذهب أو الفضّة مع الخياطة والحزم، والقطار حرز للجمل المقطر لكن مع القائد والسائق، أمّا مع عدم السائق فلا يحرز القائد إلّا ما كان في يده لا غير. الرابع: الراعي إذا أشرف على الغنم قام مراعياً لها فحرز،

---

١ ـ المبسوط، ج٨، صص٢٣ و ٢٤ ـ وراجع لنحوه: كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٢٠، مسألة ٧.

ولا يحرزها مع قعوده واتّكائه وإن راعاها.»[١]

ثمّ إنّه قد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من سرق الغنم من المرعى لم يقطع، ويعزّر ويضمن ما سرق وأفسده.»[٢]

وكذا روي أنّ رجلاً من مزينة سأل النبيّ صلى الله عليه وآله عن الثمار فقال: «ما أخذ في أكمامه فاحتمل، فثمنه ومثله معه، وما كان من الجرين، ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجنّ. وإن أكل ولم يأخذ، فليس عليه. قال: الشاة الحريسة[٣] منهنّ يا رسول الله؟ قال: ثمنها ومثله معه والنكال، وما كان في المُراح، ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن المجنّ.»[٤]

ولكن هما لا يصلحان للاستدلال، لضعف سند الأوّل بالإرسال، والثاني بكونه من غير طريقنا، مع إمكان حملهما على ما إذا لم يكن هناك حرز بالحراسة والمحافظة.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «فصل: والإبل على ثلاثة أضرب: باركة وراعية وسائرة؛ فأمّا الباركة، فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة، فهي محرزة. وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً إليها أو مستيقظاً بحيث يراها، فهي محرزة؛ وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها، فليست محرزة، لأنّ العادة أنّ الرعاة إذا أرادوا النوم، عقلوا إبلهم، ولأنّ حلّ العقولة ينبّه النائم والمشتغل. وإن لم يكن معها أحد، فهي غير محرزة،

---

١ ـ التنقيح الرائع،ج ٤،ص ٣٧٨ ـ وراجع في المسألة: كتاب السرائر،ج ٣،صص ٤٩٦ و ٤٩٧ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٦١ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ١٨٣ ـ تحرير الأحكام،ج ٥،صص ٣٥٩ و ٣٦٠، الرقم ٦٨٥٥؛ وكذا: ص ٣٦٢، ذيل الرقم ٦٨٥٧ ـ مختلف الشيعة،ج ٩،صص ٢١٣ ـ ٢١٦، مسألة ٧٤ ـ إيضاح الفوائد،ج ٤،ص ٥٣١ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد،ج ٤،ص ٢٥١ ـ مسالك الأفهام،ج ١٤،صص ٥٠٥ و ٥٠٧ ـ الروضة البهيّة،ج ٩،ص ٢٤٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٣،صص ٢٤٢ و ٢٤٣ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ٩٢، مفتاح ٥٤٣ ـ كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٢٥ ـ رياض المسائل،ج ١٦،ص ١٠٥ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،صص ٥١٣ و ٥١٤.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١٧ من أبواب حدّ السرقة،ح ٧،ج ١٨،ص ١٣٦.

٣ ـ هي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مُراحها.

٤ ـ سنن ابن ماجة،ج ٢،صص ٨٦٥ و ٨٦٦، الرقم ٢٥٩٦.

سواء كانت معقولة أو لم تكن. وأمّا الراعية، فحرزها بنظر الراعي إليها، فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز، لأنّ الراعية إنّما تحرز بالراعي نظره. وأمّا السائرة، فإن كان معها من يسوقها، فحرزها نظره إليها، سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة، وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز. وإن كان معها قائد، فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها ويكون بحيث يراها إذا التفت؛ وبهذا قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلّا التي زمامها بيده، لأنّه يولّيها ظهره ولا يراها إلّا نادراً، فيمكن أخذها من حيث لا يشعر. ولنا: أنّ العادة في حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الأوّل، فكان ذلك حرزاً لها كالتي زمامها في يده، فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعاً قيمته نصاب، قطع، وكذلك إن سرق الحمل. وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه، لم يقطع، لأنّه في يد صاحبه، وإن لم يكن صاحبه نائماً، عليه قطع؛ وبهذا قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأنّ ما في الحمل محرز به، فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع، فصار كما لو سرق أجزاء الحرز. ولنا: أنّ الجمل محرز بصاحبه، ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً، فقد سرقه من حرز مثله، فأشبه ما لو سرق المتاع، ولا نسلّم أنّ سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع، فإنّه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه، وجب قطعه، وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء، فأمّا التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة. والحكم في سائر المواشي كالحكم في الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٥٢ و ٢٥٣.

الأمر التاسع:

في سرقة أجزاء الحرز

قال المحقّق ﷺ:

«ولو سرق باب الحرز أو من أبنيته، قال في المبسوط: يقطع، لأنّه محرز بالعادة، وكذا إذا كان الإنسان في داره وأبوابها مفتّحة، ولو نام زال الحرز؛ وفيه تردّد.»[1]

اختلف الأعلام ﷺ في حكم من سرق باب الحرز أو ما بني على الباب والجدران من الخارج، على القولين الآتيين:

القول الأوّل: إنّه يقطع؛ وهذا مقولة الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف والمبسوط، وتبعه في ذلك القاضي ابن البرّاج ﷺ[2] واختاره العلّامة ﷺ في بعض كتبه على تفصيل سيأتي مع ذكر مصادره، واستقربه الشهيد الأوّل ﷺ[3].

قال في الخلاف: «من سرق باب دار رجل، قلعه وأخذه، أو هدم من جداره آجراً، وبلغ قيمته نصاباً، كان عليه القطع؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأنّه ما سرق، وإنّما هدم. دليلنا: قوله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما***﴾[4] والخبر.

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، صص ١٦٢ و ١٦٣.

٢ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٨.

٣ ـ راجع: غاية المراد، ج ٤، ص ٢٥٣.

٤ ـ المائدة (٥): ٣٨.

وأيضاً فإنّ الباب والآجرّ[١] في الحائط في الحرز، فإذا كان حرزاً له، فإذا أخذه من الحرز قطعناه.»[٢]

وقال في المبسوط: «فأمّا حائط الدار، فالآجرّ الذي فيه في حرز، لأنّ كلّ ما كان حرزاً لغيره فهو في نفسه حرز، فإن هدم هادم من آجرّ الحائط ما قيمته نصاب فعليه القطع، وأمّا باب الدار فمتى نصب وكان في مكانه فهو في حرز، سواء كانت مغلقاً أو مفتوحاً. هذا الحكم في باب الدار، فأمّا أبواب الخزائن التي فيها، فهي كالمتاع في الدار، فإن كانت هذه الأبواب مغلقة، فهي في حرز، وإن كانت غير مغلقة، فإن كان باب الدار مفتوحاً، فهي في غير حرز، وإن كان باب الدار مغلقاً، فهي في حرز. فأمّا حلقة باب الدار فهي في حرز، لأنّ الحلقة هكذا تحرز بأن تسمّر في الباب على ما جرت به العادة، فإن قلعها قالع وبلغت نصاباً، ففيه القطع.»[٣]

ويظهر من كلام العلّامة ﷺ في القواعد اختيار هذا القول وإن استشكل في بعض الفروض، حيث قال: «وحرز حائط الدار بناؤه فيها إذا كانت في العمران مطلقاً، أو في الصحراء مع الحافظ، فإن أخذ من آجرّ الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه. ولو هدم الحائط ولم يأخذه لم يقطع، كما لو أتلف النصاب في الحرز. وباب الحرز المنصوب فيه محرز، سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً على إشكال، فيقطع سارقه إن كانت الدار محرزة بالعمران أو بالحفظ. وباب الخزانة في الدار محرز إن كان باب الدار مغلقاً وإن كان مفتوحاً. ولو كان باب الدار مفتوحاً، فليس بمحرز إلّا أن يكون مغلقاً، أو مع المراعاة. وحلقة الباب محرزة مع السمر على إشكال.»[٤]

---

١ ـ الآجُرّ، بالمدّ ـ والتشديد أشهر من التخفيف ـ هو اللبن إذا طبخ، والواحدة آجرّة، وهو معرّب.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص ٤٥٢ و ٤٥٣، مسألة ٥٣.

٣ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٥؛ وراجع أيضاً: ص٤٦.

٤ ـ قواعد الأحكام، ج٣، صص ٥٦٢ و ٥٦٣ ـ وراجع في شرحه: كشف اللثام، ج٢، صص ٤٢٥ و ٤٢٦.

وهذا هو الظاهر أيضاً من كتاب تحريره، حيث نقل كلام الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط من دون استشكال في ذلك[١]. أجل، يظهر نحو ترديد منه في القطع في كتاب إرشاده[٢].

قال فخر الإسلام﵀ في شرح ما مرّ من قول والده: «أو مفتوحاً على إشكال» ما هذا لفظه: «أقول: ينشأ من أنّ الحرز بغلقه، فمع عدمه لا يكون محرزاً، ومن حيث إحكامه في موضعه فهو حرز بمجرى العادة، وتقدّم ما هو الحقّ عندي من أنّ القاضي في الحرز إنّما هو العرف.»[٣]

وأيضاً قال في شرح قول والده: «مع السمر على إشكال» ما هذا نصّه: «أقول: ينشأ من أنّ سمرها في موضعها العاديّ حرز عادة، ومن حيث انتفاء الغلق وأشباهه عليها والمراعاة لها، والأقوى عندي أنّها لا تكون محرزة بالسمر.»[٤]

القول الثاني: إنّه لا يقطع؛ وهذا رأي ابن إدريس﵀، فإنّه بعد ذكر ما نقلناه من كلام الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط والخلاف، قال: «وهو من تخريجات المخالفين وفروعهم. والذي يقتضيه أصول مذهبنا أنّه لا قطع على من أخذ ذلك بحال، لأنّ الحرز عندنا القفل والغلق والدفن، وليست هذه الأشياء في حرز، والأصل براءة الذمّة وقبح إدخال الضرر على بني آدم، والإجماع من أصحابنا فغير منعقد عليه، بل ما ذهب منهم سوى شيخنا أبي جعفر ومن تابعه إليه فحسب. وما وردت به عن الأئمّة﵈ أخبار لا آحاد ولا متواترة، والعمل يكون تابعاً للعلم، فلا يجوز أن يقطع إلّا بدليل قاهر مزيل للعذر.»[٥]

---

١ ـ راجع: تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦١، الرقم ٦٨٥٧.

٢ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ وراجع في شرحه: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٤٥ و ٢٤٦.

٣ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٣٣.

٤ ـ نفس المصدر.

٥ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص٥٠١ و ٥٠٢.

وإليه ذهب العلّامة﵀ في المختلف حيث نفى البأس عن قول ابن إدريس﵀، وهذا مقولة الشهيد الثاني، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخمينيّ﵀[١] أيضاً، وإليك ما قاله في الجواهر: «وقد عرفت سابقاً أنّ الحرز عرفاً الشيء المعدّ لحفظ الشيء في نفسه، فلا قطع في شيء من ذلك، لا أقلّ من الشبهة الدارئة، وحينئذٍ فيسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة دقاقة الباب ونحو ذلك، ضرورة عدم الحرز في الجميع بناءاً على ما ذكرناه. نعم، لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك، أو داخل في بيت آخر كذلك ـ كباب الخزينة ـ اتّجه حينئذٍ القطع بسرقتها، لكونها حينئذٍ في حرز.»[٢]

ثمّ إنّ الشهيد الأوّل﵀ ذكر أنّ المسألة مبنيّة على تفسير الحرز، ونقل أربعة أقوال في تفسيره، وقد مرّت في مبحث الحرز، ولكن لا بأس هنا أن نشير إلى إجمالها، وهي:

١ ـ الحرز هو ما يكون سارقه على خطر خوفاً من الاطّلاع عليه.

٢ ـ هو كلّ موضع ليس لغير المالك دخوله.

٣ ـ هو ما راعاه المالك.

٤ ـ هو ما كان مغلقاً عليه أو مقفّلاً أو مدفوناً.

ثمّ قال﵀: «فعلى الأوّل يقطع سارق باب الحرز، والحلقة المُسمّرة في الباب، وعلى الثاني والرابع لا يقطع، لعدم تحقّق معناهما هنا، وعلى الثالث يقطع إن كان مراعىً وإلّا فلا. والشيخ اختار القطع في الخلاف والمبسوط وتبعه القاضي، بناءاً على المراعاة أو على جريانه مجرى ما ليس لغير المالك دخوله. وابن إدريس اختار عدمه بناءاً على الرابع؛ قال في المختلف: ولا بأس به. والمراد بالباب هنا باب الدار، أمّا باب الخزانة التي في الدار،

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة،ج٩،ص٢٥٣، مسألة ١٠٦ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد،ج٤،ص٢٥٢ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص٤٨٧، مسألة ١٦.

٢ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥١٥.

فإن كان مغلقاً فهو حرز عند الشيخ، وإلّا فليس بحرز، ولم يعتبر في باب الدار الإغلاق، وفي حكم الباب آلات الحائط، لأنّه محرز في الحائط، وما قاله الشيخ قريب.»[١]

وقد تبعه في أصل البناء المذكور الشهيد الثاني﵀ في المسالك.[٢]

وذكر صاحب الجواهر أنّ وجه تردّد الماتن﵀ هنا هو التردّد في معنى الحرز، ثمّ ذكر المعاني المذكورة للحرز.[٣]

هذا تحرير كلام الأصحاب وخلافهم في المسألة، وقد ظهر أنّه ليس في البين إجماع.

فأقول: إن نصب الباب في مكانه من جدران الأبنية، فهو حرز للباب، وعليه فمن أخرب الجدار والبناء وسرق الباب أو سائر أجزاء البناء، فهو يعدّ سارقاً من الحرز، فعليه القطع، وذلك لما عرفت سابقاً من معنى الحرز، وقد ذكرنا أنّ تطبيق ذلك المعنى على المصاديق بيد العرف، والعرف قاضٍ بأنّ مثل ذلك محرز. أجل، هذا فيما إذا كانت الأبواب أو أجزاء الأبنية ممّا لا قيمة له كثيراً ويكون نصبها في ذلك الموضع أمراً متعارفاً، وأمّا إن كانت قيمتها كثيرة ولم يتعارف أن يخلّى مثلها في مثل تلك المواضع، فلا تكون محرزة.

فرع: في السرقة من دار مفتوحة الأبواب

لا إشكال ولا خلاف في أنّه إذا لم يكن على دار الإنسان باب، أو يكون عليها باب ولكن لم تكن مغلقة ولا مقفّلة، ولم تكن الدار محروسة ومحفوظة، ودخلها إنسان وسرق منها شيئاً، فلا قطع عليه.

كما أنّه لا إشكال في أنّه إذا كان باب الدار مغلقاً أو مقفّلاً، فكلّ ما فيها فهو في حرز.

---

١ ـ غاية المراد، ج ٤، صص ٢٥٢ و ٢٥٣.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٠٨.

٣ ـ راجع: جواهر الكلام، المصدر السابق.

إنّما الخلاف والإشكال فيما إذا كانت الأبواب مفتّحة وكان صاحب الدار فيها؛ قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في المبسوط: «لا يخلو البيوت من أحد أمرين: إمّا أن يكون في البلد أو في البرّ؛ فإن كانت في بريّة أو كانت في البساتين أو الرباطات في الطرق، فليست بحرز ما لم يكن صاحبها فيها، سواء أغلقت أبوابها أو لم يغلق، لأنّ من جعل متاعه في مثل هذه المواضع وغاب عنه، فكلّ أحد يقول: هو الذي ضيّع متاعه. وإن كان صاحبها فيها وأغلق الباب، فهي حرز، نام فيها أو كان منتبهاً. وإن كانت في جوف البلد، فالحكم في البلدان والقرى واحد متى جعل متاعه فيها وأغلق الباب، كهذه الدكاكين التي في الأسواق والخانات والمنازل، فهو حرز لما فيها، سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن، لأنّ عادة إحراز الناس هكذا، فإنّ أحداً لا يقول: إنّي أنام في الدكّان، ولا إذا غاب عن داره رتّب فيها حافظاً لها، فلهذا كانت حرزاً. فأمّا الدور والمنازل التي للناس، فإن كان باب الدار مغلقاً، فكلّ ما فيها وفي خزائنها في حرز، وإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مفتوحة، فليس شيء منها في حرز، فإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مغلقة، فما في الخزائن في حرز وما في جوب الدار في غير حرز. هذا كلّه إذا لم يكن صاحبها فيها، وإن كان صاحبها فيها والأبواب مفتّحة، فليس شيء في حرز، إلّا ما يراعيه ببصره، فيكون الحكم فيه كما قلنا في الحكم فيما بين يديه، فما ينظر إليه في حرز وما لا ينظر إليه فليس في حرز.»[1]

فعنده لا تكون الدار المفتوحة الأبواب حرزاً لما فيها بمجرّد حضور صاحبها فيها، خلافاً لما يفهم من ظاهر المحقّق ﷺ في المتن، بل لابدّ مع ذلك أن يكون مراعياً ومراقباً لما في الدار، ففي الحقيقة يصير الشيء محروزاً بالمراقبة والحراسة ولا يختصّ ذلك بالدور، بل يتمشّى في سائر الموارد كالدكاكين والحمّامات. ويفصح عن ذلك قوله ﷺ:

---

١ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٢٤ و ٢٥.

«فإن كان بين يديه متاع كالميزان بين يدي الخبّازين، والثياب بين يدي البزّازين، فحرز ذلك نظره إليه، فإن سرق من بين يديه وهو ينظر إليه ففيه القطع، وإن سها أو نام عنه، زال الحرز وسقط القطع.»[١]

وقال أيضاً: «إذا دخل الرجل الحمّام ونزع ثيابه فسرقت، فإن سلّمها إلى الحمّاميّ أو استحفظه إيّاها، فقال: احفظ ثيابي، فالحمّاميّ مودع فينظر فيه، فإن راعاها حقّ مراعاتها وهو أنّه لا يزال ينظر إليها محتاطاً في حفظها فسرقت بحيث لا يعلم، فلا شيء عليه، وعلى السارق القطع والغُرم. وإن توانا في بابها، فإن نام عن حفظها أو أعرض عنها متشاغلاً بحديث أو غيره أو جعل الثياب خلفه فسرقت، فعلى الحمّاميّ الضمان، لأنّه فرّط في حفظها، وعلى السارق الغرم دون القطع، لأنّه ما سرقها من حرزها. وهكذا حكم أصحاب الباعة على الطريق، حرز ما بين أيديهم المراعاة والنظر إليها، فإن سرق منهم شيء مع وجود المراعاة، فعلى من سرق القطع، وإن توانا عنها وتغافل أو نام عنها أو سها، لم يكن ما بين يديه في حرز، فإن سرقه سارق فعليه الضمان دون القطع. فأمّا إن دخل الحمّام فنزع ثيابه على حصير أو وتد على ما جرت به العادة ولم يسلّمها إلى الحمّاميّ ولا استحفظه إيّاها، فالحمّاميّ غير مودع، وثياب هذا في غير حرز، فإن سرقت فلا قطع على سارقها، لأنّه تناولها من غير حرز، فإنّ المكان مأذون في استطراقه والدخول إليه، فما وضع فيه هكذا فليس في حرز.»[٢]

وتبعه في ذلك القاضي ابن البرّاج وفخر الإسلام رحمهما الله، بل يظهر هذا من كلام العلّامة رحمه الله في القواعد والإرشاد مع استشكاله في ذلك.[٣]

---

١ ـ نفس المصدر، ص ٢٤.

٢ ـ نفس المصدر، صص ٣٦ و ٣٧.

٣ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، ص ٥٣٨ ـ إيضاح الفوائد، ج ٤، صص ٥٣١ و ٥٣٢ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، صص ٥٦١ و ٥٦٢ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٣.

وقد تعرّض المحقّق الأردبيليّ﵀ لبيان وجه الإشكال بقوله: «وجه الإشكال في قطع يد السارق المالَ من بيت كان بابه مفتوحاً مع حفظ المالك ومراعاته إيّاه، أنّه ليس بحرز، فإنّ حرز ما في البيت قفله وإغلاقه لا مراعاة المالك، وأنّ المراعاة حفظ فهو (فهي ـ ظ) حرز بل أكثر من الغلق بغير حافظ. وعموم الأدلّة ـ مع عدم ظهور يُثبت الحرز أكثر من ذلك ـ يدلّ على القطع. والأصل، والتخفيف، والدرء ـ مع اعتبار الحرز في الجملة بالإجماع وعدم معلوميّة كون المراعاة حرزاً ـ يدلّ على العدم، فتأمّل.»[١]

ولكن خالف في ذلك ابن إدريس﵀ وذكر أنّ الحرز هو القفل والغلق والدفن لا غير، وليس على من سرق ممّا ذكر شيئاً القطع، سواء راعاه ببصره أو لم يراعه، بل عدّ الفروض المذكورة في كلام الشيخ﵀ من تخريجات المخالفين واستحساناتهم.[٢] وتبعه في ذلك الشهيد الثاني﵀ في الحاشية، قائلاً: «الأقوى عدم القطع، لأنّه إن كان ناظراً لم يكن الآخذ سارقاً، وإلّا لم يكن المال محرزاً.»[٣]

أقول: الحقّ مع الشيخ الطوسيّ﵀، وذلك لما تقدّم من صيرورة الشيء محروزاً بالحراسة والمراقبة، ولا وجه لإعادته هنا، فراجع.[٤]

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وحرز حائط الدار كونه مبنيّاً فيها إذا كانت في العمران، أو كانت في الصحراء وفيها حافظ. فإن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذا الحال، وجب قطعه، لأنّ الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه. وإن هدم الحائط ولم يأخذه، فلا قطع عليه فيه، كما لو أتلف المتاع في الحرز ولم يسرقه، فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها، كدار في الصحراء لا حافظ فيها، فلا قطع

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٤٦ و ٢٤٧.

٢ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٥٠٢.

٣ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، ج٤، ص٢٥٣.

٤ ـ راجع: صص١٧١ و ١٧٢.

على من أخذ من حائطها شيئاً، لأنّها إذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى. وأمّا باب الدار فإن كان منصوباً في مكانه فهو محرز، سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً، لأنّه هكذا يحفظ، وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه. وأمّا أبواب الخزائن في الدار، فإن كان باب الدار مغلقاً، فهي محرزة، سواء كانت مفتوحة أو مغلقة، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلّا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ. والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أنّ أبواب الخزائن تحرز بباب الدار، وباب الدار لا يحرز إلّا بنصبه ولا يحرز بغيره، وأمّا حلقة الباب، فإن كانت مسمورة، فهي محرزة وإلّا فلا، لأنّها تحرز بتسميرها.»[1]

وقد نقلنا عنهم عبارات مرتبطة بهذا المقام في مبحث الحرز، فراجع.

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٢٥٥ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ١٥٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٧١ و ١٧٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٥٦١ و ٥٦٢.

الأمر العاشر:

في سارق الكفن والنبّاش

قال المحقّق رحمه الله:

«ويقطع سارق الكفن، لأنّ القبر حرز له. وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً؟ قيل: نعم؛ وقيل: يشترط في المرّة الأولى دون الثانية والثالثة؛ وقيل: لا يشترط؛ والأوّل أشبه. ولو نبش ولم يأخذ عزّر. ولو تكرّر منه الفعل وفات السلطان، كان له قتله للردع.»[1]

الإحاطة التامّة بهذا الفرع تستدعي أن نـنقل عـبارات بـعض الأعـلام ولا سـيّما قدمائهم رحمهم الله في بدء البحث.

قال الصدوق رحمه الله: «وإن وجد رجل ينبش قبراً فليس عليه قطع، إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً، فإذا كان كذلك قطعت يمينه.»[2] وقال أيضاً: «والنـبّاش إذا كـان مـعروفاً بـذلك قطع.»[3] ولعلّ مراده اختصاص ذلك بما إذا كان نبّاشاً لم يسرق الكفن لا مطلقاً.

وقال المفيد رحمه الله: «ويقطع النبّاش إذا سرق من الأكفان ما قيمته ربع دينار، كما يـقطع غيره من السرّاق إذا سرقوا من الأحراز. وإذا عرف الإنسان بنبش القبور وكان قد فـات

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣.

٢ ـ المقنع، ص ٤٤٧.

٣ ـ من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٤٧، ذيل ح ١٦٢.

السلطان ثلاث مرّات، كان الحاكم فيه بالخيار، إن شاء قتله، وإن شاء عاقبه وقطعه، والأمر في ذلك إليه، يعمل فيه بحسب ما يراه أزجر للعصاة وأردع للجناة.»[١]

ولعلّ قوله: «وإذا عرف الإنسان بنبش القبور...» مورده ما إذا تكرّر منه النبش من دون أخذ الكفن.

وقال الشيخ الطوسيّ ﷺ في النهاية: «ومن نبش قبراً وسلب الميّت كفنه، وجب عليه القطع كما يجب على السارق سواء. فإن نبش ولم يأخذ شيئاً، أدّب بغليظ العقوبة ولم يكن عليه قطع على حال. فإن تكرّر منه الفعل وفات الإمام تأديبه، كان له قتله كي يرتدع غيره عن إيقاع مثله في مستقبل الأوقات.»[٢]

والكلام في فرض التكرّر كالكلام في العبارة السابقة، بل هنا أظهر بقرينة قوله: «وفات الإمام تأديبه.»

وكلامه ﷺ بالنسبة إلى كون المأخوذ بمقدار النصاب يحتمل الأمرين، الأوّل: اشتراط النصاب، لقوله: «كما يجب على السارق سواء»، فإنّه مشعر بالتسوية في الحكم والشرط، والثاني: عدم الاشتراط، وذلك لإطلاقه وجوب القطع.

وقال أبو الصلاح الحلبيّ ﷺ: «ويقطع النبّاش إذا أخذ من الأكفان ما يجب في مثله القطع.»[٣]

وقال سلّار الديلميّ ﷺ: «والقبر عندنا حرز، ولهذا يقطع النبّاش إذا سرق النصاب، فإن أدمن ذلك [وفات السلطان][٤] ثلاث مرّات، فإن اختار قَتْله قَتَلَه، وإن اختار قَطْعه قَطَعَة أو

---

١ ـ المقنعة، ص ٨٠٤.

٢ ـ النهاية، ص ٧٢٢.

٣ ـ الكافي في الفقه، ص ٤١٢.

٤ ـ في المصدر: «تاب عند السلطان» بدله، وهو مصحّف، والصحيح ما أثبتناه وفاقاً لنسخة أخرى.

عاقبه.»[١]

والظاهر من كلامه أنّ الحكم المذكور للاعتياد والإدمان، هو فيما إذا نبش وسرق الكفن.

وقال ابن حمزة ﷺ: «وإن نبش قبراً وأخذ كفن الميّت وكان قيمته نصاباً، لزم القطع. وإن دفن فيه مالاً وسرق لم يلزم به القطع، لأنّ القبر حرز الكفن دون المال. فإن كفّن الميّت بما لا يجوز التكفين به أو بما زاد على السنّة وسرق الزائد، لم يلزم به القطع.»[٢]

وقال أيضاً: «والنبّاش: من يشقّ القبور، فإن نبش قبراً ولم يأخذ شيئاً عزّر، أخرج الكفن إلى ظاهر القبر أو لم يخرج، فإن أخرج من القبر ما قيمته نصاب، قطع. فإن فعل ثلاث مرّات وفات، فإذا ظفر به بعد الثلاث، كان الإمام فيه بالخيار بين العقوبة والقطع، وإن عزّر ثلاث مرّات، قتل في الرابعة.»[٣]

وقال القاضي ابن البرّاج ﷺ: «وإذا أخرج النبّاش الكفن من القبر إلى وجه الأرض، كان عليه القطع، فإن أخرجه من اللحد إلى بعض القبر، لم يجب عليه القطع.»[٤]

وقال أيضاً: «وأمّا النبّاش، فإنّه إذا نبش القبر وأخذ كفن الميّت، كان عليه القطع كما يكون على السارق سواء. فإن نبش القبر ولم يأخذ منه شيئاً، أدّب وغلّظت عقوبته، ولم يكن عليه قطع على حال. فإن تكرّر الفعل منه ولم يؤدّبه الإمام، كان له قتله ليرتدع غيره في المستقبل عن مثل ذلك.»[٥]

وقال ابن زهرة ﷺ: «ويقطع النبّاش إذا أخذ... ما قيمته ربع دينار فصاعداً، بدليل

---

١ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦٠ و ٢٦١.

٢ ـ الوسيلة، ص ٤١٨.

٣ ـ نفس المصدر، ص ٤٢٣.

٤ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٥ ـ نفس المصدر، ص ٥٥٤.

إجماع الطائفة، وأيضاً فظاهر الآية والخبر يدلّان على ذلك، لأنّ السارق هو الآخذ للشيء على جهة الاستخفاء والتفزّع...»[١]

وقال ابن سعيد الحلّي﵀: «ومن نبش قبراً ولم يسلب، لم يقطع، فإن سلب الكفن قطع، فإن كرّر النبش والسلب وحدّ كذلك قتل في الثالثة، وأخّر أمير المؤمنين ـ صلوات الله عليه ـ فاعل ذلك إلى الجمعة فوضعه تحت أقدام الناس فوطؤوه حتّى مات.»[٢]

وقال العلّامة﵀ في القواعد: «والقبر حرز للكفن، فلو نبش وسرقه قطع. وهل يشترط النصاب؟ خلاف، وقيل: يشترط في الأولى خاصّة. ولو نبش ولم يأخذ عزّر، فإن تكرّر وفات السلطان كان له قتله للردع. وليس القبر حرزاً لغير الكفن، فلو ألبس الميّت من غير الكفن ـ كثوب ـ لم يقطع سارقه، وكذا العمامة. ثمّ الخصم الوارث إن كان الكفن منه، والأجنبيّ إن كان منه.»[٣]

إلى غيرها من كلمات الأصحاب﵃ التي سيأتي التصريح بمصادرها في تضاعيف البحث.

وأمّا نصوص المسألة فهي كثيرة، وحيث إنّ منشأ اختلاف الأصحاب في أساسه يرجع إلى الاختلاف فيها، فلنقدّم الأحاديث الواردة، وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما دلّ على قطع يد النبّاش من دون ذكر كون العقوبة لسرقته، وإليك نصّه:

١ ـ صحيحة منصور بن حازم، قال: «سمعت أبا عبدالله﵇ يقول: يقطع النبّاش والطرّار، ولا يقطع المختلس.»[٤]

---

١ ـ غنية النزوع، ص ٤٣٤.

٢ ـ الجامع للشرائع، صص ٥٦٢ و ٥٦٣.

٣ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٣.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ٣، ج ٢٨، ص ٢٧١؛ وأيضاً: الباب ١٩ منها، ح ٧، ص ٢٨٠.

٢ ـ صحيحة عيسى بن صبيح، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس؟ قال: يقطع الطرّار والنبّاش، ولا يقطع المختلس.»[١]

٣ ـ صحيحة عبدالرحمن العرزميّ عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام قطع نبّاشاً.»[٢] ونحوه ما عن الجعفريّات.[٣]

٤ ـ خبر عليّ بن إبراهيم بن هاشم، عن أبيه، قال: «لمّا مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه السلام، وقد حضر خلق من الشيعة ـ إلى أن قال ـ فقال أبو جعفر عليه السلام: سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها؟ فقال أبي: يقطع يمينه للنبش، ويضرب حدّ الزنا، فإنّ حرمة الميّتة كحرمة الحيّة. فقالوا: يا سيّدنا تأذن لنا أن نسألك؟ قال: نعم. فسألوه في مجلس عن ثلاثين ألف مسألة، فأجابهم فيها وله تسع سنين.»[٤]

ولكن سيأتي الخبر عن كتاب إثبات الوصيّة في الطائفة الثالثة، وقد نصّ فيه بأنّ قطع اليد للسرقة.

٥ ـ ما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّه قطع نبّاش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنّا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا، الحديث.»[٥] ونحوه خبر إسحاق بن عمّار.[٦]

٦ ـ حسنة حفص بن البختريّ، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: حدّ النبّاش حدّ

---

١ ـ نفس المصدر،ح ١٠،ص ٢٨١.

٢ ـ نفس المصدر،ح ٩.

٣ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة،ح ١،ج ١٨،ص ١٣٦.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٦،ص ٢٨٠.

٥ ـ نفس المصدر،ح ٨.

٦ ـ راجع: نفس المصدر،ح ١٢،ص ٢٨١.

السارق.»[١]

ولا يظهر من كون عقوبته عقوبة السارق أنّه سرق الكفن مضافاً إلى نبش القبر.

٧ ـ ما رواه البراء بن عازب، عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «من حرّق حرّقناه، ومن غرّق غرّقناه، ومن نبش قطعناه.»[٢]

الطائفة الثانية: ما دلّ على عقوبة النبّاش بالقتل من دون ذكر أخذه الكفن، وإليك نصّه:

١ ـ خبر أبي يحيى الواسطيّ، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بنبّاش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة، فلمّا كان يوم الجمعة، ألقاه تحت أقدام الناس، فما زالوا يتوطّؤونه بأرجلهم حتّى مات.»[٣]

والخبر مرسل.

٢ ـ خبر ابن أبي عمير، عن غير واحد من أصحابنا، قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل نبّاش، فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض، ثمّ أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتّى مات.»[٤]

ونحوه ما رواه الصدوق مرسلاً عن أمير المؤمنين عليه السلام[٥]، ولكن نقله في الوسائل عن الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام[٦]، وهذا سهو من قلمه الشريف.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على عقوبة من نبش القبر وسرق الكفن، وإليك نصّها:

١ ـ خبر عبدالله بن محمّد الجعفيّ، قال: «كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام

---

١ ـ نفس المصدر، ح١، ص٢٧٨.

٢ ـ راجع لمصادر الحديث: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، ص١١٣، الهامش ٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح١٧، ص٢٨٢.

٤ ـ نفس المصدر، ح٣، ص٢٧٩.

٥ ـ راجع: من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص٤٧، ح١٦٤.

٦ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٨، ص٢٨٠.

بن عبدالملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثمّ نكحها، فإنّ الناس قد اختلفوا علينا؛ طائفة قالوا: اقتلوه، وطائفة قالوا: أحرقوه. فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إنّ حرمة الميّت كحرمة الحيّ، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحدّ في الزنا، إن أحصن رجم، وإن لم يكن أحصن جلد مائة.»[١]

٢ ـ خبر أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء.»[٢]

٣ ـ خبر زيد الشحّام، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أخذ نبّاش في زمن معاوية، فقال لأصحابه: ما ترون؟ فقالوا: نعاقبه ونخلّي سبيله، فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل عليّ بن أبي طالب، قال: وما فعل؟ قال: قال: يقطع النبّاش، وقال: هو سارق وهتّاك للموتى.»[٣]

٤ ـ ما رواه في المستدرك عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه قطع نبّاشاً نبش قبراً وأخرج كفن الميّت منه.»[٤]

٥ ـ ما نقله في المستدرك، عن عليّ بن الحسين المسعوديّ في إثبات الوصيّة، قال: «فلمّا مضى الرضا عليه السلام ـ في سنة اثنتين ومائتين ـ كانت سنّ أبي جعفر عليه السلام نحو سبع سنين، اختلفت الكلمة من الناس ببغداد والأمصار، واجتمع الريّان بن الصلت وصفوان بن يحيى ومحمّد بن حكيم وعبدالرحمن بن الحجّاج ويونس بن عبدالرحمن وجماعة من وجوه الشيعة وثقاتهم في دار عبدالرحمن ـ إلى أن قال ـ وقرب وقت الموسم، واجتمع من فقهاء بغداد والأمصار وعلمائهم ثمانون رجلاً، وقصدوا الحجّ والمدينة... ـ وساق الخبر إلى أن قال ـ فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّما سئل الرضا عليه السلام عن نبّاش نبش قبر امرأة ففجر بها وأخذ

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٢، صص ٢٧٨ و ٢٧٩.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٤، ص ٢٧٩.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٥، صص ٢٧٩ و ٢٨٠.

٤ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ١٨، ص ١٣٦.

أكفانها، فأمر بقطعه للسرقة ونفيه لتمثيله بالميّت.»[١]

٦ ـ ما نقله أيضاً في المستدرك، عن أبي جعفر محمّد بن عليّ الطوسيّ في كتاب ثاقب المناقب، عن عثمان بن سعيد، عن أبي عليّ بن راشد، في حديث طويل: «إنّ الشيعة بنيسابور بعثوا مع أبي جعفر محمّد بن إبراهيم النيسابوريّ أموالاً كثيرة وسبعين ورقة فيها مسائل، وقد أخذوا كلّ ورقتين فحزموهما بحزائم ثلاثة، وختموا على كلّ حزام بخاتم، فجاء بها إلى المدينة، فأجاب الإمام موسى بن جعفر عليه السلام عن المسائل قبل أن يفكّ الخواتيم، وكان منها: ما يقول العالم في رجل نبش قبراً، وقطع رأس الميّت، وأخذ كفنه؟ الجواب بخطّه عليه السلام: تقطع يده لأخذ الكفن من وراء الحرز، الخبر.»[٢]

الطائفة الرابعة: ما دلّ على عدم قطع النبّاش إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً، وهي:

١ ـ خبر عليّ بن سعيد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألت عن رجل أخذ وهو ينبش؟ قال: لا أرى عليه قطعاً، إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً فأقطعه.»[٣]

٢ ـ خبر آخر عن عليّ بن سعيد، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن النبّاش؟ قال: إذا لم يكن النبش له بعادة، لم يقطع ويعزّر.»[٤]

ولا يخفى اتّحاد الخبرين، ولكن نقل بطريقين.

٣ ـ صحيحة فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «النبّاش إذا كان معروفاً بذلك قطع.»[٥]

٤ ـ خبر ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في النبّاش إذا أخذ أوّل

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٣، ص ١٣٦ و ١٣٧.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٦، ص ١٣٧.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١١، ص ٢٨١.

٤ ـ نفس المصدر، ح ١٣.

٥ ـ نفس المصدر، ح ١٥، ص ٢٨٢.

مرّة عزّر، فإن عاد قطع.»[١]

٥ ـ خبر دعائم الإسلام، عن عليّ عليه السلام، قال: «يقطع النبّاش إذا كان معتاداً لذلك. وقال أبو عبدالله عليه السلام: لا تقطع يد النبّاش إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً، ويعاقب في كلّ مرّة عقوبة موجعة وينكّل به ويحبس.»[٢]

الطائفة الخامسة: ما دلّ على أنّه لا يقطع النبّاش، وفيها حديث واحد، وهو ما رواه الشيخ الطوسيّ في الصحيح، عن عيسى بن صبيح، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس، قال: لا يقطع.»[٣]

وأمّا ما رواه صاحب الوسائل رحمه الله مثل ذلك عن الشيخ الطوسيّ رحمه الله مع إسناده إلى الفضيل[٤]، فهو سهو من قلمه الشريف، ولم يوجد في الاستبصار والتهذيب.

ثمّ إنّه قد جُمع بين الروايات التي نقلناها ضمن الطوائف الخمسة بالوجوه التالية:

الوجه الأوّل: حمل روايات الطائفة الأولى على ما إذا كان النبش له عادة، وأمّا إذا لم يكن ذلك عادته، نظر، فإن كان نبش وأخذ الكفن وجب قطعه، وإن لم يأخذ لم يكن عليه أكثر من التعزير؛ وهذا الحمل مذكور في كلام الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الاستبصار[٥].

فالمستفاد من كلامه هذا أنّ عقوبة القطع في موضعين، الأوّل: إذا نبش وأخذ الكفن ولو في المرّة الأولى، وذلك لما مرّ في الطائفة الثالثة. الثانية: إذا نبش ولم يأخذ شيئاً ولكن كان ذلك عادته، وذلك للروايات الواردة في الطائفة الأولى والرابعة.

---

١ ـ نفس المصدر، ح١٦.

٢ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ذيل ح ٢، ص١٣٦.

٣ ـ الاستبصار، ج ٤، ص٢٤٧، ح٩٣٨ ـ وراجع: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص١١٧، ح٤٦٧ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ٤، ج٢٨، ص٢٧١.

٤ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٩ منها، ح١٤، ص٢٨٢.

٥ ـ راجع: الاستبصار، ج ٤، ص٢٤٧.

أقول: وممّا يؤيّد حمل الطائفة الأولى على ما إذا اعتاد النبش، أنّ لفظ: «النبّاش» صيغة مبالغة تدلّ على كثرة صدور الفعل من فاعله وكونه بمنزلة الشغل له؛ قال الفيّوميّ: «نبشت الأرض، نبشاً: كشفتها. ومنه: نبش الرجل القبر، والفاعل: نبّاش، للمبالغة.»[١]

الوجه الثاني: حمل الأخبار الواردة في الطائفة الثانية على أنّه إذا تكرّر منهم الفعل ثلاث مرّات وأقيمت عليهم الحدود، فحينئذٍ يجب عليهم القتل، والإمام مخيّر في كيفيّة القتل كيف شاء حسب ما يراه أردع في الحال؛ وهذا الحمل أيضاً مذكور في كلام الشيخ الطوسيّ رحمه الله[٢].

أقول: أضف إلى ذلك، ضعف أخبار هذه الطائفة بأجمعها، وأيضاً كونها حاكية عن قضيّة في واقعة.

الوجه الثالث: حمل الأخبار الواردة في الطائفة الخامسة على ما إذا لم يكن النبش عادة له، بل يحتمل جدّاً أن يكون قد سقط منها شيء، وذلك لما روي عن عيسى بن صبيح نفسه في الحديث الثاني من الطائفة الأولى، وكان فيه: «يقطع الطرّار والنبّاش...».

قال المحدّث الكاشانيّ رحمه الله في مقام التوفيق بين هذه الطوائف من الأخبار: «يحمل القطع بما إذا ثبت أنّه أخذ الكفن الذي بلغ قيمته نصاب القطع، لأنّه حينئذٍ سارق، وسارق الميّت كسارق الحيّ بلا فرق. وإذا لم يثبت ذلك وإنّما ثبت أنّه ينبش القبور، فإن تكرّر منه الفعل وعُرف بذلك، قُطع، وإلّا فلا قطع عليه، لعدم ثبوت سرقته. وهكذا فعل في التهذيبين إلّا أنّه لم يتعرّض لذكر النصاب.»[٣]

بعد التمعّن في كلمات الفقهاء والأخبار نبحث عن المسألة ضمن أربعة مطالب، وهي:

---

١ ـ المصباح المنير، ص ٥٩٠ ـ وراجع في هذا المجال: القاموس المحيط، ج ٢، ص ٢٨٩ ـ المعجم الوسيط، ص ٨٩٧ ـ مجمع البحرين، ج ٤، ص ١٥٤ ـ المنجد، ص ٧٨٦.

٢ ـ راجع: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٨، ذيل ح ٩٤٠.

٣ ـ الوافي، ج ١٥، ص ٤٥٧، ذيل ح ١٥٤٨٢.

المطلب الأوّل: في عقوبة الجريمة

الظاهر عدم الخلاف بين الأصحاب في أنّه يقطع من نبش قبراً وسلب الميّت كفنه وأخرجه من القبر لا من اللحد خاصّة، بل ادّعي على ذلك الإجماع في كلمات بعضهم.[١]

والأصل في القطع بسرقته ـ قبل عدم الخلاف والإجماع المحكيّ ـ هو عموم أدلّة السرقة أو إطلاقها، مؤيّداً ذلك بالنصوص الخاصّة التي مرّت في الطائفة الثالثة، وذلك لكون القبر حرزاً للكفن ومحلاً له، وهتك حرزه يكون بالنبش، من دون خلاف فيه بين علمائنا، بل عليه إجماعهم واتّفاقهم على ما ادّعاه جمع منهم[٢]، خلافاً لبعض فقهاء العامّة كأبي حنيفة ومحمّد وغيرهما، حيث ذكروا أنّ النبّاش لا يقطع، محتجّين بأنّ القبر ليس بحرز وأنّ الكفن معرضاً للتلف لا مالك له، لأنّ الميّت لا يملك، وسيأتي تفصيل ذلك في نقل نظريّة فقهائهم.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف: «النبّاش يقطع إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض؛ وبه قال ابن الزبير، وعائشة، وعمر بن عبدالعزيز، والحسن البصريّ، وإبراهيم النخعيّ، وإليه ذهب حمّاد بن أبي سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعيّ، وعثمان البتيّ، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق. وقال الأوزاعيّ، والثوريّ، وأبو حنيفة، ومحمّد: لا يقطع النبّاش، لأنّ القبر ليس بحرز، لأنّه لو كان حرزاً لشيء، لكان حرزاً لمثله كالخزائن الوثيقة. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[٣] وهذا سارق. فإن قالوا: لا نسلّم أنّه سارق، قلنا: السارق هو من أخذ شيئاً مستخفياً متفزّعاً، قال الله تعالى:

---

١ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٤.

٢ ـ راجع: المراسم العلويّة، ص٢٦٠ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٣٣ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٨١ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١١٥.

٣ ـ المائدة(٥):٣٨.

﴿*إلّا من استرق السمع*﴾[1] وقالت عائشة: سارق موتانا كسارق أحيائنا، وقال ﷺ: «القطع في ربع دينار» ولم يفصّل وعليه إجماع الفرقة، وقال عمر بن عبدالعزيز: يقطع سارق موتانا كما يقطع سارق أحيائنا؛ فسمّوا هؤلاء كلّهم النبّاش سارقاً، وهم من أهل اللسان. وتسمية أهل اللغة النبّاش بالمختفي لا تمنع من تسميته بالسارق، لأنّه لا تنافي بينهما، وإنّما قلنا ذلك لأنّ اسم السرقة اسم عامّ لكلّ من تناول الشيء مستخفياً متفزّعاً، وهو يشتمل على أنواع كثيرة. فالذي يهتك الحرز وينقب يسمّى نقّاباً، والذي يفتح الأقفال يسمّى فتّاشاً، والذي يبطّ الجيب يسمّى طرّاراً، والذي يأخذ الأكفان يسمّى نبّاشاً ومختفياً. فإذا كان هذا عامّاً يشتمل على أنواع دخل تحته السارق ـ كما أنّ قولنا: «رطب» اسم عامّ يدخل تحته أنواع كثيرة، وقد روينا عن عائشة وابن الزبير أنّهما قالا: سارق موتانا كسارق أحيائنا ولم ينكر عليهما ـ فدلّ على أنّه إجماع. فإن قالوا: القبر ليس بحرز، قلنا: عندنا أنّه حرز مثله، ولو فرضنا أنّ القبر في بيت مقفّل عليه وسرق الكفن منه، لما وجب عليه القطع عندهم وإن سرق من الحرز، فبطل اعتبارهم الحرز. فإن قالوا: الكفن ليس بملك لأحد، فكيف يقطع فيما ليس بملك؟ قيل: في ذلك ثلاثة أوجه، أحدها: أنّه على حكم ملك الميّت، ولا يمتنع أن يكون ملكاً له في حياته، وفي حكم ملكه بعد وفاته؛ ألا ترى أنّ الدين في ذمّته في حياته، وفي حكم الثابت في ذمّته بعد وفاته، فكذلك الكفن. والوجه الثاني: ملك الوارث، والميّت أحقّ به، ولا يمتنع أن يكون الملك لهم والميّت أحقّ به، كما لو خلّف تركة وعليه دين، فإنّ التركة ملك للوارث والميّت أحقّ بها لقضاء دينه، ولهذا قلنا: لو أنّ سَبُعاً أكل الميّت، كان كفنه لوارثه. والثالث: ليس بملك لأحد، ولا يمتنع أن لا يكون ملكاً لأحد، ويتعلّق به القطع كستارة الكعبة، وبواري المساجد. فإذا قيل: ملك للوراث أو في حكم ملك الميّت، كان المطالب به هو الوارث ويقطع النبّاش.

---

١ ـ الحجر(١٥):١٨.

وإذا قلنا: لا مالك له، كان المطالب هو الحاكم، يطالب به ويقطع.»[١]

وأمّا ما ذكره الشهيد الثاني تبعاً للشهيد الأوّل رحمهما الله[٢] من أنّ ظاهر كلام الصدوق رحمه الله يعطي عدم كون القبر حرزاً للكفن، فهو غير خالٍ عن الإشكال، وذلك لما مرّ منّا عند نقل كلامه ـ تبعاً للسيّد الطباطبائيّ وصاحب الجواهر رحمهما الله[٣] ـ من احتمال كون محطّ كلامه ما إذا كان نبّاشاً من دون أن يسرق الكفن لا مطلقاً.

أقول: إنّه لابدّ من البحث والتدقيق في ناحيتين، وهما:

أ ـ هل القبر يعدّ حرزاً للكفن أم لا؟

ب ـ هل الكفن من الأموال بحيث تكون سرقته موجبة للقطع؟ وإذا كان مالاً فمن هو مالكه؟ هل الميّت أو الورثة أو غيرهما؟

أمّا الناحية الأولى، فالحقّ أنّ القبر حرز للكفن، لما ذكرناه في معنى الحرز من أنّه جعل الشيء في محلّ مناسب له والاهتمام بحقّه ورعايته بحيث لا يكون معرضاً للتلف. ولا يلزم أن يكون القبر في محلّ محصور مقفّل محروس، بل هو تابع للمتعارف بين الناس، فقد يكون المتعارف أن يكون محلّ القبور محصوراً ذا جدار وباب وحارس، كما هو المتعارف في يومنا هذا في بعض البلدان، وقد لا يكون كذلك حيث يدفن الميّت في المقابر الواقعة في الصحراء، كما هو المتعارف في القرى الصغيرة.

وأمّا الناحية الثانية، فلا إشكال في المسألة من هذه الجهة، وذلك لأنّ الكفن ولو لم يكن ملكاً للميّت ولا الوارث، ولكن لهم حقّ الاختصاص بشهادة العرف والوجدان، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّه لا يخرج عن الملكيّة بجعله كفناً، فهو باقٍ في ملك مالكه الأوّل، ولو كان هو الميّت، بل لا يبعد أن يكون الكفن كستارة الكعبة وحصير المسجد

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٣٣ - ٤٣٥، مسألة ٢٨.

٢ ـ راجع: غاية المراد، ج ٤، ص ٢٥٤ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٠٩.

٣ ـ راجع: رياض المسائل، ج ١٤، ص ١١٥ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥١٥.

والسجّادة وغيرها ممّا يصرف في المقاصد المعلومة المحتاج إليها في المجتمع الإنسانيّ بحسب العرف والعادة، ويختلف بحسب المكان والزمان، ولا نحتاج في ترتّب القطع في المسروق من اعتبار شيء أزيد من ذلك.

تتمّة: في عدم كون القبر حرزاً لغير الكفن

المذكور في كلمات جمع كثير من الأصحاب اختصاص حرزيّة القبر بالكفن، فلو كان فيه غيره من الأموال ولو بقصد مصاحبة الميّت، لم يقطع سارقه مطلقاً من هذه الحيثيّة.

قال القاضي ابن البرّاج رحمه الله: «مسألة: إذا نبش إنسان قبراً وأخرج شيئاً ممّا هو على الميّت زائداً على الكفن المفروض والمسنون الذي جميع ذلك خمسة أثواب، هل عليه القطع أم لا؟ الجواب: لا قطع عليه، لأنّ القبر إنّما هو حرز الكفن، والكفن هو الخمسة الأثواب التي هي: قميص ومئزر وثلاثة أزر ولفائف، وما زاد على ذلك ليس من الكفن، فإذا أخرجه من القبر لم يقطع عليه، لأنّه ما أخرجه من حرز.»[1]

وقال العلّامة رحمه الله في التحرير: «والكفن الذي يقطع بسرقته، ما كان مشروعاً، وهو خمسة أثواب للرجل وسبعة للمرأة، الواجب والندب. والعمامة للرجل والقناع للمرأة ليسا من الكفن، وكذا ما يلبس الرجل أو المرأة زيادة على ما ذكرنا، فلا يقطع بأخذه وإن بلغ نصاباً. ولو ترك في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه ذهباً أو فضّة أو جواهر، لم يقطع بشيء منها.»[2]

---

١ ـ جواهر الفقه، ص٢٢٩، مسألة ٧٩٤.

٢ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦٤، الرقم ٦٨٦١ ـ وراجع في هذا المجال: المبسوط، ج٨، ص٣٤ ـ الوسيلة، ص٤١٨ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٣ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٤١، مسألة ٩٢ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٥ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٨٥ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٦ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٢٠ و ٥٢١ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٧، مسألة ١٧.

واستشكل الشهيد الثاني في المسالك والروضة على العلّامة ﷺ في استثنائه العمامة من الكفن نظراً إلى ورود بعض الأخبار بأنّها ليست من الكفن[١] بقوله: «وظاهره أنّ المراد منه أنّها ليست من الكفن الواجب لا مطلقاً، بقرينة أنّه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر، مع الإجماع على أنّها منه.»[٢]

ومحلّ البحث عن عدد قِطَع الكفن الواجب والمندوب هو كتاب الطهارة.

وفي قبال ذلك كلّه يظهر من كلام مقداد بن عبدالله السيوريّ ﷺ الاستشكال في عدم كون القبر حرزاً لغير الكفن، قائلاً بأنّ العلماء جعلوا الدفن من أقسام الحرز.[٣]

أقول: الحقّ عدم كون القبر حرزاً لغير الكفن عند العرف إذا لم يكن القبر في حرز آخر كدار عليها غَلَق وأشباه ذلك.

المطلب الثاني: في اعتبار النصاب

قد اختلف الأصحاب في اشتراط بلوغ قيمة الكفن المسروق بقدر النصاب حتّى يقطع وعدمه، ولهم فيه ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إنّه يشترط ذلك مطلقاً؛ وهذا رأي أكثر الأصحاب، منهم المفيد، وأبو الصلاح الحلبيّ، وسلّار الديلميّ، وابن زهرة ـ مدّعياً عليه الإجماع ـ وقطب الدين الكيدريّ، وابن حمزة، والمحقّق في النافع والشرائع، والعلّامة في التحرير والمختلف،

---

١ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب التكفين، ح ١٢، ج ٣، ص ٩.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥١٢ ـ وراجع لنحوه: الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٧٤ و ٢٧٥.

٣ ـ راجع: التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٨١.

والشهيدان، وغيرهم[١].

واستدلّ لذلك بالأمور التالية:

أ ـ عموم أو إطلاق ما دلّ على اعتبار النصاب في القطع بمطلق السرقة بعد ما مرّ من ظهور النصّ والفتوى في أنّ المرتكب للجريمة المذكورة، يكون من السارقين من الحرز وعدم وجود المخصّص.

ب ـ خصوص تشبيه سارق الموتى بسارق الأحياء في بعض النصوص، كخبر أبي الجارود ـ الذي مرّ نصّه في الخبر الثاني من الطائفة الثالثة ـ وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط.

ج ـ الأصل، وأيضاً درء الحدود بالشبهة.

القول الثاني: إنّه لا يشترط النصاب مطلقاً؛ وهذا مقولة ابن إدريس، وقد ينسب إلى ظاهر كلام الشيخ الطوسيّ في النهاية والمبسوط، وإلى القاضي ابن البرّاج في المهذّب، وإلى غيرهما ممّن تعرّض لمسألة سرقة الأكفان ولم يتعرّض لاعتبار النصاب. ولكن قد مرّ عند نقل عبارة الشيخ الطوسيّ في النهاية أنّ كلامه محتمل للأمرين، أعني: الاشتراط وعدمه، كما أنّه يظهر الاشتراط من خلال ما استدلّ به فيما مرّ من عبارته في كتاب الخلاف ردّاً لبعض العامّة، القائل بعدم كون القبر حرزاً.

---

١ ـ راجع: إصباح الشيعة، ص٥٢٤ ـ المختصر النافع، ص٢٢٤ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٥٥ ـ ٢٧٣ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥١٢ ـ غاية المراد وكذا حاشية الإرشاد المطبوع ضمنها، ج٤، ص٢٥٤ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٥ ـ المقتصر، صص٤١٣ و ٤١٤ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٣، مفتاح ٥٤٣ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٦ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١١٧ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٢٩٨، مسألة ٢٣٤؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب المقنعة، والكافي في الفقه، والمراسم العلويّة، وغنية النزوع، والوسيلة، وشرائع الإسلام، ومختلف الشيعة، وتحرير الأحكام، وإيضاح الفوائد، وكشف اللثام، وتحرير الوسيلة.

أجل، إنّه لم يذكر في المبسوط كلاماً يدلّ على الاشتراط[١]، وعدم التعرّض فيه لذلك وفي سائر العبارات، أعمّ من عدم شرطيّته.

نعم، يظهر الميل إلى عدم الاشتراط ممّا ذكره العلّامة﵀ في الإرشاد حيث ذكر أنّه يقطع سارق الكفن وإن لم يكن نصاباً على رأي[٢]، ولكنّه توقّف في القواعد.[٣]

وبالجملة، فالقائل بهذا الرأي هو ابن إدريس﵀، وهو متفرّد في ذلك القول، فإنّه وإن ذكر كلاماً طويلاً في اختياره القول الثالث الآتي، إلّا أنّه رجع عنه في آخر كلامه وذهب إلى هذه المقولة مدّعياً عليه الإجماع، وهذا يدلّ على اضطرابه وتردّده في المسألة، مثل ما مرّ منه سابقاً من الاضطراب في مسألة سرقة الضيف، وهذا نصّ كلامه: «والذي أعتمد عليه بعد هذا كلّه وأفتي به ويقوى في نفسي، قطع النبّاش إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض وسلب الميّت، سواء كان قيمة الكفن ربع دينار أو أقلّ من ذلك أو أكثر، في الدفعة الأولى أو الثانية، لإجماع أصحابنا وتواتر أخبارهم بوجوب قطع النبّاش من غير تفصيل، وفتاويهم وعملهم على ذلك. وما ورد في بعض الأخبار وأقوال بعض المصنّفين بتقييد وتفصيل ذلك بالمقدار في الدفعة الأولى، فمثل ذلك لا يخصّص العموم، لأنّ تخصيص العموم يكون دليلاً قاهراً مثل العموم في الدلالة.»[٤]

ومحصّل مستنده لذلك القول، هو ما مرّ من الأخبار الدالّة على قطع سارق الكفن والنبّاش من غير تقييد فيها بالنصاب.

ولكنّ الحقّ أنّ مقتضى القاعدة تقييد تلك الأخبار بأدلّة الشرائط ومنها النصاب، كما أنّ الأمر كذلك في سائر العمومات والإطلاقات. والقول بانصرافها إلى غير ما نحن فيه

---

١ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٣٤.

٢ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣.

٣ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٣.

٤ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص ٥١٤ و ٥١٥.

لا وجه له، لأنّه لو كان فهو بدويّ لا اعتبار به.

القول الثالث: إنّه يشترط النصاب في المرّة الأولى لا فيما بعدها؛ وقد تفرّد بهذا القول أيضاً ابن إدريس﵀ في أوّل كلامه ثمّ رجع عنه إلى القول الثاني. ومحصّل استدلاله هو أنّه يعتبر النصاب في المرّة الأولى لقول الأئمّة﵈: «سارق موتاكم كسارق أحياكم»، ولا خلاف أنّ من سرق من حيّ دون ربع دينار عندنا لا يجب عليه القطع. وأمّا عدم اعتباره في المرّة الثانية وما بعدها فلأنّه مع تكرّره صار مفسداً، ساعياً في الأرض فساداً، فقطعناه لأجل ذلك لا لأجل كونه سارقاً ربع دينار، كما أنّه يكون الأمر كذلك فيما رواه أصحابنا من أنّه من سرق حرّاً صغيراً فباعه وجب عليه القطع، حيث علّلوه بأنّه من المفسدين في الأرض.[1]

ولا يخفى شذوذ هذا القول مع رجوع قائله عنه وعدم مستند صالح لذلك. اللهمّ إلّا أن يكون مراده ما مضى من كلام الشيخ الطوسيّ﵀ في الاستبصار في مقام الجمع بين الأخبار، ويأتي الكلام حوله في الجهة الثالثة.

المطلب الثالث: في النبش المجرّد عن الأخذ

لو نبش القبر ولم يخرج شيئاً، فتارة لم يكن ذلك عادة منه، وأخرى تكرّر الفعل منه وصار ذلك عادة له، وإليك تفصيل الكلام فيهما:

أمّا في الصورة الأولى، فلا وجه للقطع، لأنّه لم يأخذ شيئاً ولم يتكرّر منه النبش، بل عليه التأديب والتعزير، لأنّه فعل محرّماً؛ وهذا مذكور في كلام جمع، منهم الشيخ الطوسيّ، وابن حمزة، والقاضي ابن البرّاج، ويحيى بن سعيد الحلّيّ﵃ من القدماء،

---

١ ـ راجع: نفس المصدر،صص ٥١٢ و ٥١٣.

وقد مرّت عباراتهم في بداية البحث. ويدلّ على ذلك ما مرّ من الأخبار الواردة ضمن الطائفة الرابعة، فراجع.

وأمّا الصورة الثانية، فمقتضى إطلاق ما مرّ من النصوص الواردة في الطائفة الرابعة هو قطع يده، بل قد مرّ عن الشيخ الطوسيّ﵀ في الاستبصار في مقام الجمع بين الأخبار حمل أخبار هذه الطائفة، وكذا حمل الروايات التي أدرجناها ضمن الطائفة الأولى على صورة التكرّر. واحتمل الشهيد الثانيّ﵀ في المسالك هذا الحمل، وجزم به الفاضل الإصفهانيّ﵀، بل نسبه السيّد الطباطبائيّ﵀ في الرياض إلى الأصحاب﵃[1]، بل ذكرنا عند نقل كلام الصدوق﵀ في بداية البحث، احتمال كون مصبّ كلامه هذه الصورة.

قال الفاضل الآبيّ﵀: «والذي يظهر وينبغي أن يعتمد عليه، قول الشيخ في الاستبصار، فإنّه عملٌ بروايات كثيرة قريبة من التواتر، بعضها بالمنطوق وبعضها بالمفهوم.»[2]

وقال المحدّث الكاشانيّ﵀: «وفي سارق الكفن أقوال شتّى وأخبار مختلفة... والأظهر اشتراط بلوغه النصاب أو اعتياده النبش وإلّا لم يحدّ، جمعاً بين النصوص ونظراً إلى كون الأوّل سرقة والثاني إفساداً في الأرض كما في بعضها.»[3]

أقول: مقتضى الجمع بين الأخبار المذكورة في الطوائف السابقة وكذا عموم أو إطلاق أدلّة السرقة مع ملاحظة الشروط المعتبرة فيها، هو إجراء حكم القطع في موردين، أحدهما: ما إذا نبش القبر وأخذ الكفن الذي كان بحدّ النصاب، وذلك لكون القبر حرزاً فتشمله أدلّة السرقة. ثانيهما: ما إذا اعتاد نبش القبور، سواء لم يأخذ الكفن أصلاً أم أخذه ولكن لم يكن بمقدار النصاب، وذلك لإطلاق أخبار الطائفة الرابعة، ولصدق صيغة «النبّاش» عليه، فتشمله روايات الطائفة الأولى أيضاً.

---

١ ـ راجع: مسالك الأفهام، المصدر السابق ـ كشف اللثام،المصدر السابق ـ رياض المسائل،ج١٦،ص١١٩.

٢ ـ كشف الرموز،ج ٢،ص٥٧٩.

٣ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص٩٣، مفتاح ٥٤٣.

والمورد الأوّل وإن كان موضوعه معدوماً في يومنا هذا تقريباً، ولكن موضوع المورد الثانيّ محقّق في هذه الأزمنة كثيراً، وذلك لأنّ بعض أفراد شبكات تهريب السلع والعتائق، ينبشون القبور ويسرقون أجسادها وينقلونها إلى بعض البلاد، ويبيعونها إلى بعض المؤسّسات والمتاحف بأثمان غالية.

ثمّ إنّ المحقّق﵀ بعد ما ذكر في كتاب نكته ذهاب الشيخ الطوسيّ﵀ في الاستبصار إلى عدم قطع يد من نبش القبر إلّا أن يكون ذلك عادة له ويخرج الكفن، قال: «والذي يظهر ما ذكره في الاستبصار، فإنّ الأخبار مختلفة، ويحصل من اختلافها شبهة يسقط بها الحدّ ما لم يصر عادة، فحينئذٍ يجب الحدّ اتّفاقاً منّا، ويعتبر النصاب في كلّ مرّة عملاً بالأحوط، لما روي عنهم﵈: لا يقطع يد السارق حتّى يبلغ سرقته ربع دينار. وهذا متّفق عليه.»[١]

فما يعتبر في القطع عنده اجتماع أمرين: الاعتياد وأخذ الكفن مع بلوغه النصاب في كلّ مرّة. ولكن يرد عليه: أنّ ما نسبه إلى الاستبصار غير صحيح، بل محصّل كلام الشيخ﵀ هناك أنّه يقطع لو نبش وأخذ الكفن ولو في المرّة الأولى، ولا يقطع بالنبش المجرّد عن الأخذ في أوّل مرّة، بل عليه التعزير، وأمّا إذا كان ذلك عادة له فعليه القطع.[٢]

تتمّة: في تكرّر الفعل مع عدم الحدّ في البين

قد ذكر جمع من الأعلام أنّه لو تكرّر الفعل منه وفات الإمام تأديبه، فإذا ظفر به كان له أن يقتله[٣]، وقد حدّد التكرار في كثير من العبارات بثلاث مرّات.

---

١ ـ النهاية ونكتها، ج٣، ص٣٣٦ و ٣٣٧.

٢ ـ راجع: الاستبصار، ج٤، ص٢٤٧، ذيل ح٩٣٦.

٣ ـ راجع: المصادر الماضية من كتب: المقنعة، والنهاية، والمراسم العلويّة، والوسيلة، والمهذّب، وشرائع الإسلام، والمختصر النافع، وقواعد الأحكام، وإرشاد الأذهان، وتحرير الأحكام، ومختلف الشيعة، واللمعة الدمشقيّة، والروضة البهيّة، والتنقيح الرائع، ومجمع الفائدة والبرهان، ورياض المسائل، وكشف اللثام، وجواهر الكلام، وتحرير الوسيلة.

وظاهر بعض العبارات أو صريحها أنّ ذاك الفعل المتكرّر، هو النبش المجرّد عن أخذ الكفن، وظاهر بعضها الآخر أو صريحها النبش مع الأخذ، وظاهر طائفة منها الإطلاق. وظاهر أكثر العبارات هو جواز القتل لا وجوبه، وفي بعضها ـ كالإرشاد[١] ـ أنّه يقتل، وهو ظاهر في الوجوب. ولكن مقتضى عبارة الجامع للشرائع[٢] الماضية في صدر المسألة أنّه لو كرّر النبش وسلب الكفن وتخلّل الحدّ، يقتل في الثالثة. فهو لم يفرّع القتل على الفوات من السلطان.

وكيف كان، لا يعرف وجه صالح للاستدلال به على ما ذهب إليه كثير من الأعاظم من جواز القتل، بل حكمه حكم ما مرّ في الصور السابقة. والقول بأنّه حينئذٍ يكون من مصاديق من ارتكب الكبائر فيقتل في الثالثة كما هو مقتضى صحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام، قال: «أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة»[٣]، مردود بأنّها مخصوصة بغير موارد السرقة كما سيأتي في مبحث عقوبة السارق، ومشروطة بإجراء الحدّ عليه مرّتين.

وأمّا ما مرّ في الطائفة الثانية من الأخبار الدالّة على أمر أمير المؤمنين عليه السلام الناس أن يطؤوا النبّاش بأرجلهم ففعلوا ذلك حتّى مات، فمضافاً إلى ضعف أسنادها، نقل قضيّة في واقعة خاصّة لا نعرف وجهها؛ أضف إلى ذلك أنّه ليس في تلك النصوص تكرار الفعل إلّا ما قد يستفاد من صيغة النبّاش الواردة فيها، وليس فيها الفوت من السلطان.

أجل، قد مرّ عن الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الاستبصار حمل هذه الطائفة من الأخبار على من تكرّر منه الفعل ثلاث مرّات وأقيم عليه الحدّ.

---

١ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٣.

٢ ـ راجع: الجامع للشرائع، صص ٥٦٢ و ٥٦٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ١، ج ٢٨، ص ١٩؛ وراجع أيضاً: الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا، ح ٣، ص ١١٧.

المطلب الرابع: في المطالِب بالقطع

إنّ مسألة المطالب بالقطع في باب الأكفان، غير مذكور في كلام جلّ القدماء إلّا الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف والمبسوط، وابن إدريس ﷺ في السرائر[١]، ولكنّها مذكورة في كلام المتأخّرين. وقد نقلنا فيما سبق كلام الشيخ ﷺ في كتاب الخلاف بطوله، وإليك جملة أخرى من العبارات:

قال الشيخ ﷺ في المبسوط : «ومن المطالب بهذا القطع؟ مبنيّ على أمر المالك للكفن، وقيل فيه ثلاثة أقوال، أحدها: للوارث؛ والثاني: في حكم ملك الميّت؛ والثالث: لا مالك له كستارة الكعبة. فمن قال للورثة أو في حكم الملك للميّت، قال: المطالب بالقطع الوارث، وهو الذي يقتضيه مذهبنا؛ ومن قال لا مالك له، قال: المطالب بالقطع الحاكم. وإن كان الميّت عبداً، كان الكفن عند الأوّلين للسيّد، وعند الباقين لا مالك له، والقطع على ما مضى. ولا يجيء أنّه على حكم ملك العبد، لأنّه لا يملك به. فإن كان الميّت لم يخلف شيئاً وكفّنه الإمام من بيت المال، يقطع بلا خلاف، لأنّ لكلّ أحد في بيت المال حقّاً مشتركاً، فإذا حضر الإمام، كان أحقّ به من غيره وزال الاشتراك فيه، فلو سرق سارق منه في حياته، قطع كذلك الكفن مثله.»[٢]

وقال العلّامة ﷺ في القواعد: «ثمّ الخصم، الوارث إن كان الكفن منه، والأجنبيّ إن كان منه.»[٣]

وقال في التحرير: «والمطالب بالقطع، الوارث وإن كان الكفن من متبرّع، لأنّه ملكه، ولهذا لو أكل الميّت سَبُع أو أخذه سيل، كان الكفن للوارث... ولا يفتقر الحاكم في قطع

---

١ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٥١٢.

٢ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٤.

٣ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٣ ـ وراجع في شرحه: كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٦.

النبّاش إلى مطالبة الوارث إن قلنا إنّه يقطع زجراً.»[١]

وقال الشهيد الثانيّ﵀: «ثمّ الخصم للنبّاش، الوارث إن كان الكفن منه، والأجنبيّ إن كان منه. ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم، ومن ثمّ لو ذهب الميّت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع إلى أصله.»[٢]

وقال جمال الدين مقداد بن عبدالله السيوريّ﵀ في الاستشكال على إطلاق كون المطالبة هنا للوارث: «وهذا متّجه في إخراج الكفن من غير تكرار، أمّا مع عدم الإخراج أو التكرار ثلاثاً فما زاد، فلا يتوقّف على مطالبة الوارث، بل للسلطان التعزير أو القتل مطلقاً.»[٣]

وفرّع صاحب الجواهر﵀ المسألة على كون الكفن باقياً على حكم مال الميّت أو كونه ملكاً للوارث، فالمطالب حينئذٍ الوارث، وعلى فرض عدم القول بكونه ملكاً لأحد، فالمطالب هو الحاكم أو غيره حسبة، ثمّ قال: «ولو مات ولم يخلف شيئاً وكفّنه الإمام من بيت المال، فعن المبسوط: لا يقطع بلا خلاف، ولكن لا يخلو من نظر. ولو كفّنه أجنبيّ فالمطالب هو، وعن التحرير: الوارث، وفيه منع.»[٤]

ولا يخفى أنّ ما نقله عن المبسوط يناقض ما نقلنا عنه.

أقول: إنّه وإن أمكن أن يكون المطالب هو الوارث، ولكنّ الحقّ أنّ هذه المسألة وكذا مسألة نبش القبور بلا أخذ الأكفان من المسائل التي لها علاقة بالموارد المرتبطة بالحكومة، فيباشرها الولاة على مجتمعات المسلمين. فإذا وجد أشرار سرّاق يتجاوزن على الأموال العامّة في المجتمع، كالمقابر والمساجد والشوارع وغيرها، فللدولة أن تمنعهم وتقف بوجههم وتجازيهم بما يتناسب جريمتهم، احتكاماً لما يجب من الشرع والقانون.

---

١ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٤، مسألة ٦٨٦١.

٢ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٧٥ و ٢٧٦.

٣ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٨٣.

٤ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥١٩.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فيعبّر في كثير من كلماتهم عن النبّاش بـ: «المختفي»، وهو لفظ بلغة أهل المدينة وعرفهم، وإليك كلمات بعض مصنّفيهم:

قال ابن قدامة الحنبليّ في شرح قول أبي القاسم الخرقيّ في المختصر: «وإذا أخرج النبّاش من القبر كفناً قيمته ثلاثة دراهم، قطع» ما هذا نصّ كلامه: «روي عن ابن الزبير أنّه قطع نبّاشاً؛ وبه قال الحسن، وعمر بن عبدالعزيز، وقتادة، والشعبيّ، والنخعيّ، وحمّاد، ومالك، والشافعيّ، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة والثوريّ: لا قطع عليه، لأنّ القبر ليس بحرز، لأنّ الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ، والكفن لا يوضع في القبر لذلك، ولأنّه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً له، ولأنّ الكفن لا مالك له، لأنّه لا يخلو إمّا أن يكون ملكاً للميّت أو لوارثه، وليس ملكاً لواحد منهما، لأنّ الميّت لا يملك شيئاً ولم يبق أهلاً للملك، والوارث إنّما ملك ما فضل عن حاجة الميّت، ولأنّه لا يجب القطع إلّا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك. ولنا: قول الله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما***﴾ وهذا سارق، فإنّ عائشة قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا. وما ذكروه لا يصحّ، فإنّ الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره، ويكتفى به في حرزه؛ ألا ترى أنّه لا يترك الميّت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه. وقولهم: إنّه لا مالك له، ممنوع، بل هو مملوك للميّت، لأنّه كان مالكاً له في حياته، ولا يزول ملكه إلّا عمّا لا حاجة به إليه، ووليّه يقوم مقامه في المطالبة كقيام وليّ الصبيّ في الطلب بماله. إذا ثبت هذا فلابدّ من إخراج الكفن من القبر لأنّه الحرز، فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه، لأنّه لم يخرجه من الحرز، فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب، فإنّ النبيّ ﷺ سمّى القبر بيتاً. فصل: والكفن الذي يقطع بسرقته ما كان مشروعاً، فإن كفّن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك، أو تركه في تابوت فسرق التابوت، أو ترك معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضّة أو جواهر، لم يقطع بأخذ شيء من ذلك، لأنّه ليس بكفن

مشروع، فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزاً ولا يقطع سارقه. فصل: وهل يفتقر في قطع النبّاش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين، أحدهما: يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات، فعلى هذا المطالب الورثة، لأنّهم يقومون مقام الميّت في حقوقه، وهذا من حقوقه. والثاني: لا يفتقر إلى طلب، لأنّ الطلب في السرقة من الأحياء شرّع لئلّا يكون المسروق مملوكاً للسارق، وقد يئس من ذلك ههنا.»[١]

وقال أبو الحسن الماورديّ: «ويقطع نبّاش القبور إذا سرق أكفان موتاها، لأنّ القبور أحراز لها في العرف، وإن لم تكن أحرازاً لغيرها من الأموال...»[٢]

وقال أبو محمّد ابن حزم الأندلسيّ: «اختلف الناس في النبّاش، فقالت طائفة: عليه القتل، وقالت طائفة: تقطع يده ورجله، وقالت طائفة: تقطع يده فقط، وقالت طائفة: يعزّر أدباً، ولا شيء عليه غير ذلك... والذي نقول به... وجدنا السارق في اللغة التي نزل بها القرآن وبها خاطبنا الله تعالى، هو الآخذ شيئاً لم يبح الله تعالى له أخذه، فيأخذه متملّكاً له مستخفياً به. فوجدنا النبّاش هذه صفته، فصحّ أنّه سارق، وإذ هو سارق، فقطع اليد على السارق...»[٣]

وقال عبدالقادر عودة: «ويشترط الشافعيّون أن يكون القبر في بيت محرز أو في مقبرة في عمارة ولو في جنب البلد، فإن كان القبر في بيت غير محرز أو في مفازة، فلا قطع. ولكنّ الحنابلة يرون القبر حرزاً ولو بعد عن العمران مادام القبر مطموماً الطمّ الذي جرت به العادة.»[٤]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٨٠ - ٢٨٢.

٢ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ٢،ص ٢٢٧.

٣ ـ المحلّى بالآثار،ج ١٢،صص ٣١٤ - ٣١٦، مسألة ٢٢٧١.

٤ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٠٣ ـ وراجع في المسألة: السنن الكبرى،ج ٨،صص ٢٦٩ و ٢٧٠ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص ٢٦٧ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٧٦ - ١٧٩ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١١٣.

النظر الثاني

في

طرق الإثبات وعقوبة السارق

اَلفَصلُ الأَوّلُ

في

طُرُقِ الإِثباتِ

قال المحقّق رحمه الله:

«ويثبت: بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين، ولا يكفي المرّة. ويشترط في المقرّ البلوغ، وكمال العقل، والحرّيّة، والاختيار.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣.

طرق الإثبات

نبحث عن هذا الفصل ضمن ثلاثة أمور، وهي:

الأمر الأوّل: في البيّنة

لا خلاف ولا إشكال بين فقهاء الفريقين ـ الذين تعرّضوا لطرق إثبات الموجب للقطع – في أنّه يثبت بشهادة عدلين[1]، وذلك لعموم ما دلّ على حجّيّة البيّنة أو إطلاقه، ولخصوص بعض الأخبار الواردة المتفرّقة في أبواب حدّ السرقة[2]. وعدم ثبوت الزنا

---

١ ـ راجع: المقنع،ص٤٤٨ ـ المقنعة،ص٨٠٣ ـ الكافي في الفقه،ص٤١١ ـ المراسم العلويّة،ص٢٦١ ـ النهاية،ص٧١٦ ـ المبسوط،ج٨،ص٤١ ـ الوسيلة،ص٤١٩ ـ كتاب السرائر،ج٣،ص٤٨٥ ـ الجامع للشرائع،ص٥٦١ ـ المختصر النافع،ص٢٢٤ ـ تبصرة المتعلّمين،ص١٩٨ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٤ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٥ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٦٦، الرقم ٦٨٦٦ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦٢ ـ الروضة البهيّة،ج٩،ص٢٧٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٦٢ ـ كنز العرفان،ج٢،ص٣٥٠ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٤، مفتاح ٥٤٥ ـ كشف اللثام،ج٢، ص٤٢٧ ـ رياض المسائل،ج١٦،ص١٢٠ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٢١ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٨، مسألة ١ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٢٩٩، مسألة ٢٣٥ ـ وراجع لآراء فقهاء السنّة: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢، ص٤٥٤ ـ المبسوط،ج٩،ص١٤٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،صص٢٨٩ و ٢٩٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،ص١٦٣ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٥،ص١٢٣ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،ص٦١١، الرقم ٦١٨.

٢ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٣ من أبواب حدّ السرقة،ح١و٥،ج٢٨،صص٢٤٩ و ٢٥١؛ والباب ٨ و ٩ و ١٥ منها،ح١،صص٢٦٢ و ٢٦٣ و ٢٧٣؛ والباب ١٨ منها،ح٤،ص٢٧٧؛ والباب ٣٠ منها،ح٣،ص٣٠١؛ والباب ٣٣ منها،ح٢،ص٣٠٤؛ والباب ٣٥ منها،ح١،ص٣٠٥.

وبعض أمور أخرى بهما إنّما هو للنصّ والإجماع.

وأمّا وجه لزوم كونهما من الرجال وعدم القطع بشهادة النساء منضمّات ولا منفردات، فقد مرّ الكلام فيه في مبحث طرق إثبات اللواط والسحق.[١] أجل، لو شهد شاهد وامرأتان، أو شاهد مع حلف صاحب المال، يغرّم المتّهم بالسرقة، ويؤخذ منه ما يدّعيه المدّعي بأنّه ماله ـ كما ذكر جمع من الأكابر[٢] ـ أمّا القطع فلا، وتفصيل الكلام موكول إلى كتاب الشهادات.

الأمر الثاني: في الإقرار

لا إشكال في ثبوت القطع بالإقرار إجمالاً، وذلك لعموم ما يدلّ على حجيّة الإقرار، ولخصوص الأحاديث الآتية، ولما عليه الاتّفاق من المسلمين. إنّما الكلام في أنّه هل يعتبر الإقرار مرّتين أو يكفي الإقرار مرّة واحدة، حيث اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: لا يثبت الموجب للقطع بالإقرار به مرّة واحدة بل لابدّ من كونه مرّتين؛ وهذا قول كثير من الأصحاب[٣]، بل هو المشهور بينهم كما ادّعاه العلّامة في المختلف

---

١ ـ راجع: الجزء الثاني من هذا الكتاب، صص٢٩ - ٣٤؛ وأيضاً: صص١٢٥ و ١٢٦.

٢ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٧٧ و ٢٧٨ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٨ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٢٢؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من قواعد الأحكام وإرشاد الأذهان وتحرير الأحكام وكنز العرفان.

٣ ـ راجع: المقنعة، ص٨٠٢ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٠ ـ تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٢٦، ذيل ح٥٠٤ ـ الاستبصار، ج٤، ص٢٥٠، ذيل ح٩٤٩ ـ الوسيلة، ص٤١٨ ـ فقه القرآن، ج٢، ص٣٨٥ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦٥، الرقم ٦٨٦٥ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٢١ و ٥٢٢؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب: المراسم العلويّة، والكافي في الفقه، والنهاية، وكتاب السرائر، والجامع للشرائع، والمختصر النافع، وتبصرة المتعلّمين، وإرشاد الأذهان، وقواعد الأحكام، واللمعة الدمشقيّة، والروضة البهيّة، وكنز العرفان، وتحرير الوسيلة.

والشهيد الثاني في المسالك والمحدّث الكاشانيّ ﷺ في المفاتيح[١]، بل هو المقطوع به عند الأصحاب على ما صرّح به الفاضل الإصفهانيّ ﷺ[٢]، بل عليه إجماع الفرقة على ما ذكره الشيخ الطوسيّ ﷺ حيث قال في الخلاف: «لا يثبت الحكم بالسرقة ووجوب القطع بالإقرار مرّة واحدة، ويحتاج أن يقرّ مرّتين حتّى يحكم عليه بالسرقة؛ وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر، وأحمد، وإسحاق. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعيّ: إنّه يثبت بإقرار مرّة واحدة، ويغرّم، ويقطع. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت القطع به وليس على ما قالوه دليل. وروي أنّ سارقاً أقرّ عند عليّ عليه السلام بالسرقة فانتهره، فأقرّ ثانياً فقال: الآن أقررت مرّتين، وقطعه، ولا مخالف له.»[٣]

واستدلّ لهذا القول بالأمور التالية:

أ ـ إنّ القطع حدّ، فلا يستوفى بالإقرار مرّة واحدة كغيره من الحدود.

وأجيب: بأنّ توقّف إثبات الحدود مطلقاً على الإقرار أكثر من مرّة يحتاج إلى دليل، بل عموم الأدلّة يقتضي الاكتفاء بالإقرار مرّة مطلقاً إلّا ما أخرجه الدليل.

ب ـ إنّ الحدود مبناها على التخفيف.

وأجيب: بأنّ هذا بمجرّده لا يدلّ على اشتراط التعدّد.

ج ـ ما ذكره سلّار الديلميّ ﷺ من أنّ كلّ ما فيه بيّنة شاهدين من الحدود، فالإقرار فيه مرّتين.[٤]

وفيه: أنّه مجرّد دعوىً تحتاج إلى دليل.

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٣، مسألة ٨٠ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥١٣ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٤، مفتاح ٥٤٥.

٢ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٧.

٣ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٤٣ و ٤٤٤، مسألة ٤٠.

٤ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦١.

د ـ الأخبار المرويّة عن المعصومين عليهم السلام، وهي:

١ ـ خبر عليّ بن حديد، عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهود.»[١] ومثله ما رواه العيّاشي في تفسيره عن جميل، عن بعض أصحابنا.[٢]

والخبر ولو أغمضنا عن ضعفه بالإرسال ـ لكون مرسله جميل بن درّاج المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه ـ إلّا أنّ فيه: «عليّ بن حديد» وقد ضعّفه الشيخ الطوسيّ رحمه الله في مواضع من كتابي الحديث، مثل قوله: «وأمّا خبر زرارة فالطريق إليه عليّ بن حديد، وهو مضعّف جدّاً، لا يعوّل على ما ينفرد بنقله.»[٣]

٢ ـ خبر عليّ بن السنديّ، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، ولا يرجم الزاني حتّى يقرّ أربع مرّات.»[٤]

وقد عدّ المجلسيّ رحمه الله الحديث حسناً كالصحيح[٥]، ولعلّ هذا لما نقله الكشيّ رحمه الله عن نصر بن الصبّاح من قوله: «عليّ بن إسماعيل ثقة، وهو عليّ بن السديّ [السنديّ]، لقّب إسماعيل بالسديّ.»[٦] ولكن يظهر من كلام المحقّق الخوئيّ رحمه الله أنّه لا اعتماد على قول نصر بن الصبّاح، وموارد اختلاف عليّ بن إسماعيل وعليّ بن السنديّ في الراويّ

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج٢٨،ص٢٤٩؛ وأيضاً الباب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود،ح٥،ص٢٧.

٢ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٣ من أبواب حدّ السرقة،ح٤،ج١٨،ص١٢٣.

٣ ـ تهذيب الأحكام،ج٧،ص١٠١، ذيل ح٤٣٥ ـ وراجع في هذا المجال: الاستبصار،ج١،ص٤٠، ذيل ح١١٢؛ وأيضاً: ج٣،ص٩٥، ذيل ح٣٢٥.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح٦،ص٢٥١.

٥ ـ راجع: ملاذ الأخيار،ج١٦،ص١٩.

٦ ـ اختيار معرفة الرجال،ص٥٩٨، الرقم ١١١٩.

والمرويّ عنه أكثر من موارد عدم الاختلاف، ومع ذلك كيف يمكن الجزم باتّحادهما؟[١]

٣ ـ خبر دعائم الإسلام عن عليّ عليه السلام: «إنّ رجلاً أتاه فقال: يا أمير المؤمنين، إنّي سرقت، فانتهره فقال: يا أمير المؤمنين، إنّي سرقت، فقال: أتشهد على نفسك مرّتين؟ فقطعه.»[٢]

٤ ـ ما رواه في فقه الرضا: «ولا يقطع السارق حتّى يقرّ مرّتين إذا لم تكن شهود.»[٣]

وقد مرّ مراراً الاستشكال في انتساب الكتاب إلى الإمام عليّ بن موسى عليه السلام.

٥ ـ ما رواه أبان بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «كنت عند عيسى بن موسى فأتي بسارق وعنده رجل من آل عمر، فأقبل يسألني فقلت: ما تقول في السارق إذا أقرّ على نفسه أنّه سرق؟ قال: يقطع. قلت: فما تقول في الزنا إذا أقرّ على نفسه أربع مرّات؟ قال: نرجمه. قلت: وما يمنعكم من السارق إذا أقرّ على نفسه مرّتين أن تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني؟»[٤]

والحديث موثّق بل صحيح لما ذكرناه سابقاً من عدم كون أبان من الناووسيّة.

قال السيّد الطباطبائيّ رحمه الله في تبيين دلالة الحديث: «وهو أيضاً ظاهر في اعتبار الإقرار مرّتين هنا، من حيث جعل السارق بمنزلة الزاني، بناءاً على أنّ الزنا لمّا كان بين اثنين يشترط فيه الأربعة، كما ورد في بعض الأخبار في البيّنة، فيكون لكلّ منهما إقراران، ففي السرقة أيضاً لابدّ من إقرارين. ولعلّ هذا إلزام عليهم بما يعتقدونه من الاستحسانات؛ قيل: مع أنّه موافق للعلّة الواقعيّة.[٥] هذا مع ظهور الدلالة فيه عليه من وجه آخر، وهو أنّ صدره ظاهر في قطعهم السارق بالإقرار ولو مرّة، فقوله عليه السلام في ذيله: «وما يمنعكم من

---

١ ـ راجع: معجم رجال الحديث، ج ١٢، صص ٤٦ و ٤٩.

٢ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح ١، ص ١٢٢.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٥، ص ١٢٣.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٤، ص ٢٥٠.

٥ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٥٢.

السارق إذا أقرّ» إلى آخره، إن حُمل على ظاهره من عدم قطعهم بالإقرار مرّتين، نافى ذيله صدره، فينبغي أن يحمل على أنّ المراد: ما يمنعكم أن تشترطوا في القطع بالإقرار وقوعه مرّتين بمناسبته لاعتبار تعدّده أربعاً في الزنا.»[١]

أقول: ويمكن أن يكون المراد من التنزيل منزلة الزاني، هو كون الإقرارات كالشهود عدداً، فهو في الزنا أربع شهود وأربع إقرارات. وإذا كان الأمر كذلك، فلِمَ لا يكون في السرقة أيضاً إقراران بعدد الشاهدين. ولا يخفى لطف البيان، لأنّه عليه السلام لم يستدلّ بذلك حتّى يرد عليه بعض الإشكالات، بل أدّى مراده بصورة الاستفهام.

ولكنّ الحقّ ـ كما ذكر المحقّق الخوئيّ رحمه الله[٢] ـ أنّ في دلالة الحديث إشكال، وذلك لأنّه ليس فيه إلّا إشعار بذلك، وأمّا الظهور فلا.

القول الثاني: إنّه يثبت بالإقرار مرّة واحدة؛ وهذا منسوب إلى الصدوق رحمه الله، قال العلّامة رحمه الله في المختلف: «وقال الصدوق في المقنع: والحرّ إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرّة واحدة بالسرقة قطع.»[٣] ولكن لم نظفر على ذلك فيما بأيدينا من كتاب المقنع، كما أنّ الأمر كذلك عند الفاضل الإصفهانيّ رحمه الله حيث قال: «ولم أره فيما عندي من نسخه.»[٤]

نعم، ذهب إلى هذا القول المحقّق الأستاذ الخوئيّ رحمه الله[٥] ومال إليه المحقّق الأردبيليّ رحمه الله حيث استشكل فيما استدلّ به للزوم كون الإقرار مرّتين، وأيّد كلامه بعموم الأدلّة الدالّة على قبول الإقرار مطلقاً وبخصوص ما ورد في السرقة.[٦] ويظهر من المحقّق الأستاذ

---

١ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٢٣.

٢ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠٠.

٣ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٢٤، مسألة ٨٠.

٤ ـ كشف اللثام، المصدر السابق.

٥ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٢٩٩ - ٣٠١، مسألة ٢٣٦.

٦ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٦٦ و ٢٦٧.

الخونساريّ﵀ أيضاً الميل إليه لاستشكاله في عدم كفاية الإقرار مرّة واحدة.[١]

واستدلّ لهذا القول بالأمور التالية:

أ ـ عموم ما دلّ على نفوذ الإقرار.

ب ـ إطلاق كثير من الروايات بقطعه مع إقراره بالسرقة من دون تفصيل، وهو يتحقّق بالمرّة الواحدة.

ج ـ نصّ بعض الأحاديث الواردة عن الأئمّة المعصومين﵈، وهي:

١ ـ صحيحة الفضيل، عن أبي عبدالله﵇، قال: «إذا أقرّ الحرّ على نفسه بالسرقة مرّة واحدة عند الإمام، قطع.»[٢]

وحمله الشيخ الطوسيّ﵀ على التقيّة لموافقتها لمذهب بعض العامّة، ولكنّه استشكل فيه الشهيد الثاني﵀ بقوله: «وفيه نظر، لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر.»[٣]

وقد ذكرنا في بعض الأبحاث السابقة أنّه لا وجه للحمل على التقيّة مع كون المسألة خلافيّة عند فقهاء العامّة أيضاً، وقد مرّ في عبارة الشيخ الطوسيّ﵀ في الخلاف ذهاب جمع من فقهائهم إلى اعتبار الإقرار مرّتين، وسيأتي تفصيل أقوالهم في نقل نظريّتهم.

٢ ـ صحيحة أخرى عن الفضيل، قال: «سمعت أبا عبدالله﵇ يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله مرّة واحدة، حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للّذي أقرّ به على نفسه، كائناً من كان، إلّا الزاني المحصن، فإنّه لا يرجمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ

---

١ ـ راجع: جامع المدارك،ج٧،صص ١٥٠ و ١٥١.

٢ ـ تهذيب الأحكام،ج ١٠،ص١٢٦،ح ٥٠٤ ـ الاستبصار،ج٤،ص٢٥٠،ح٩٤٩ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح٣، ص٢٥٠.

٣ ـ مسالك الأفهام،ج ١٤،ص٥١٤.

يرجمه... فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبدالله، فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة على نفسه، أقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه بالزنا، وهو غير محصن فهذا من حقوق الله. قال: وأمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية، لم يحدّه حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليّه، وإذا أقرّ بقتل رجل، لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم.»[١]

وما فيه من استماع إقرار العبد والأمة، غير معمول به عند الأصحاب، سواء أقرّ مرّة أو مرّتين أو أكثر، كما سيأتي تفصيل الكلام فيه.

واحتمال كون معنى القطع في الحديثين، قطعه عن الإقرار ثانياً ونهيه عن ذلك، بعيد في الغاية، كما أنّه يبعد أن يكون متعلّق الظرف ـ أعني قوله: «مرّة واحدة» ـ قوله: «بالسرقة» حتّى يكون مطلقاً في عدد الإقرار أو مجملاً، بدعوى إمكان توهّم المخاطب أو بعض الحاضرين في المجلس أنّه لا قطع ما لم تتكرّر السرقة.

٣ ـ معتبرة طلحة بن زيد، عن جعفر عليه السلام قال: «حدّثني بعض أهلي أنّ شابّاً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالسرقة. قال: فقال له عليّ عليه السلام: إنّي أراك شابّاً لا بأس بهيئتك[٢]، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة. قال: وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم يقم عليه بيّنة.»[٣]

هذا بناءاً على كون الإقرار المذكور فيها مرّة واحدة، كما هو ظاهر الحديث، لأنّه لو لم يكن كافياً في الثبوت، لما كان لقوله عليه السلام: «قد وهبت يدك لسورة البقرة» معنىً، لأنّه على الفرض لم يثبت بعد. اللّهم إلّا أنّ يقال: إنّه لا ظهور للرواية في كون الإقرار مرّة أو

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود، ح١، ج٢٨، صص٥٦ و ٥٧.

٢ ـ في تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٢٧، ح٥٠٦ والاستبصار، ج٤، ص٢٥٢، ح٩٥٤: «بهيئتك» بدل: «بهيئتك».

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٣ من أبواب حدّ السرقة، ح٥، صص٢٥٠ و ٢٥١.

مرّتين، لأنّ الحديث ليس في مقام بيان ذلك وإنّما هو في مقام بيان عفوه عليه السلام، فلا يصحّ الاستدلال بإطلاق كلمة الإقرار.

القول الثالث: التفصيل بين الإقرار عند الإمام فيكفي مرّة واحدة، وبين الإقرار عند الناس فلابدّ من كونه مرّتين، وذلك لأنّ الإنسان يتحرّز عند الإمام ويتحفّظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات، وفي الغالب يقع إقراره عند الإمام عقيب إقرار آخر عند الناس؛ وهذا هو الذي احتمله العلّامة والمحقّق الأردبيليّ رحمهما الله[1].

أقول: قد ظهر أنّ المشهور بين الأصحاب، لزوم كون الإقرار بالسرقة مرّتين وعدم كفاية مرّة واحدة، وعلى هذا فتكون صحيحة فضيل الدالّة على كفاية المرّة معرضاً عنها عند المشهور بالشهرة العظيمة، فهي لا تقاوم الأحاديث الدالّة على لزوم المرّتين. وعليه فالعمل على ما ذهب إليه المشهور أولى، مضافاً إلى أنّه موافق للاحتياط ولما عليه بناء الحدود من التخفيف، ولدرأ الحدّ بالشبهة الحاصلة من الإقرار الواحد بسبب اختلاف الأصحاب في كفايته وعدمه.

ثمّ إنّه قد يقال بلزوم كون الإقرار عند الحاكم وأنّه لا يكفي لو لم يكن كذلك، كما يرشد بذلك ما مرّ من صحيحتي الفضيل، وأيضاً صحيحة ضريس التي سيأتي نصّها في مبحث إقرار العبد والأمة، ولكنّ الحقّ أنّ الإقرار حجّة مطلقاً، وذلك لإطلاق دليل حجّيّته، ولا دليل على عدم كفايته فيما لو ثبت عند الحاكم بالبيّنة أو العلم أنّ الجاني أقرّ بجنايته، ولذا لم يُفت أحد من الفقهاء رحمهم الله باشتراط كون الإقرار عند الحاكم فيما رأيت.

أجل، قد مرّ عن العلّامة والمحقّق الأردبيليّ رحمهما الله احتمال مخالفة الإقرار عند الإمام مع الإقرار عند غيره، وأنّه يكفي الإقرار الواحد عند الإمام ولا يكفي عند غيره، بل لابدّ من كونه مرّتين، وهذا بحث آخر.

---

١ ـ راجع : مختلف الشيعة، المصدر السابق ـ مجمع الفائدة والبرهان، المصدر السابق،ص٢٦٧.

ثمّ إنّ الحاكم الذي يحكم بالقطع مستنداً إلى ثبوته بالإقرار، لابدّ أن يعلم إقرار الجانيّ، إمّا بأن يكون إقراره لديه أو يثبت إقراره بالبيّنة الشرعيّة.

ثمّ قد مرّ الكلام بنحو مبسوط حول مسألة جواز حكم القاضي بعلمه فيما إذا كان مستنداً إلى الحسّ أو الحدس القريب للحسّ وكان حاصلاً من الطرق العادية والقرائن العلميّة في مبحث طرق إثبات الزنا، ولا نحتاج إلى إعادته هنا.[1] وأيضاً تعرّضنا في مبحث الزنا لأدلّة اشتراط بلوغ المقرّ وكمال عقله، فلا نعيدها.[2]

وأمّا اعتبار حرّيّة المعترف بالسرقة واختياره، فسيأتي البحث عنه في الأمر الأوّل والثاني من الفصل الآتي.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الحنبليّ: «الثاني: الاعتراف، فيشترط فيه أن يعترف مرّتين؛ روي ذلك عن عليّ رضى الله عنه، وبه قال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، وزفر، وابن شبرمة. وقال عطاء، والثوريّ، وأبو حنيفة، والشافعيّ، ومحمّد بن الحسن: يقطع باعتراف مرّة، لأنّه حقّ يثبت بالإقرار، فلم يعتبر فيه التكرار كحقّ الآدميّ. ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن أبي أميّة المخزوميّ أنّ النبيّ ﷺ أتي بلصّ قد اعترف فقال له: وما إخالك، سرقت؟ قال: بلى، فأعاد عليه مرّتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع، ولو وجب القطع بأوّل مرّة لما أخّره. وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الأحوص وأبي معاوية عن الأعمش، عن عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه، قال: شهدت عليّاً وأتاه رجل فأقرّ بالسرقة فردّه، وفي لفظ: فانتهره، وفي لفظ: فسكت عنه، وقال غير هؤلاء: فطرده، ثمّ عاد بعد ذلك فأقرّ فقال له عليّ: شهدتَ على نفسك مرّتين، فأمر به فقطع. وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرّتين. ومثل هذا يشتهر فلم ينكر، ولأنّه يتضمّن إتلافاً في

---

١ ـ راجع، الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص ٢٤٤ - ٢٥١.

٢ ـ راجع: نفس المصدر، صص ٢٥٧ و ٢٥٨.

حدّ فكان من شرطه التكرار كحدّ الزنا، ولأنّه أحد حجّتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة، وقياسهم ينتقض بحدّ الزنا عند من اعتبر التكرار، ويفارق حقّ الآدمي، لأنّ حقّه مبنيّ على الشحّ والتضييق، ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة، لأنّ التقادم عند القائلين به لا يؤثّر على الإقرار، إذ الإنسان غير متّهم فيما يقرّ به على نفسه. والظاهريّون يرون أن يكون الإقرار مرّة واحدة ولا يتعدّد. وقد اختلف في عدد الأقارير، فاكتفى مالك وأبو حنيفة والشافعيّ بإقرار واحد، ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفيّة مع أحمد والشيعة الزيديّة أن يكون الإقرار مرّتين، وحجّتهم ما روي عن النبيّ ﷺ أنّه لم يقطع أحد السارقين إلّا بعد أن اعترف مرّتين أو ثلاثاً، ويترتّب على اشتراط الإقرار مرّتين عند القائلين أنّه لو أقرّ مرّة واحدة لم يقطع بها، ولكنّه يعزّر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق... في مذهب الشافعيّ رأي أنّ السرقة تثبت باليمين المردودة، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع المتّهم، فإذا لم يكن شهود ولا إقرار فنسب المجنيّ عليه السرقة للمتّهم فنكل السارق عن اليمين فحلّفها المدّعي، قطع السارق، لأنّ اليمين المردودة كالإقرار والبيّنة وسيلة من وسائل الإثبات، وكلّ منهما يقطع به فيقطع باليمين المردودة؛ لكنّ الرأي الراجح في مذهبهم أنّ القطع لا يكون إلّا البيّنة أو الإقرار، وأنّه لا قطع باليمين المردودة وإنّما يثبت بها المال المسروق فقط. وهذا الرأي يتّفق مع مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد، فإنّهم لا يرون اليمين المردودة دليلاً مثبتاً إلّا للمال دون غيره، وأنّ السارق لا يقطع بها.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٩١ و ٢٩٢.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦١٥ – ٦١٧، الرقم ٦١٩ و ٦٢٠ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ١٨٢ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٦٣ و ١٦٤ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٢٥ و ١٢٦.

الفصل الثاني

في

فروع حول الإقرار

قال المحقّق رحمه الله:

«فلو أقرّ العبد لم يقطع، لما يتضمّن من إتلاف مال الغير.

وكذا لو أقرّ مكرهاً، ولا يثبت به حدّ ولا غُرم. فلو ردّ السَرِقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قال في النهاية: يقطع؛ وقال بعض الأصحاب: لا يقطع، لتطرّق الاحتمال إلى الإقرار، إذ من الممكن أن يكون المال في يده من غير جهة السرقة، وهذا حسن.

ولو أقرّ مرّتين ورجع، لم يسقط الحدّ وتحتّمت الإقامة ولزمه الغُرم.

ولو أقرّ مرّة، لم يجب الحدّ، ووجب الغُرم.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣.

نأتي على مطالب هذا الفصل ضمن أمور أربعة:

الأمر الأوّل:

في إقرار العبد

قال المحقّق ﷺ:

«فلو أقرّ العبد لم يقطع، لما يتضمّن من إتلاف مال الغير.»[1]

لا إشكال ولا خلاف ظاهراً بين الأصحاب في اعتبار الحرّيّة في المقرّ بالسرقة[2]، بل ادّعي على ذلك الإجماع.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «إذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقة، لا يقبل إقراره؛ وقال جميع الفقهاء: إنّه يقبل إقراره، ويقطع. دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإنّ إقراره إقرار في مال الغير، لأنّه لا يملك نفسه وهو ملك لغيره، فلا يقبل إقراره على غيره.»[3]

وتدلّ على ذلك صحيحة الفضيل بن يسار، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا أقرّ

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٣.

٢ ـ راجع: المقنعة، ص٤٤٨ ـ الكافي في الفقه، ص٤١١ ـ المراسم العلويّة، ص٢٦١ ـ النهاية، ص٧١٦ ـ الوسيلة، ص٤١٨ ـ فقه القرآن، ج٢، ص٣٨٦ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص٤٨٥ و ٤٨٦ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦١ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، صص٥١٤ و ٥١٥ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص١٢٤ - ١٢٦ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٢٣ - ٥٢٥ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٣٠١ و ٣٠٢، مسألة ٢٣٨.

٣ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٥٣، مسألة ٥٤.

المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإن شهد عليه شاهدان قطع.»[١]

أجل، ينافي ذلك ما ورد في صحيحة ضريس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «العبد إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرّة أنّه قد سرق، قطعه، والأمة إذا أقرّت على نفسها بالسرقة، قطعها.»[٢] وكذا ينافيه ما نقلناه من صحيحة الفضيل ضمن الأخبار الدالّة على كفاية الإقرار مرّة واحدة في الفصل السابق تحت رقم ٢.

ولأجل ذلك حملهما الأعلام على المحامل التالية:

أ ـ وجود الشهادة عليه بالسرقة أيضاً أو إقرار المولى وتصديقه له.

ب ـ إنّ المراد بالعبد والأمة هو الأحرار، وذلك لأنّهم عبيد الله تعالى وإماؤه.

ج ـ إنّ فاعل «قطعه» و«قطعها» في صحيحة ضريس، هو من جرى اسمه من العامّة في مجلسه، ويكون المعنى حينئذٍ أنّه يذهب إلى قطع المملوك بإقراره.

ولكن في جميع هذه المحامل بعد وإشكال.

والحقّ، أنّه مع إعراض الأصحاب عن الإفتاء على طبقهما وأيضاً مع موافقتهما لما نقل عن فقهاء العامّة، فتحملان على التقيّة.

وأمّا القول بأنّ الطائفتين تسقطان من جهة المعارضة وحينئذٍ فلا دليل على القطع، لأنّ عموم نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم لا يشمل المقام نظراً إلى أنّ إقرار العبد إقرار في حقّ الغير وهو المولى؛ ففيه: أنّ تغريمه الماليّ أيضاً ضرر على مولاه، مع أنّه يستفاد من عبارة الماتن إثباته، حيث نفى الحدّ عنه لا التغريم، بخلاف المكره حيث نفاهما معاً عنه.

والقول بأنّ المال في عهدته ويؤدّيه بعد فكّ رقبته، مردود بأنّه فليكن الحدّ أيضاً كذلك. هذا مضافاً إلى أنّ إقراره بالنسبة إلى قطع اليد إقرار على نفسه ولو كان بتبعه يتضرّر

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣٥ من أبواب حدّ السرقة، ح ١، ج ٢٨، ص ٣٠٥.

٢ ـ نفس المصدر، الباب ٣ منها، ح ٢، ص ٢٤٩.

الغير أيضاً.

وحيث إنّ مسألة العبيد والإماء غير مبتلىً بها في هذه الأزمنة، فلا نحتاج إلى توضيحها أزيد من ذلك.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «والحرّ والعبد في هذا سواء، نصّ عليه أحمد، وذلك لعموم النصّ فيهما، ولما روى الأعمش، عن القاسم، عن أبيه: أنّ عليّاً قطع عبداً أقرّ عنده بالسرقة. وفي رواية قال: كان عبداً، يعني: الذي قطعه عليّ. ويعتبر أن يقرّ مرّتين. وروى مهنّأ عن أحمد: إذا أقرّ العبد أربع مرّات أنّه سرق قطع، وظاهر هذا أنّه اعتبر إقراره أربع مرّات ليكون على النصف من الحرّ. والأوّل أصحّ، لخبر عليّ، ولأنّه إقرار بحدّ فاستوى في عدده الحرّ والعبد كسائر الحدود.»[1]

وقال ابن رشد القرطبيّ الأندلسيّ: «واتّفقوا على أنّ السرقة تثبت بشاهدين عدلين، وعلى أنّها تثبت بإقرار الحرّ. واختلفوا في إقرار العبد، فقال جمهور فقهاء الأمصار: إقراره على نفسه موجب لحدّه، وليس يوجب عليه غرماً. وقال زفر: لا يجب إقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده، لكونه مالاً لمولاه؛ وبه قال شريح، والشافعيّ، وقتادة وجماعة.»[2]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٩٢ و ٢٩٣.

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٥٤ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، صص ١٨٣ و ١٨٤ ـ الأمّ، ج ٦، صص ١٤٩ و ١٥٠.

الأمر الثاني:

في إقرار المكره

قال المحقّق ﷺ:

«وكذا لو أقرّ مكرهاً، ولا يثبت به حدّ ولا غُرم. فلو ردّ السَرِقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قال في النهاية: يقطع؛ وقال بعض الأصحاب: لا يقطع، لتطرّق الاحتمال إلى الإقرار، إذ من الممكن أن يكون المال في يده من غير جهة السرقة، وهذا حسن.»[1]

قد تقدّم في مبحث الزنا أنّ من شرائط صحّة الإقرار، أن يكون عن طواعيّة واختيار، ولا يصحّ إقرار المكره بجميع إفراده، من دون خلاف في ذلك بين الأصحاب، بل عليه مشهور فقهاء السنّة. وذكرنا هناك الأخبار المرويّة عن المعصومين عليهم السلام الدالّة على ذلك.[2]

ولكن اختلف الفقهاء في وجوب القطع وعدمه فيما إذا أقرّ بالسرقة تحت البرحاء والإكراه والضرب والحبس وردّ الشيء المسروق بعينه، على القولين التاليين:

القول الأوّل: إنّه يجب القطع؛ وهذا رأي الشيخ الطوسيّ ﷺ حيث قال: «ولا يجب القطع ولا ردّ السَرِقة على من أقرّ على نفسه تحت ضرب أو خوف، وإنّما يجب ذلك إذا قامت

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣.

٢ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص ٢٥٨ - ٢٦٢.

البيّنة، أو أقرّ مختاراً. فإن أقرّ تحت الضرب بالسرقة وردّها بعينها، وجب عليه أيضاً القطع.»[١]

وإليه ذهب القاضي ابن البرّاج والصهرشتيّ على ما نسبه الشهيد الأوّل ﷺ إليهما[٢] وإن لم نجده في كلماتهما.

وهذا مقولة يحيى بن سعيد الحلّيّ، واعتمد عليه العلّامة ﷺ في المختلف.[٣]

واستدلّ لهذا القول بأمرين:

أ ـ إنّه قد ثبت أنّه سارق ـ لوجود المال عنده ـ فوجب عليه القطع لثبوت المقتضي، كما أوجبنا الحدّ على من قاء الخمر، لوجود سببه وهو الشرب.

وفيه: أنّ وجود المال عنده أعمّ من كونه سارقاً، إذ يحتمل أنّه قد سرقه آخر ثمّ انتقل إليه ببيع أو هبة أو غصب أو غير ذلك من طرق الانتقال، فلا يدلّ عليه. ولا تكفي القرينة الظنّيّة في باب الحدود، بل المفيد هو العلم الجازم أو الطرق المقرّرة الشرعيّة. والحكم في القيء الذي هو المقيس عليه، يكون على خلاف القاعدة أيضاً، كما بحثنا عنه مفصّلاً في مباحث شرب المسكر، وقد حملناه على صورة علم الحاكم بالواقعة بالشواهد والقرائن القطعيّة.[٤]

ب ـ ما رواه سليمان بن خالد، قال: «سألت أبا عبدالله ﷺ عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب، فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده، لأنّه اعترف على العذاب.»[٥]

---

١ ـ النهاية، ص٧١٨.

٢ ـ راجع: غاية المراد، ج٤، ص٢٦٢.

٣ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص٥٦١ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٢٣، مسألة ٧٩.

٤ ـ راجع: الجزء الثاني من هذا الكتاب، صص٦٤٦ - ٦٥٢.

٥ ـ وسائل الشيعة، الباب ٧ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، صص٢٦٠ و ٢٦١.

والحديث حسن سنداً في نقل الكلينيّ والشيخ رحمهما الله بـ: «إبراهيم بن هاشم»، وصحيح فيما نقله صاحب الوسائل عن الصدوق رحمه الله في العلل.

واستشكل في دلالته بأنّ الحديث لا يدلّ على وقوع الضرب على الإقرار، بل ظاهر السؤال أنّه علمت سرقته ببيّنة أو إقرار، وإنّما ضرب على ردّ المال.[1] وتقريب ذلك أنّ المراد بلفظ: «السرقة» في الحديث، هو المال المسروق لا عمل السرقة، فالمكابرة راجعة إليه لا إليها، فيكون ذاك اللفظ مفعول به لقوله: «سرق» لا مفعول مطلق، وينبئ عن ذلك الضمائر الواردة في الحديث وبعض القرائن الأخرى، كقوله: «ولم يجئ بالسَرِقة»، والوجه في سؤال السائل عن ثبوت القطع وعدمه هو تخيّل أنّ الضرب لردّ المال في مورد ثبوت السرقة بالإقرار أو البيّنة، يمنع عن تأثيرهما ويوجب عدم ترتّب الحدّ.

القول الثاني: إنّه لا يقطع؛ ذهب إلى هذا أبو جعفر ابن إدريس رحمه الله حيث قال: «والذي يقوى عندي أنّه لا يجب عليه القطع، لأنّا قد بيّنّا أنّ من أقرّ تحت ضرب، لا يعتدّ بإقراره في وجوب القطع، وإنّما بيّنة القطع شهادة عدلين أو إقرار السارق مرّتين مختاراً، وهذا ليس كذلك، والأصل أن لا قطع، وإدخال الألم على الحيوان قبيح، إلّا ما قام عليه دليل.»[2]

وهذا الرأي هو الذي استحسنه الماتن رحمه الله هنا، وجعله الأشبه بأصول المذهب وقواعده في النافع[3]، واختاره العلّامة رحمه الله في أكثر كتبه[4]، وتبعه على ذلك ولده فخر الإسلام رحمه الله وجمع كثير ممّن تأخّر عنه، كالشهيدين، وابن فهد الحلّيّ، والفاضلين الآبيّ والإصفهانيّ،

---

١ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٧٠ ـ كشف اللثام، المصدر السابق ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٢٧ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

٢ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٩٠.

٣ ـ راجع: المختصر النافع، ص ٢٢٤.

٤ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٥ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٥، الرقم ٦٨٦٤.

والسيّد الطباطبائيّ، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخمينيّ﵀[١].

واستدلّ لهذا القول بالأدلّة العامّة الدالّة على عدم العبرة بالإقرار الواقع عن إكراه وتعذيب، وبخصوص بعض الأخبار الواردة في حدّ السرقة، وقد نقلناها في مبحث اشتراط الاختيار في المقرّ بالزنا، فراجع[٢].

أقول: الحقّ أنّ خبر سليمان بن خالد دالّ على مقولة الشيخ الطوسيّ﵀ ومن تبعه، ولا يرد على دلالته ما ذكره المستشكل، وذلك لأنّ قوله﵇ في ذيل الرواية: «ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده، لأنّه اعترف على العذاب» يدلّ على وقوع الضرب على الإقرار في صدرها، ولذا قال الشهيد الثاني﵀ بعد نقل الحديث في عداد ما يستدلّ لمقولة الشيخ﵀: «أمّا الخبر فظاهر الدلالة، إلّا أنّ إثبات الحكم به مجرّداً مشكل.»[٣]

ولكنّ الحديث المذكور بظاهره مخالف للقواعد والضوابط، فلابدّ أن يحمل على مورد يعلم القاضي بضمّ القرائن القطعيّة والأمارات الموجودة أنّه سارق، ولذا قال المحقّق الخمينيّ﵀ في هذا المجال: «لو أكرهه على الإقرار بضرب ونحوه فأقرّ ثمّ أتى بالمال بعينه لم يثبت القطع، إلّا مع قيام قرائن قطعيّة على سرقته بما يوجب القطع.»[٤] وإلى هذا ينظر صاحب الجواهر﵀ في مقام توجيه الرواية حيث قال: «أو ظهوره في

---

١ ـ راجع: إيضاح الفوائد، ج٤، صص٥٣٨ و ٥٣٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٢ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥١٦ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، ج٤، ص٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٧٧ ـ المقنعة، ص٤١٤ ـ كشف الرموز، ج٢، ص٥٨٠ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٨ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٢٨ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٢٥ و ٥٢٦ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٨، مسألة ٣.

٢ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص٢٥٩ و ٢٦٠، الرقم ٥ و ٦.

٣ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٧٨.

٤ ـ تحرير الوسيلة، المصدر السابق.

الغالب من الضرب للمتّهم المعروف بذلك فيقرّ ويردّ على وجه يعلم من القرينة أنّه سارق.»[١]

وعلى هذا فبمجرّد ردّ المال ولو مع الإقرار إكراهاً ـ ما لم تنضمّ إليه قرائن أخرى توجب علم القاضي بكونه سارقاً ـ لا يثبت موجب القطع.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن حزم الأندلسيّ: «عن ابن شهاب: أنّ طارقاً كان جعله ثعلبة الشاميّ على المدينة يستخلفه، فأتي بإنسان متّهم بسرقة فجلده، فلم يزل يجلده حتّى اعترف بالسرقة، فأرسل إلى ابن عمر فاستفتاه؟ فقال ابن عمر: لا تقطع يده حتّى يبرزها. فهذا لا حجّة لهم فيه، لأنّ من أقرّ تحت العذاب وبالتهديد فلا قطع عليه، وسواء أبرز السرقة أو لم يبرزها، لأنّه قد يكون أودعت عنده وهو يدري أنّها سرقة أو لا يدري، فلا يكون على المودع في ذلك قطع أصلاً. ويحتمل قول ابن عمر هذا ـ أي حتّى يبرز ـ قولته مجرّدة من الإقرار بالضرب، مع أنّه لا حجّة في أحد دون رسول الله ﷺ وكم قولة لابن عمر قد خالفوها بلا برهان.»[٢]

وقال عبدالقادر عودة: «والإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحّته، كأن يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن جثّة القتيل، فإذا استمرّ على إقراره بعد أن أصبح في أمن من الإكراه، اعتبر استمراره إقراراً جديداً. وهذا متّفق عليه إلّا من القائلين في مذهب مالك بصحّة إقرار المكره. وممّا يؤثّر في هذا الباب أنّ الحسن بن زياد الفقيه الحنفيّ قال بجواز ضرب السارق حتّى يقرّ، ضرباً لا يقطع اللحم ولا يبيّن العظم، وأفتى مرّة بهذا ثمّ ندم وأتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق حتّى أقرّ بالمال المسروق وجاء به، ومع ذلك فقد خرج الحسن بن زياد وهو

---

١ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

٢ ـ المحلّى بالآثار، ج ١٢، ص ٣٢٨، مسألة ٢٢٧٩.

يقول: ما رأيت جوراً أشبه بالحقّ من هذا. ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعيّ أنّه إذا ضرب ليقرّ فهذا إكراه، أمّا إذا ضرب ليصدق في القضيّة فأقرّ حال الضرب أو بعده، فإقراره صحيح ولا يعتبر مكرهاً، لأنّ المكره من أكره على شيء واحد، وهو هنا إنّما ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار، ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا أن يلزم المقرّ بإقراره إلّا بعد أن يراجع ويقرّ ثانياً من غير أن يضرب أو يهدّد. ويؤخذ على أصحاب هذا الرأي تمسّكهم بالإقرار الثاني مع أنّ هذا الإقرار الثاني فيه نظر إذا غلبت على ظنّه أنّه إذا أنكر أعيد ضربه. والرأي الراجح في المذهب هو عدم قبول الإقرارين، لأنّهما صادران من مكره.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص٣١٢ و ٣١٣، الرقم ٤٣٥ و ٤٣٦ ـ وراجع لأصل مسألة بطلان الإقرار عند التهديد: المبسوط للسرخسيّ،ج٩،صص١٨٤ و ١٨٥ ـ الأحكام السلطانيّة،ج١،ص٢٥٧؛ وأيضاً: ج٢،ص٢١٩ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص٣٨٧.

الأمر الثالث:

في الرجوع عن الإقرار

قال المحقّق﵀:

«ولو أقرّ مرّتين ورجع، لم يسقط الحدّ وتحتّمت الإقامة ولزمه الغُرم.»[1]

قد بحثنا عن مسألة الرجوع بعد الإقرار بشكل عامّ في بعض فروع الإقرار بالزنا[2]، ونبحث هنا عن خصوص الرجوع عن الإقرار بالسرقة حيث اختلف الأصحاب﵃ في المسألة على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: إنّه بعد الإقرار بالسرقة مختاراً، لو رجع عن ذلك وأنكره، أغرم ما أقرّ به أوّلاً ولكن سقط عنه الحدّ؛ وهذا ما ذهب إليه الشيخ الطوسيّ﵀ في موضع من النهاية وفي كتابي الحديث[3]، بل وفي موضع من المبسوط أيضاً ـ وإن ذكر في موضع آخر منه ما يناقضه، وسيأتي نصّه في القول الثاني ـ حيث قال: «إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحدّ ثمّ رجع بعد ذلك وقال: ما كنت زنيت، فإنّه يسقط الحدّ عنه. وكذلك كلّ حقّ لله خالص، كحدّ الخمر والقتل بالردّة والقطع في السرقة. والذي رواه أصحابنا في الاعتراف الذي يوجب الرجم إذا رجع عنه، فإنّه يسقط، فأمّا فيما عدا ذلك أو الزنا الذي يوجب الحدّ،

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج٤،ص١٦٣.

٢ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب،صص٣٠٣ ـ ٣١٠.

٣ ـ راجع: النهاية،ص٧١٨ ـ تهذيب الأحكام،ج١٠،ص١٢٦،ح٥٠٣ ـ الاستبصار،ج٤،ص٢٥٠،ح٩٤٨.

فلا يسقط بالرجوع. فأمّا ما كان حقّاً لآدميّ، كحدّ القذف وغيره، فلا يسقط بالرجوع، وقال جماعة: إنّه يسقط، ومذهبنا الأوّل.»[١]

وتبعه على ذلك جمع من المتقدّمين[٢]، بل ذكر السيّد الطباطبائيّ ﷺ أنّ هذا القول لعلّه أشهر بين القدماء[٣]، بل ادّعي عليه الإجماع في الخلاف والغنية[٤]؛ قال الشيخ ﷺ في الخلاف: «إذا ثبت القطع باعترافه ثمّ رجع عنه، سقط برجوعه؛ وبه قال جماعة الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى، فإنّه قال: لا يسقط برجوعه. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى أبو أميّة المخزوميّ أنّ النبيّ ﷺ أتي بلصّ قد اعترف اعترافاً ولم يوجد عنده متاع، فقال النبيّ ﷺ: ما إخالك، سرقت؟ قال: بلى، فأعاد عليه مرّتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع. وجيء به فقال له: استغفر الله وتب إليه، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال النبيّ ﷺ: اللهمّ تب عليه، ثلاثاً. فوجه الدلالة أنّ النبيّ ﷺ عرض له بالرجوع، فلولا أنّه كان يسقط به لما عرض له فيه. وقد روينا أنّ عليّاً ﷺ انتهره. وهو مرويّ عن أبي بكر، وابن مسعود ولا مخالف لهما.»[٥]

واختار هذا القول من المتأخّرين العلّامة في المختلف وولده فخر الإسلام ﷺ، ويظهر من المحقّق الأستاذ الخونساريّ ﷺ الاستشكال في القطع.[٦]

واستدلّ لهذا القول ـ مضافاً إلى الإجماع المدّعى في الخلاف والغنية، ومضافاً إلى بناء الحدود على التخفيف ودرءها بالشبهات ـ بما رواه عليّ بن حديد، عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما ﷺ: «في رجل أقرّ على نفسه بالزنا أربع مرّات وهو

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٤.

٢ ـ راجع: الكافي في الفقه، ص٤١٢ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٤٤ ـ فقه القرآن، ج٢، ص٣٨٥ ـ إصباح الشيعة، ص٥٢٤.

٣ ـ راجع: رياض المسائل، ج١٦، ص١٢٩.

٤ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٤.

٥ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص٤٤٤ و ٤٤٥، مسألة ٤١؛ وراجع لنحوه: صص٣٧٨ و ٣٧٩، مسألة ١٧.

٦ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٢٥، مسألة ٨١ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، صص٥٣٩ و ٥٤٠ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٥٤.

محصن: رجم إلى أن يموت أو يكذّب نفسه قبل أن يرجم، فيقول: لم أفعل، فإن قال ذلك ترك ولم يرجم. وقال: لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع، ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود. وقال: لا يرجم الزاني حتّى يقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم يكن شهود، فإن رجع ترك ولم يرجم.»[١]

والحديث مضافاً إلى إرساله ضعيف بـ: «عليّ بن حديد».

وروي نحوه في المستدرك عن العيّاشي في تفسيره، عن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما من قوله عليه السلام: «لا يقطع السارق» إلى قوله: «وقال: لا يرجم الزاني.»[٢]

القول الثاني: إنّ الرجوع عن الإقرار لا يسقط الحدّ ولا الغرم؛ وهذا مقولة الشيخ الطوسيّ رحمه الله في موضع آخر من المبسوط، حيث قال: «فإن اعترف المدّعى عليه بذلك مرّتين، عندنا ثبت إقراره وقطع. وعند قوم لو أقرّ مرّة ثبت وقطع. ومتى رجع من اعترافه، سقط برجوعه عندهم إلّا ابن أبي ليلى، فإنّه قال: لا يسقط برجوعه، وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وحمله على الزنا قياس لا نقول به. فمن قال: سقط برجوعه، فإن لم يرجع حتّى قطع لم ينفعه رجوعه. وإن رجع قبل الأخذ في القطع لم يقطع. وإن كان بعد أن حصل هناك قطع، فإن لم يفصل اليد عن الزند، ترك حتّى يداوي نفسه، وإن كان بعد أن فصّل بين الكفّ والزند وبقي هناك جليد، فقد رجع بعد وقوع القطع.»[٣]

بل يظهر هذا القول من كلامه في مبحث الزنا من النهاية أيضاً، حيث قال رحمه الله: «ومن أقرّ على نفسه بحدّ ثمّ جحد، لم يلتفت إلى إنكاره إلّا الرجم، فإنّه إذا أقرّ بما يجب عليه الرجم فيه ثمّ جحده قبل إقامته، خلّي سبيله.»[٤] وهذا يناقض ما نقلناه في القول السابق

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ٥، ج ٢٨، ص ٢٧.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ٤، ج ١٨، ص ١٢٣.

٣ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٤٠.

٤ ـ النهاية، ص ٧٠٣.

عن نهايته.

وإلى هذا القول ذهب ابن إدريس﵀، حيث قال : «وقال شيخنا في نهايته: ومن أقرّ بالسرقة مختاراً ثمّ رجع عن ذلك، ألزم السرقة وسقط عنه القطع؛ وهذا غير واضح، لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع، بل مخالف لكتاب الله تعالى وتعطيل لحدوده، ولا يرجع في مثل ذلك إلى خبر شاذّ إن كان قد ورد.»[١]

وهذا مختار جمع من الأعلام، كيحيى بن سعيد الحلّيّ، والماتن هنا وفي النافع، والعلّامة في القواعد والإرشاد، والشهيدين، والفاضل الآبيّ، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخوئيّ﵀[٢]، ولعلّه يلوح من كلام المحقّق الأردبيليّ﵀ أيضاً[٣]، وهو الأرجح عند المحقّق الخمينيّ﵀ وإن ذكر أنّ الأحوط هو عدم القطع[٤]، بل نسب المحدّث الكاشانيّ﵀ عدم سقوط الحدّ إلى الأكثر[٥].

واستدلّ لهذا القول بالأمور التالية:

أ ـ الأصل، أي استصحاب بقاء التحتّم، وأصالة عدم السقوط، ولا يخفى أنّه مخصوص بما إذا كان الرجوع بعد حكم الحاكم، وأمّا لو كان بعد الرفع إليه وقبل حكمه، فلا يقتضي ذلك، بل يعكس الأمر، لأنّ الأمر يدور بين حجّيّة الإقرار مطلقاً وبين حجّيّته

---

١ ـ كتاب السرائر،ج٣،صص ٤٩٠ و ٤٩١؛ وراجع أيضاً: ص٤٥٥.

٢ ـ راجع: الجامع للشرائع،ص٥٦١ ـ شرائع الإسلام، المصدر السابق ـ المختصر النافع،ص٢٢٤ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٥ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٤ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦٢ ـ الروضة البهيّة،ج٩، صص٢٧٨ و ٢٧٩ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،ص٥١٩ ـ كشف الرموز،ج٢،صص٥٨٠ و ٥٨١ ـ جواهر الكلام،ج٤١، ص٥٢٨ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص١٧٦، مسألة ١٣٩.

٣ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٧١.

٤ ـ راجع: تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٨، مسألة ٤.

٥ ـ راجع: مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٥، مفتاح ٥٤٥.

ما لم يتعقّب بالإنكار والرجوع، والشكّ في الحجّيّة مساوق لعدم الحجّيّة.

ب ـ إطلاق أو عموم ما دلّ على أخذ العقلاء بإقرارهم، ولا تأثير لإنكاره بعد الإقرار.

ج ـ الأخبار الواردة عن المعصومين عليهم السلام، وهي:

١ ـ صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثمّ جحد بعد، فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد، قطعت يده وإن رغم أنفه، وإن أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً أو بفرية، فاجلدوه ثمانين جلدة. قلت: فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرجم، أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحدّ.»[١]

٢ ـ ونحوه صحيحة أخرى عن الحلبيّ ومحمّد بن مسلم، إلّا أنّ فيه: «وإن أقرّ على نفسه بخمر أو فرية ثمّ جحد فاجلده.»[٢]

وقد حملهما العلّامة رحمه الله في المختلف على ما إذا رجع عن إقراره بعد قيام البيّنة عليه بالعمل، فإنّه لا يقبل رجوعه[٣]، ولا يخفى أنّه في غاية البعد.

٣ ـ حسنة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا أقرّ الرجل على نفسه بحدّ أو فرية ثمّ جحد جلد. قلت: أرأيت إن أقرّ على نفسه بحدّ يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال: لا، ولكن كنت ضاربه.»[٤]

هذا بناءاً على كون المراد بـ: «جلد» في قوله عليه السلام: «ثمّ جحد، جلد» إقامة الحدّ، فيشمل قطع اليد في السرقة.

٤ ـ حسنة محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود، ح١، ج٢٨، ص٢٦.

٢ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص١٢٦، ح٥٠٣.

٣ ـ راجع: مختلف الشيعة، المصدر السابق.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٢.

عليه إلّا الرجم، فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثمّ جحد لم يرجم.»[١]

والظاهر رجوع تلك الأخبار الأربعة إلى خبرين، أحدهما: عن محمّد بن مسلم، والآخر: عن الحلبيّ، نقلا بأسانيد متعدّدة مع اختلاف قليل في المتن.

٥ ـ ما رواه في المستدرك، عن الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «من أقرّ بالسرقة ثمّ جحد، قطع ولم يلتفت إلى إنكاره.»[٢]

القول الثالث: التردّد والتوقّف في المسألة؛ وهذا يظهر من كلام العلّامة رحمه الله في التحرير ومقداد بن عبدالله السيوريّ رحمه الله في التنقيح، حيث اقتصرا على ذكر القولين الواردين في المسألة من دون ترجيح أحدهما على الآخر[٣]، ولا يخفى أنّ مرجع التردّد والتوقّف هو سقوط الحدّ، بل صرّح السيّد الطباطبائيّ رحمه الله بالترديد، حيث قال: «والمسألة محل تردّد كما هو ظاهر التحرير وغيره، فللتوقّف فيها مجال، ولكن مقتضاه المصير إلى القول الثاني[٤] لبناء الحدود على التخفيف واندرائها بالشبهات.»[٥]

أقول: إنّ المسألة كما رأيت لم تكن إجماعيّة، ولا يعبأ بما ادّعاه الشيخ في الخلاف وابن زهرة رحمهما الله من الإجماع مع مخالفة جمع كثير من الأكابر له، ومنهم الشيخ رحمه الله نفسه في موضع من المبسوط والنهاية.

والخبر الدالّ على عدم القطع لم يكن معتبراً سنداً، بل بالعكس، فإنّ الأخبار المعتبرة سنداً دلّت على أنّه يقطع، وعلى هذا فالصناعة تقتضي الذهاب إلى القول الثاني ولا سيّما بملاحظة إطلاق ما دلّ على أخذ العقلاء بإقرارهم.

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٣، ص ٢٧.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ١٨، ص ١٢٢.

٣ ـ راجع: تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٦، الرقم ٦٨٦٥ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، صص ٣٨٤ و ٣٨٥.

٤ ـ وهو عدم القطع.

٥ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٣٠.

ثمّ إنّ الإنكار بعد الإقرار لا يسقط به الغرم أيضاً، سواء أقرّ به مرّة واحدة أو مرّتين، وذلك لأنّه إقرار بمال، وسقوطه يحتاج إلى الدليل المفقود هنا، بل دلّت مرسلة جميل أيضاً على تغريم المقرّ بالسرقة وإن رجع عن إقراره؛ قال العلّامة﵀ في التحرير: «ولو أقرّ مرّة ورجع لم يقطع... ويجب غرم المال ولا يقبل الرجوع فيه. ولو أقرّ مرّتين ورجع، وجب غرم المال إجماعاً...»[١]

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير في شرح قول الخرقيّ: «ولا ينزع عن إقراره حتّى يقطع» ما هذا لفظه: «هذا قول أكثر الفقهاء. وقال ابن أبي ليلى وداود: لا يقبل رجوعه، لأنّه لو أقرّ لآدميّ بقصاص أو حقّ لم يقبل رجوعه عنه. ولنا: قول النبيّ ﷺ للسارق: «ما إخالك، سرقت؟» عرض له ليرجع؛ ولأنّه حدّ لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحدّ الزنا؛ ولأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعه عنه شبهة، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه؛ ولأنّه أحد حجّتي القطع، فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة؛ ولأنّ حجّة القطع زالت قبل استيفائه، فسقط كما لو رجع الشهود. وفارق حقّ الآدميّ، فإنّه مبنيّ على الشحّ والضيق، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها. إذا ثبت هذا فإنّه إذا رجع قبل القطع سقط القطع، ولم يسقط غرم المسروق، لأنّه حقّ آدميّ، ولو أقرّ مرّة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع. وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل، لم يتمّمه إن كان يرجى برؤه لكونه قطع قليلاً، وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار، إن شاء تركه وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفّه، ولا يلزم القاطع قطعه، لأنّ قطعه تداوٍ وليس بحدّ.»[٢]

وقال ابن حزم الأندلسيّ: «وقال بعض من لا يرى درء الحدّ عن السارق برجوعه: إنّه

---

١ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٦، الرقم ٦٨٦٥.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٩٣ و ٢٩٤.

إن أقرّ ثمّ رجع فلا قطع عليه، لكن يغرم السرقة الذي أقرّ أنّه سرقها منه، وهذا تناقض وخطأ، لأنّه لم يقرّ له بشيء إلّا على وجه السرقة. قلنا: فلا يخلو إقراره ذلك ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما: إمّا أن يكون صادقاً في أنّه سرق منه ما ذكر، أو يكون كاذباً في ذلك؛ فإن كان صادقاً فقد عطّلوا الفرض، إذ لم ينفّذوا عليه ما أمر الله تعالى به من قطع يد السارق، وإن كان كاذباً فقد ظلموه، إذ غرّموه ما لم يجب له عنده قطّ، ولا صحّ إقراره به، فهم بين تعطيل الفرض، أو ظلم في إباحة مال محرّم، وكلاهما لا يحلّ، وبالله تعالى التوفيق.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «وإذا أقرّ الجاني ورجع عن إقراره، لم يقطع، لأنّ العدول شبهة في صحّة الإقرار؛ ولكن يمكن أن يعزّر على أساس إقراره، وأن يحكم عليه بضمان المال المسروق. وإذا عدل المتّهم عن الإقرار وكانت الجريمة ثابتة بشهادة الشهود، قطع الجاني بناءاً على ثبوت الجريمة بالبيّنة، وهذا ما يراه أحمد ومالك والظاهريّون. وعند الشافعيّين يرون أنّ الأصحّ سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أوّلاً بالإقرار ثمّ ثبتت بالبيّنة إذا رجع عن الإقرار. ومذهب الشيعة الزيديّة كمذهب أبي حنيفة يرون أنّ الإقرار يبطل الشهادة، وأنّ العدول عن الإقرار يبطل الحدّ. وليس للعدول عن الإقرار أيّ أثر عند الظاهريّين، بل يؤخذ الجاني بإقراره ولو عدل عنه، لأنّهم لا يدرؤون الحدود بالشبهات، ويرى بعض الشافعيّة هذا الرأي على أساس أنّ السرقة حقّ متعلّق بالأفراد.»[٢]

---

١ ـ المحلّى بالآثار، ج ١٢، ص ٣٣٠، مسألة ٢٢٧٩.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦١٦ و ٦١٧، الرقم ٦١٩؛ وراجع: ص ٣١٤، الرقم ٤٣٨ ـ وراجع أيضاً: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٥٤ ـ الأمّ، ج ٦، ص ١٥٣ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، ص ٩٤ و ١٤١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، صص ١٢٦ و ٣٨٧ و ٣٨٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، ص ١٦٤.

الأمر الرابع:

في مدى تأثير الإقرار الواحد

قال المحقّق رحمه الله:

«ولو أقرّ مرّة، لم يجب الحدّ، ووجب الغُرم.»[1]

وجه ما ذكره الماتن رحمه الله من وجوب الغُرم بالإقرار مرّة، واضح لا غبار فيه، وذلك لأنّه إقرار بالمال وشأنه ذلك، لعموم أو إطلاق ما دلّ على أنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وإنّما خرج بعض الحدود عن ذلك بدليل خارج. وإلى هذا ذهب جمع كثير من الأصحاب رحمهم الله[2]، بل ادّعي عدم الخلاف فيه[3]، بل قال المحقّق الأردبيلي رحمه الله: «ويثبت المال بالإقرار مرّة واحدة إجماعاً ونصّاً.»[4]

وحيث إنّ محلّ البحث عن المسألة ليس كتاب الحدود، فلا نطيل الكلام حولها. وأمّا

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٣.

٢ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٦ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦١ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٥ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٤ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٨ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦٦، الرقم ٦٨٦٥ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٧٩ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥١٧ ـ كنز العرفان، ج٢، ص٣٥٠ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٨ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٢٢ و ٥٢٨ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٨، مسألة ١ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٥٠.

٣ ـ راجع: مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٥، مفتاح ٥٤٥ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٢١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠١، مسألة ٢٣٦.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٦٣.

عدم ثبوت القطع بالإقرار الواحد فقد مرّ الكلام فيه.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فيظهر من كلماتهم أيضاً الاتّفاق على أخذ المال ممّن اعترف مرّة واحدة، وذلك لأنّه قد مرّ ذهاب جملة من فقهائهم إلى كفاية إقرار واحد حتّى في ثبوت موجب القطع، منهم مالك وأبو حنيفة والشافعيّ، فثبوت الغرم عندهم بذلك الإقرار أمر واضح.

وأمّا غيرهم ممّن اشترط تعدّد الإقرار في القطع، فيترتّب على قولهم ما ذكره عبدالقادر عودة بقوله: «إنّه لو أقرّ مرّة واحدة لم يقطع بها، ولكنّه يعزّر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص٦١٦، الرقم ٦١٩ ـ وراجع: المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص٢٩٣ و ٢٩٤.

اَلْفَصْلُ الثَّالِثُ

فِي

عُقُوبَةِ السَّارِقِ

قال المحقّق رحمه الله:

«وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام. ولو سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، ويترك له العَقِب يعتمد عليها. فإن سرق ثالثة حبس دائماً. ولو سرق بعد ذلك قتل. ولو تكرّرت السرقة فالحدّ الواحد كافٍ.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣.

عقوبة السارق

عقوبة السارق وإجراء الحدّ عليه من الأمور الثابتة بالكتاب والسنّة واتّفاق المسلمين، ولقد كان قطع يد السارق معمولاً به في الجاهليّة قبل الإسلام أيضاً، فلمّا جاء الإسلام أقرّه وزاد عليه شروطاً معروفة وزيادات هي من تمام المصالح للعباد، كما أنّ الأمر كذلك بالنسبة إلى الدية والقسامة وغيرهما من الأمور التي أكّد الشرع بتقريرها على ما كانت عليه في الجاهليّة. وقد ذكروا أنّ أوّل من قطع من الجاهليّة أهل قريش، قطعوا رجلاً يقال له: «ويك» مولى لبني عليج بن عمرو بن خزاعة، لأنّه سرق كنز الكعبة المشرّفة، فحكموا عليه بقطع يده.

وأوّل سارق قطعه رسول الله ﷺ في الإسلام من الرجال هو: «الخيار بن عديّ بن نوفل بن عبد مناف» على ما في بعض الكتب أو: «الجبّار بن عديّ ...» على ما في بعضها الآخر، ومن النساء هي: «مرّة بنت سفيان بن عبدالأسد» من بني مخزوم.[1]

وروى العيّاشي في تفسيره عن الحسن بن عليّ الوشّاء، قال: «سمعت الرضا عليه السلام يقول: كانت الحكومة في بني إسرائيل إذا سرق أحد شيئاً استرقّ به...»[2]

وقال الآلوسيّ: «وفي الأحكام لابن عربي أنّه كان جزاء السارق في شرع من قبلنا استرقاقه، وقيل: كان ذلك إلى زمن موسى عليه السلام.»[3]

---

١ ـ راجع: الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،ص١٥٣ ـ إيضاح الفوائد،ج٤،ص٥١٨ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٣٣ من أبواب حدّ السرقة،ح٦،ج١٨،ص١٥٠.

٢ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق،ح١٠،صص١٥٠ و ١٥١.

٣ ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم،ج٦،ص١٢٠.

وقد ذكر الماورديّ أنّ معاوية أتي بلصوص فقطعهم حتّى بقي واحد منهم، فقدّم ليقطع فأنشد أشعاراً طلب فيها العفو، فقال معاوية: كيف أصنع بك وقد قطعت أصحابك؟ فقالت أمّ السارق: اجعلها من جملة ذنوبك التي تتوب إلى الله منها فخلّى سبيله، ثمّ قال الماورديّ: «فكان أوّل حدّ ترك في الإسلام».[١]

ثمّ لا يخفى أنّ الغرض من العقوبة هو حسم مادّة الفساد ومنع السارق عن المعاودة إلى السرقة وعبرة سائر الناس به، صيانة للأموال والأنفس والأعراض، ولا يحصل هذا الأمر إلّا بإجراء الحدّ على كلّ من استوجب ذلك، من دون فرق بين الشريف والوضيع؛ فقد ورد في الخبر عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «إنّما هلك من كان قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه.»[٢]

وكيف كان فنبحث عن مطالب هذا الفصل ضمن أمور:

الأمر الأوّل: في حدّ السارق في المرّة الأولى

لا خلاف ولا إشكال بين الفريقين في أنّ من أوجب عليه القطع في المرتبة الأولى، تقطع يده اليمنى، وإنّما الخلاف في مقدار القطع، فذهب فقهاء العامّة إلى أنّ القطع يكون من الكوع، وهو المفصل الذي بين الكفّ والذراع، وذهب الأصحاب عليهم السلام إلى أنّه تقطع من أصول الأصابع الأربع، ويترك له الراحة والإبهام حتّى يعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه لصلاة، كما قد عُلّل ذلك في بعض الأخبار[٣].

وعلى هذا فترك الراحة والإبهام من مختصّات الإماميّة ومن منفرداتهم، والمسألة

---

١ ـ الأحكام السلطانية، ج ٢، ص ٢٢٨.

٢ ـ راجع لمصادر الحديث: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، ص ٩٥، الهامش ١.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة، ح ٨، ج ٢٨، ص ٢٥٧.

إجماعيّة عندهم، نقلاً[١] وتحصيلاً[٢].

قال السيّد المرتضى رحمه الله: «وممّا انفردت به الإماميّة، القول بأنّ السارق يجب قطع يده من أصول الأصابع وتبقى له الراحة والإبهام، وفي الرِجل يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب. وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا كلّهم إلى أنّ قطع اليد من الرسغ[٣]، والرِجل من المفصل من غير تبقية قدم. وذهب الخوارج إلى أنّ القطع من المرفق، وروي عنهم أنّه من أصل الكتف.[٤] دليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه ـ بعد الإجماع المتردّد ـ أنّ الله تعالى أمر بقطع يد السارق بظاهر الكتاب، واسم اليد يقع على هذا العضو من أوّله إلى آخره، ويتناول كلّ بعض منه؛ ألا ترى أنّهم يسمّون من عالج شيئاً بأصابعه أنّه فعل شيئاً بيده، قال الله تعالى: ﴿*فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم*﴾[٥]، كما يقولون فيمن عالج شيئاً براحته: إنّه مسّه بيده، وآية الطهارة[٦] تتضمّن التسمية باليد إلى المرافق. فإذا وقع إسم اليد

---

١ ـ راجع: غنية النزوع،ص ٤٣٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٣،ص ٢٥٥ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ٩٧، مفتاح ٥٤٨ ـ رياض المسائل،ج ١٦،صص ١٣٠ و ١٣١ ـ كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٢٨ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٢٨؛ مضافاً إلى المصدرين الآتيين من الانتصار وكتاب الخلاف.

٢ ـ راجع: المقنع،ص ٤٤٥ ـ المقنعة،ص ٨٠٢ ـ الكافي في الفقه،ص ٤١١ ـ المراسم العلويّة،ص ٢٦١ ـ النهاية،ص ٧١٧ ـ المبسوط،ج ٨،ص ٣٥ ـ المهذّب،ج ٢،ص ٥٤٥ ـ إصباح الشيعة،ص ٥٢٣ ـ الوسيلة،ص ٤٢٠ ـ فقه القرآن،ج ٢، صص ٣٨٠ و ٣٨١ ـ كتاب السرائر،ج ٣،ص ٤٨٨ ـ الجامع للشرائع،ص ٥٦١ ـ المختصر النافع،ص ٢٢٤ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،صص ٥٦٥ و ٥٦٦ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ١٨٤ ـ تحرير الأحكام،ج ٥،ص ٣٦٨، الرقم ٦٨٧١ ـ تبصرة المتعلّمين،ص ١٩٧ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص ٢٦٢ ـ الروضة البهيّة،ج ٩،صص ٢٨٣ و ٢٨٤ ـ كنز العرفان،ج ٢،ص ٣٥٠ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٨٨، مسألة ١ ـ مباني تكملة المنهاج،ج ١،صص ٣٠٢ ـ ٣٠٤، مسألة ٢٣٩ ـ جامع المدارك،ج ٧،صص ١٥٤ و ١٥٧.

٣ ـ الرُسغ بالضمّ وبالضمّتين: مفصل ما بين الساعد والكفّ، والساق والقدم.

٤ ـ راجع: أحكام القرآن للجصّاص،ج ٢،ص ٤٢١.

٥ ـ البقرة(٢):٧٩.

٦ ـ المائدة(٥):٦.

على هذه المواضع كلّها وأمر الله تعالى بقطع يد السارق ولم ينضمّ إلى ذلك بيان مقطوع عليه في موضع القطع، وجب الاقتصار على أقلّ ما يتناوله الاسم، لأنّ القطع والإتلاف محظور عقلاً، فإذا أمر الله تعالى به ولا بيان، وجب الاقتصار على أقلّ ما يتناوله الاسم، وأقلّ ما يتناوله الاسم ممّا وقع الخلاف فيه هو ما ذهبت الإماميّة إليه. فإن قيل: هذا يقتضي أن يقتصر على قطع أطراف الأصابع، ولا يوجب أن يقطع من أصولها، قلنا: الظاهر يقتضي ذلك، والإجماع منع منه. فإن احتجّ المخالف بما يروونه من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قطع من الكوع، قلنا: هذا [خبر واحد] ما ثبت على وجه يوجب اليقين، وإنّما هو من أخبار الآحاد، ويعارضه ما رويناه ممّا يتضمّن خلاف ذلك، وقد روى الناس كلّهم أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قطع من الموضع الذي ذكرناه، ولم نعرف له مخالفاً في الحال ولا منازعاً له.»[1]

وقال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «موضع القطع في اليد من أصول الأصابع دون الكفّ، ويترك له الإبهام، ومن الرِجل عند معقد الشراك[2] من عند الناتئ[3] على ظهر القدم، يترك له ما يمشي عليه، وهو المرويّ عن عليّ عليه السلام وجماعة من السلف. وقال جميع الفقهاء ـ أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعيّ ـ أنّ القطع في اليد من الكوع ـ وهو المفصل الذي بين الكفّ والذراع ـ وكذلك تقطع الرِجل من المفصل بين الساق والقدم. وقالت الخوارج: يقطع من المنكب، لأنّ اسم اليد يقع على هذا. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم؛ وأيضاً قوله تعالى: ﴿*فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم*﴾، ومعلوم أنّهم يكتبون بأصابعهم دون الساعد والكفّ؛ وأيضاً ما قلناه مجمع على وجوب قطعه، وما قالوه ليس عليه دليل.»[4]

ويدلّ على ثبوت قطع اليد في الجملة من الكتاب، قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة*

---

١ ـ الانتصار، ص٥٢٨ و ٥٢٩، مسألة ٢٩٣.

٢ ـ الشراك: أحد سيور النعل التي تكون على وجهها.

٣ ـ الناتئ: كلّ شيء مرتفع، ويجوز فيه التخفيف فيقال: الناتي.

٤ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٣٧ و ٤٣٨، مسألة ٣١.

فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم»[١] ومن السنّة أخبار كثيرة متفرّقة ضمن أبواب حدّ السرقة في الكتب الروائيّة، كما أنّ صريح جملة من الروايات الواردة كون المقطوع هو اليمنى[٢]، وسيأتي نصّ بعضها في المباحث الآتية. وقد نقل الشيخ الطوسيّ ﷺ عن ابن مسعود أنّه كان يقرأ: «***فاقطعوا أيمانهما...***»[٣].

وتدلّ على كون القطع من أصول الأصابع الأربعة، الروايات التالية:

١ ـ موثّقة سماعة، قال: «قال: إذا أخذ السارق، قطعت يده من وسط الكفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل.»[٤]

٢ ـ خبر محمّد بن عبدالله بن هلال، عن أبيه، عن أبي عبدالله عليه السلام: «... قال: قلت له: من أين تقطع اليد؟ قال: تقطع الأربع أصابع ويترك الإبهام، يعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه للصلاة، الحديث.»[٥]

والحديث مجهول سنداً بـ: «محمّد بن عبدالله بن هلال» وأيضاً بأبيه.

٣ ـ صحيحة الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قلت له: من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال: من ههنا، يعني: من مفصل الكفّ.»[٦]

ولا يخفى ـ كما ذكر المحدّث المجلسي ﷺ أيضاً[٧] ـ أنّ المراد بقوله عليه السلام: «من مفصل

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ فمثلاً راجع: وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة،ح١ و ٨ و ١٠ و ١٢ و ١٥،ج٢٨،صص٢٥٤ - ٢٥٩.

٣ ـ راجع: المبسوط،ج٨،ص١٩ ـ كتاب السرائر،ج٣،ص٤٨٢.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح٤،ص٢٥٦؛ وكذا الباب ٤ منها،ح٣،ص٢٥٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة،ح٤،ج١٨،ص١٢٤.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٥ منها،ح٨،ص٢٥٧.

٦ ـ نفس المصدر، الباب ٤ منها،ح١،ص٢٥١.

٧ ـ راجع: مرآة العقول،ج٢٣،ص٣٤٤.

الكفّ» هو المفصل التي بين الكفّ والأصابع الذي عبّر عنه في بعض الأخبار التالية بـ: «وسط الكفّ»، وحينئذٍ فلا يحتاج إلى ما ذكره المحقّق الخوئيّ﵀ من حمل الرواية على التقيّة.[١]

٤ ـ خبر عليّ بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله﵇، قال: «القطع من وسط الكفّ ولا يقطع الإبهام، وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع.»[٢]

والحديث ضعيف بـ: «عليّ بن أبي حمزة» وهو البطائنيّ الواقفيّ.

٥ ـ موثّقة إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم﵇، قال: «تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها.»[٣]

٦ ـ خبر إبراهيم بن عبدالحميد، عن عامّة أصحابه، يرفعه إلى أمير المؤمنين﵇: «إنّه كان إذا قطع السارق ترك الإبهام والراحة، فقيل له: يا أمير المؤمنين، تركت عليه يده؟ قال: فقال لهم: فإن تاب فبأيّ شيء يتوضّأ؟ لأنّ الله يقول: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿*فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإنّ الله غفور رحيم*﴾[٤].»[٥]

والخبر ضعيف بالرفع.

٧ ـ خبر معاوية بن عمّار، قال: «قال أبو عبدالله﵇: يقطع من السارق أربع أصابع ويترك الإبهام، وتقطع الرِجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليه.»[٦]

والخبر مجهول بـ: «المسعوديّ» الوارد في السند.

---

١ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠٤.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٢، صص٢٥١ و ٢٥٢.

٣ ـ نفس المصدر، ح٤، ص٢٥٢.

٤ ـ المائدة(٥): ٣٨ و ٣٩.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٦، صص٢٥٣ و ٢٥٤.

٦ ـ نفس المصدر، ح٧، ص٢٥٤.

٨ ـ ما رواه في البحار، عن العيّاشي في تفسيره، عن زُرقان صاحب ابن أبـي دُؤاد وصديقه بشدّة، قال: «رجع ابن أبي دؤاد ذات يوم من عند المعتصم وهو مغتمّ، فقلت له في ذلك، فقال: وددت اليوم أنّـي قد متّ منذ عشرين سنة. قال: قلت له: ولمَ ذاك؟ قال: لما كان من هذا الأسود ـ أبي جعفر محمّد بن عـليّ بـن مـوسى عليهما السلام ـ اليـوم بـين يـدي أمير المؤمنين. قال: قلت له: وكيف كان ذلك؟ قال: إنّ سارقاً أقرّ على نفسه بالسرقة، وسأل الخليفة تطهيره بإقامة الحدّ عليه، فجمع لذلك الفقهاء في مجلسه، وقد أحضر محمّد بن عليّ، فسألنا عن القطع في أيّ موضع يجب أن يقطع؟ قال: فقلت: من الكُرسوع[1]. قال: وما الحجّة في ذلك؟ قال: قلت: لأنّ اليد هي الأصابع والكفّ إلى الكرسوع، لقول الله في التيمّم ﴿*فامسحوا بوجوهكم وأيـديكم*﴾[2] واتّفق معي ذلك قوم. وقال آخـرون: بـل يجب القطع من المرفق، قال: وما الدليل على ذلك؟ قالوا: لأنّ الله لمّا قال: ﴿*وأيديكم إلى المرافق*﴾ في الغَسل دلّ ذلك على أنّ حدّ اليد هو المرفق. قال: فالتفت إلى مـحمّد بـن عليّ عليه السلام فقال: ما تقول في هذا يا أبا جعفر؟ فقال: قد تكلّم القوم فيه يا أمير المؤمنين! قال: دعني ممّا تكلّموا به! أيّ شيء عندك؟ قال: اعفني عن هذا يا أمير المؤمنين! قـال: أقسمت عليك بالله لمّا أخبرتَ بما عندك فيه. فقال: أمّا إذ أقسمت عليّ بالله إنّي أقول: إنّهم أخطؤوا فيه السنّة، فإنّ القطع يجب أن يكون من مفصل أصول الأصابع، فيترك الكفّ. قال: وما الحجّة في ذلك؟ قال: قول رسول الله صلى الله عليه وآله: السجود على سبعة أعضاء: الوجه واليدين والركبتين والرجلين، فإذا قطعت يده من الكرسوع أو المرفق، لم يبق له يد يسجد عليها، وقال الله تبارك وتعالى: ﴿*وأنّ المساجد لله*﴾[3] يعني به هذه الأعضاء السبعة التي يسجد عليها ﴿*فلا تدعوا مع الله أحداً*﴾ وما كان لله لم يقطع. قال: فأعجب المعتصم ذلك وأمر

---

١ ـ الكُرسوع: طرف رأس الزند ممّا يلي الخنصر.

٢ ـ المائدة(٥): ٥.

٣ ـ الجنّ(٧٢): ١٨.

بقطع يد السارق من مفصل الأصابع دون الكفّ. قال ابن أبي دؤاد: قامت قيامتي وتمنّيت أنّي لم أك حيّاً. قال زرقان: قال ابن أبي دؤاد: صرت إلى المعتصم بعد ثالثة فقلت: إنّ نصيحة أمير المؤمنين عليّ واجبة وأنا أكلّمه بما أعلم أنّي أدخل به النار. قال: وما هو؟ قلت: إذا جمع أمير المؤمنين في مجلسه فقهاء رعيّته وعلماءهم لأمر واقع من أمور الدين فسألهم عن الحكم فيه فأخبروه بما عندهم من الحكم في ذلك، وقد حضر مجلسه أهل بيته وقوّاده ووزراؤه وكتّابه، وقد تسامع الناس بذلك من وراء بابه، ثمّ يترك أقاويلهم كلّهم لقول رجل يقول شطر هذه الأمّة بإمامته ويدّعون أنّه أولى منه بمقامه، ثمّ يحكم بحكمه دون حكم الفقهاء؟! قال: فتغيّر لونه وانتبه لما نبّهته له وقال: جزاك الله عن نصيحتك خيراً. قال: فأمر اليوم الرابع فلاناً من كتّاب وزرائه بأن يدعوه إلى منزله فدعاه فأبى أن يجيبه وقال: قد علمتَ أنّي لا أحضر مجالسكم، فقال: إنّي إنّما أدعوك إلى الطعام وأحبّ أن تطأ ثيابي وتدخل منزلي فأتبرّك بذلك، فقد أحبّ فلان بن فلان من وزراء الخليفة لقاءك، فصار إليه، فلمّا طعم منها أحسّ السمّ فدعا بدابّته فسأله ربّ المنزل أن يقيم قال: خروجي من دارك خير لك، فلم يزل يومه ذلك وليله في خِلْفة[1] حتّى قبض عليه السلام.»[2]

وقد نقلنا الحديث بطوله لما فيه من الفوائد.

وفي تفسير العيّاشي والوسائل: «ابن أبي داود»، ولكن ذكر في هامش كتاب بحار الأنوار أنّ الصحيح هو: «ابن أبي دُؤاد» على وزن غُراب، ثمّ قال المحشّي: «والرجل أحمد بن أبي دُؤاد، كان قاضياً ببغداد في عهد المأمون والمعتصم والواثق والمتوكّل، وكان بينه وبين محمّد بن عبدالملك الزيّات وزير المعتصم والواثق عداوة، ففلج في سنة ٢٣٣، وسخط عليه المتوكّل وعلى ولده أبي الوليد محمّد بن أحمد ـ وكان على القضاء ـ فأخذ

---

١ ـ يقال: «أخذته الخِلْفَة»، إذا اختلف إلى المتوضّأ وكثر تردّده إليه.

٢ ـ بحار الأنوار، ج ٥٠، ص ٥ - ٧، ح ٧؛ وراجع: ج ٧٦، ص ١٩٠ و ١٩٢، ح ٣٣ ـ وراجع أيضاً: تفسير العيّاشي، ج ١، ص ٣١٩ و ٣٢٠، ح ١٠٩ ـ ووسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٥، ص ٢٥٢ و ٢٥٣.

من أبي الوليد محمّد بن أحمد مائة وعشرين ألف دينار وجوهراً بأربعين ألف دينار٧ مصادرة وسيّره إلى بغداد من سامراء، وكانت وفاته في ٢٤٠ الهجريّة. وأمّا زُرقان صاحب ابن أبي دؤاد فلعلّه أبو جعفر الزيّات المحدّث.»[١]

إلى غير ذلك من الأخبار التي يجدها المتتبّع في مظانّها.[٢]

وأمّا العامّة، فيظهر من كلمات مصنّفيهم أنّ محلّ القطع عندهم هو اليد اليمنى من الكوع، وهو مفصل الزند، والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك؛ قال شمس الدين السرخسيّ: «قال فقهاء الأمصار رضي الله عنهم: المستحقّ قطع اليد اليمنى من الرُسغ؛ وقال الخوارج: إلى المنكب، لأنّ اليد اسم للجارحة من رؤوس الأصابع إلى الآباط؛ وقال بعض الناس: المستحقّ قطع الأصابع فقطّ، لأنّ بطشه كان بالأصابع، فتقطع أصابعه ليزول تمكّنه من البطش بها، وهو مخالف للنصّ، والمنصوص قطع اليد، وقطع اليد قد يكون من الرُسغ وقد يكون من المرفق وقد يكون من المنكب، ولكن هذا الإبهام زال ببيان رسول الله ﷺ فإنّه أمر بقطع يد السارق من الرُسغ، ولأنّ هذا القدر متيقّن به، وفي العقوبات إنّما يؤخذ بالمتيقّن.»[٣]

وقال عبدالقادر عودة: «موضع القطع من اليد هو مفصل الزند عند الأئمّة الأربعة والظاهريّين والشيعة الزيديّة. وعند الشيعة الإماميّة القطع من أصول الأصابع، فلا تقطع الكفّ. ويرى الخوارج القطع من المنكب. وموضع قطع الرِجل من مفصل الكعب، ولكنّ الشيعة الإماميّة يرون القطع من مقعد الشراك ليبقى للسارق عقب يمشي عليه. وحجّة الخوارج: أنّ اليد تطلق على الذراع كلّه. وحجّة الشيعة الإماميّة: أنّ عليّاً قطع أصابع اليد دون الكفّ، وقطع القدم دون الكعب. وحجّة القائلين القطع من مفصل الزند ومفصل

---

١ ـ بحار الأنوار،ج٧٦،صص ١٩٠ و ١٩١، الهامش ٥.

٢ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة،ح١ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦،ج١٨،صص١٢٣ - ١٢٥.

٣ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج٩،صص١٣٣ و ١٣٤.

الكعب: أنّ أقلّ ما يطلق على اليد هو الكفّ والأصابع، وأنّ العمل جرى من عهد الرسول صلى الله عليه وآله على القطع من هذين المفصلين.»[١]

الأمر الثاني: في حدّ السارق في المرّة الثانية

اتّفق الأصحاب رضي الله عنهم على أنّه لو قطعت يمينه في السرقة الأولى ثمّ عاد فسرق بعد ذلك ثانياً، قطعت رجله اليسرى[٢]، وتدلّ عليه روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام، وسنأتي بنصّ بعضها فيما بعد، بل عليه جمهور فقهاء السنّة أيضاً كما سيظهر من نقل نظريّاتهم. وأمّا قول مثل عطاء وربيعة وداود منهم ـ حيث ذهبوا إلى قطع يده اليسرى ـ فهو شذوذ مخالف لقول جماعتهم.

إنّما الكلام في موضع القطع، وقد يتراءى في بادئ النظر اختلاف الأعلام في ذلك على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: إنّه تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب ليعتمد عليها حالة المشي والصلاة، وظاهره كون القطع من أصل الساق، أي: المفصل بين الساق والقدم؛ صرّح بذلك الشيخان رضي الله عنهما من القدماء، وإليك نصّ كلامهما:

قال المفيد رضي الله عنه: «فإن سرق ثانية من حرز ما قيمته ربع دينار فصاعداً، قطعت رجله

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، ص٦٢٨، الرقم ٦٢٤ ـ وراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤٥٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج١٠، صص٢٦٤ و ٢٦٥ ـ المحلّى بالآثار، ج١٢، صص٣٥٤ - ٣٥٦، مسألة ٢٢٨٨ ـ الأحكام السلطانية، ج١، ص٢٦٦؛ وأيضاً: ج٢، ص٢٢٦ ـ أحكام القرآن للجصّاص، ج٢، ص٤٢١ ـ روح المعاني في تفسير القرآن، ج٦، صص١١٩ و ١٢٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص١٥٩ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، ص٩٩.

٢ ـ راجع: جميع المصادر المذكورة في الأمر السابق.

اليسرى من أصل الساق وترك له مؤخّر القدم ليعتمد عليه عند قيامه في الصلاة.»[١]

وقال الشيخ الطوسيّ ﷺ في النهاية: «فإن سرق ـ بعد قطع يده ـ من حرز المقدار الذي قدّمنا ذكره، قطعت رجله اليسرى من أصل الساق ويترك عقبه ليعتمد عليها في الصلاة.»[٢]

ونحوهما كلام سلّار بن عبدالعزيز الديلميّ والحسن بن الفضل الطبرسيّ ﷺ.[٣] ولعلّه إلى هذا القول ذهب القاضي ابن البرّاج ﷺ، حيث قال: «فإن سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى من أصل الساق عند معقد الشراك من ظهر القدم، وترك له ما يعتمد عليه»[٤]، وإن كان في عبارته نحو اغتشاش حيث جمع بين قوله: «أصل الساق» وقوله: «عند معقد الشراك من ظهر القدم.»

وهذا القول ظاهر كلام الماتن ﷺ هنا وفي النافع[٥]، وإليه ذهب العلّامة في أكثر كتبه، والشهيدان، والمحدّث الكاشانيّ، والمحقّق الخوئيّ ﷺ[٦]، بل ظاهر الأخيرين كون الإجماع على ذلك.

القول الثاني: إنّه لا تقطع رجله من أصل الساق، بل تقطع ما دون ذلك بحيث يبقى له مؤخّر القدم والعقب؛ ذهب إلى هذا القول أكثر القدماء، منهم الشيخ الطوسيّ ﷺ في المبسوط والخلاف، وجمع من المتأخّرين، منهم العلّامة ﷺ في تلخيص المرام على ما

---

١ ـ المقنعة، ص ٨٠٢.

٢ ـ النهاية، ص ٧١٧.

٣ ـ راجع: المراسم العلويّة، ص ٢٦١ ـ مجمع البيان، ج ٢، ص ١٩٢.

٤ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٥.

٥ ـ راجع: شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٥.

٦ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج ٣، صص ٥٦٥ و ٥٦٦ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤ ـ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٧ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، صص ٢٥٣ - ٢٥٥، مسألة ١٠٨ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٨، الرقم ٦٨٧١ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٨٤ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٧، مسألة ٥٤٨ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، صص ٣٠٢ - ٣٠٤، مسألة ٢٣٩.

نسب إليه السيّد الطباطبائيّ﵀[١]، وحيث إنّ ظاهر عباراتهم مختلفة في إفادة هذا المعنى، فلابدّ لنا أن ننقل كلمات بعضهم بما يلي أمره:

قال الصدوق﵀: «فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم.»[٢]

وقد مرّ في الأمر السابق عن السيّد المرتضى﵀ أنّه قال: «وفي الرِجل يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب» مدّعياً على ذلك الإجماع المتردّد.[٣]

وكذا مرّ قول الشيخ الطوسيّ﵀ في الخلاف مع دعواه الإجماع: «ومن الرِجل عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم، يترك له ما يمشي عليه.»[٤]

وقال في المبسوط: «فإذا سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى إجماعاً، إلّا عطا فإنّه قال: يقطع يده اليسرى... فإذا تقرّر وجوب القطع فإنّ القطع عندنا من أصول الأصابع في اليد، وفي الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه، وعندهم من الكوع، وهو المفصل الذي بين الكفّ والذراع، والمفصل الذي بين الساق والقدم...»[٥]

وقال ابن زهرة﵀: «وموضع القطع في اليدين من أصول الأصابع، ويترك له الإبهام، وفي الرِجل عند معقد الشراك، ويترك له مؤخّر القدم والعقب، بدليل إجماع الطائفة، وأيضاً فما اعتبرناه مجمع على وجوب قطعه، وليس على قطع ما زاد عليه دليل.»[٦]

---

١ ـ راجع: رياض المسائل، ج١٦، ص١٣٣.

٢ ـ المقنع، ص٤٤٥.

٣ ـ راجع: الانتصار، ص٥٢٨، مسألة ٢٩٣.

٤ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٣٧، مسألة ٣١.

٥ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٥.

٦ ـ غنية النزوع، ص٤٣٢.

ونحوه كلام الكيدريّ رحمه الله من دون ادّعاء الإجماع.[١]

وقال ابن إدريس رحمه الله: «قطعت رجله اليسرى من مفصل المُشط[٢] ما بين قبّة القدم وأصل الساق، ويترك بعض القدم الذي هو العقب [الكعب] يعتمد عليها في الصلاة، وهذا إجماع أهل البيت عليهم السلام منعقد عليه.»[٣]

وقال أبو الصلاح الحلبيّ رحمه الله: «فإن سرق ثانية، قطع مشط رجله اليسرى من المفصل دون مؤخّر القدم والعقب.»[٤]

وقال ابن حمزة رحمه الله: «يلزم قطع رجله اليسرى من الناتئ في ظهر القدم ويترك العقب.»[٥]

وقال يحيى بن سعيد الحلّيّ رحمه الله: «وإن عاد قطعت رجله اليسرى من الكعب ويبقى له عقبه ومن قدمه ليعتمد ويعتدل.»[٦] وقد فسّر الكعب في كتاب الطهارة بقبّة القدم.[٧]

وقال المحقّق الخمينيّ رحمه الله: «ولو سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى من تحت قبّة القدم حتّى يبقى له النصف من القدم ومقدار قليل من محلّ المسح.»[٨]

القول الثالث: ما ذكره الشيخ الطوسيّ رحمه الله في التبيان، حيث قال: «وأمّا الرِجل، فعندنا

---

١ ـ راجع: إصباح الشيعة، ص ٥٢٣.

٢ ـ المُشط: جزء القدم الذي يقع بين رُسغها ـ وهو مفصل ما بين الساق والقدم ـ وأصابعها، يقال: انكسر مُشط قدمه، وقاموا على أمشاط أرجلهم.

٣ ـ كتاب السرائر، ج ٣، صص ٤٨٨ و ٤٨٩.

٤ ـ الكافي في الفقه، ص ٤١١.

٥ ـ الوسيلة، ص ٤٢٠.

٦ ـ الجامع للشرائع، ص ٥٦١.

٧ ـ راجع: نفس المصدر، ص ٣٦.

٨ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، صص ٤٨٨ و ٤٨٩، مسألة ١.

تقطع الأصابع الأربعة من مشط القدم، ويترك الإبهام والعقب»[١]، وتبعه في ذلك قطب الدين الراوندي رحمه الله[٢].

ولكنّ الحقّ ـ كما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله[٣] أيضاً ـ أنّ هذا القول غريب وإن كان مناسباً لكيفيّة قطع اليد وبقاء الإبهام للسجدة، وذلك لأنّه لم يذهب إليه أحد من الأصحاب ولا العامّة، فضلاً أن يكون مجمعاً عليه بيننا على ما يظهر من عبارتهما، حيث عبّرا بلفظ: «عندنا».

هذا تحرير خلاف الأصحاب في المسألة.

وتدلّ على موضع القطع من الرِجل، الأخبار التالية:

١ ـ ما مرّ في الأمر السابق تحت رقم ١ من موثّقة سماعة، وفيه: «فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم.»

٢ ـ وما مرّ تحت رقم ٤ من خبر أبي بصير، وفيه: «وإذا قطعت الرِجل، ترك العقب لم يقطع.»

٣ ـ وما مرّ تحت رقم ٥ من موثّقة إسحاق بن عمّار، وفيه: «وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها.»

٤ ـ وما مرّ تحت رقم ٧ من خبر معاوية بن عمّار، وفيه: «وتقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليه.»

٥ ـ صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ـ في حديث السرقة ـ قال: «وكان إذا قطع اليد قطعها دون المفصل، فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب. قال: وكان لا يرى أن يعفى عن

---

١ ـ التبيان في تفسير القرآن، ج٣، ص٥١٧.

٢ ـ راجع: فقه القرآن، ج٢، ص٣٨١.

٣ ـ راجع: جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٣٣.

شيء من الحدود.»[١]

٦ ـ خبر محمّد بن عبدالله بن هلال، عن أبيه، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قلت له: أخبرني عن السارق لِمَ تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى؟ فقال: ما أحسن ما سألت، إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام، فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، اعتدل واستوى قائماً. قلت له: جعلت فداك، وكيف يقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إنّ القطع ليس من حيث رأيت يقطع، إنّما يقطع الرِجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلّي ويعبد الله...»[٢]

٧ ـ خبر دعائم الإسلام عن عليّ وأبي عبدالله عليهما السلام، وفيه: «وتقطع الرِجل من الكعب، وتدع له العقب يمشي عليها، يكون القطع من نصف القدم.»[٣]

٨ ـ خبر العيّاشي، عن زرارة، عن أبي جعفر، عن أمير المؤمنين عليهم السلام وفيه: «وإذا قطع الرِجل قطعها دون الكعبين.»[٤]

٩ ـ خبر عليّ بن أحمد الكوفيّ في كتاب الاستغاثة: «إنّ أهل البيت عليهم السلام قد أجمعوا أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قطع السارق من مفصل الأصابع، وترك له إبهاماً مع الكفّ، وهذا سنّة الرسول صلى الله عليه وآله في القطع، وقال عليه السلام: «ذلك موضع حدّ التيمّم» فترك ما ترك الإبهام والكفّ ليمكنه بذلك الوضوء للصلاة، وكذلك جعل من استوجب قطع الرِجل مع اليد، قطعها من مفصل الكعب الذي في أسفل القدم من مقدّمها، وترك العقب وما يلي الكعب من العظم الفاصل بين القدم وبين العقب، ليعتمد عليه في القيام للصلاة، وقال عليه السلام: «هكذا استنّ رسول الله صلى الله عليه وآله في قطع اليد والرجل» وأنكر ما فعله عمر في قطع اليد والرجل... إلى

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة، ح٨، ج٢٨، ص٢٥٤.

٢ ـ نفس المصدر، الباب ٥ منها، ح٨، ص٢٥٧.

٣ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج١٨، ص١٢٣.

٤ ـ نفس المصدر، ح٣، ص١٢٤.

آخر ما قال.»[١]

إلى غيرها ممّا يجده المتتبّع.

أقول: قد تصدّى السيّد الطباطبائيّ ﷺ لرفع الخلاف بين الأخبار المذكورة، فإنّه بعد ذكر النصوص التي ظاهرها كون محلّ القطع من أصل الساق ـ وعليه فلا يبقى من عظام القدم إلّا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق ـ قال: «ومع ذلك فهي غير صريحة الدلالة، لما فيها من تعليل إبقاء العقب بحكمة ضرورة المشي عليها والوطء بها، والظاهر أنّهما لا يتحقّقان بمجرّد العقب المجرّد، بل به وبما يتّصل به إلى الكعب من عظام القدم، فينبغي أن يصرف به لفظ العقب عمّا هو ظاهر فيه من التجرّد إلى ما يوافق الأوّل، بأن يراد منه ما يقابل صدر القدم من الأصابع والمُشط إلى وسط القدم. وهذا التعليل بعينه موجود في كلام الأصحاب حتّى القائلين بالقول الأخير، فيمكن حمل كلامهم أيضاً على ما حمل عليه النصوص، وعليه فيرتفع الخلاف. ولعلّه لهذا لم ينقله عنّا أكثر الأصحاب، بل عامّة من وقفت على كلامهم عدا الفاضل في المختلف، حيث نقل القولين ورجّح الثاني منهما، وهذا وإن كان صريحاً في اختياره إيّاه بحيث لا يحتمل الحمل على ما قدّمناه لكنّه شاذّ.»[٢]

ونحوه ما ذكره الشيخ محمّد حسن النجفيّ ﷺ.[٣]

ثمّ إنّهما قد حملا الروايات الدالّة على القول الأوّل على التقيّة لموافقتها لما نقل عن العامّة.

وفيه: أنّ تلك الأخبار لا تنطبق على رأي فقهاء العامّة في المسألة، وذلك لأنّ مفاد الروايات المذكورة القطع من المفصل مع ترك العقب، مع أنّ القطع عندهم يكون من أصل الساق من دون بقاء شيء من العقب، وسيتّضح ذلك عند نقل نظريّتهم.

---

١ ـ نفس المصدر، ج٦، صص ١٢٤ و ١٢٥.

٢ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٣٥.

٣ ـ راجع: جواهر الكلام، ج٤١، صص ٥٣٢ و ٥٣٣.

وكيف كان فقد عرفت دلالة جملة من النصوص المعتبرة على كون القطع من وسط القدم أو على كونه من الكعب، وهو عندنا وسط القدم عند معقد الشراك، مع عدم صراحة سائر الأخبار فيما يناقضه. ومن جانب آخر ادّعى جمع من الأصحاب كالسيّدين والشيخ الطوسيّ ﷺ الإجماع على أنّ ذلك موضع القطع في الرِجل، وبذلك أفتى المشهور من القدماء أيضاً. ويؤيّده كون الحكمة في بقاء ذلك التمكّن من القيام والمشي ونحوهما، كما نطق به في بعض النصوص من أنّه يترك له ما يقوم عليه ويصلّي ويعبد الله، لأنّ ما يقوم به الإنسان ويعتمد عليه في القيام والمشي هو ذلك المقدار من القدم. والقدم شامل على اثنين وعشرين عظماً على ما قيل، خمسة عشر منها واقعة في الأصابع، وسبعة منها في الكعب وأطرافه. فالمقطوع هو خمسة عشر عظماً، وهو لا يمنع من القيام والمشي والاعتماد عليه.

وعلى هذا فالحقّ في المسألة هو القول الثاني، بل هو مقتضى الاحتياط والتخفيف المطلوب في أمر الدماء ودرء الحدّ بالشبهة الحاصلة هنا من اختلاف الفتاوى والروايات. وعلى هذا فالقطع يكون من أوّل الكعب من طرف الأصابع، ويترك الكعب مع البقيّة، فيصدق عليه العقب والوسط أيضاً.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «وإذا سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى، وبذلك قال الجماعة، إلّا عطاء؛ حكي عنه أنّه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه: ﴿*فاقطعوا أيديهما*﴾ ولأنّها آلة السرقة والبطش، فكانت العقوبة بقطعها أولى، وروي ذلك عن ربيعة وداود، وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم... وقد روى أبو هريرة عن النبيّ ﷺ أنّه قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده ثمّ إن سرق فاقطعوا رجله». ولأنّه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنّما تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه، فنقول: جناية أوجبت قطع عضوين فكانا رجلاً ويداً كالمحاربة، ولأنّ قطع يديه يفوّت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها

ولا يتوضّأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه، فيصير كالهالك، فكان قطع الرِجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأمّا الآية فالمراد بها قطع يد كلّ واحد منهما بدليل أنّه لا تقطع اليدان في المرّة الأولى، وفي قراءة عبدالله: «فاقطعوا أيمانهما». وإنّما ذكر بلفظ الجمع لأنّ المثنّى إذا أضيف إلى المثنّى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى:﴿***فقد صغت قلوبكما***﴾[1]. إذا ثبت هذا فإنّه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى: ﴿***أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف***﴾[2] ولأنّ قطع اليسرى أرفق به، لأنّه يمكنه المشي على خشبة، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال. وتقطع الرِجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وفعل ذلك عمر. وكان عليّ رضى الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليها، وهو قول أبي ثور. ولنا: أنّه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد.»[3]

وقد مرّ كلام عبدالقادر عودة ومصادر كلام جمع آخر من فقهائهم في هذا المجال في ختام الأمر السابق، فراجع.

الأمر الثالث: في عقوبة السارق في المرّة الثالثة

لا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب في أنّه إذا سرق ثالثة بعد قطع رجله اليسرى ما كانت قيمته ربع دينار من الحرز، يخلّد في الحبس إلى أن يموت، بل عليه الإجماع تحصيلاً[4] ونقلاً في كلام جمع من الأصحاب حدّ الاستفاضة، منهم الشيخ الطوسيّ ﷺ في

---

١ ـ التحريم(٦٦):٤.

٢ ـ المائدة(٥):٣٣.

٣ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٦٥ و ٢٦٦.

٤ ـ راجع: المصادر المذكورة في الأمرين السابقين.

الخلاف حيث قال: «إذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في الثالثة، خلّد الحبس ولا قطع عليه. فإن سرق في الحبس من حرز وجب قتله. وقال الشافعيّ: تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة؛ وبه قال مالك وإسحاق. وقال الثوريّ وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد: لا يقطع في الثالثة مثل ما قلناه، غير أنّهم لم يقولوا بتخليد الحبس. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم؛ وأيضاً روي في قراءة ابن مسعود: «السارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما»؛ وروي عن عليّ عليه السلام أنّه أتي بسارق مقطوع اليد والرجل، فقال: «إنّي لأستحي من الله أن لا أترك له ما يأكل به ويستنجي به»؛ وأيضاً: الأصل براءة الذمّة.»[1]

ثمّ إنّ إسناده عدم القطع في المرّة الثالثة إلى أحمد، ينافي ما سيأتي في كلام مصنّفي العامّة من ذهابه إلى القطع. وأمّا أبو حنيفة وأصحابه فقد وافقونا في أصل الحبس دون تخليده؛ قال السيّد المرتضى رحمه الله: «وأبو حنيفة يذهب إلى أنّ رجله اليسرى تقطع في الثانية، وفي الثالثة يحبس. فكأنّ أبا حنيفة قد ساوانا في إيجابه في الثالثة الحبس دون القطع، إلّا أنّه يخالفنا في إيجاب القتل عليه متى سرق بعد ذلك. وقوله أقرب إلى أقوالنا على كلّ حال.»[2]

ويأتي تحقيق ذلك في نقل آراء فقهاء السنّة إن شاء الله تعالى.

وتدلّ على الحكم المذكور، روايات كثيرة من أهل البيت عليهم السلام، بل ذكر في الجواهر أنّه يمكن دعوى تواترها أو القطع بمضمونها[3]، ولنذكر هنا جملة منها:

١ ـ موثّقة سماعة، قال: «قال: إذا أخذ السارق، قطعت يده من وسط الكفّ، فإن عاد

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٣٦ و ٤٣٧، مسألة ٣٠ ـ وراجع أيضاً: المبسوط، ج ٨، ص ٣٥ ـ غنية النزوع، ص ٤٣٢ ـ مفاتيح الشرائع، ج ١، ص ٩٧، مفتاح ٥٤٨ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٣١.

٢ ـ الانتصار، ص ٥٣٠.

٣ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٣٤.

قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل.»[١]

٢ ـ موثّقة أخرى عنه، قال: «سألته عن السارق وقد قطعت يده؟ فقال: تقطع رجله بعد يده، فإن عاد حبس في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين.»[٢]

٣ ـ صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مرّة أخرى قطعت رجله اليسرى، ثمّ إذا سرق مرّة أخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط، ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها، فقال: إنّي لأستحيي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء ولكنّي أسجنه حتّى يموت في السجن، وقال: ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله.»[٣]

٤ ـ مرسلة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان عليّ عليه السلام لا يزيد على قطع اليد والرجل ويقول: إنّي لأستحيي من ربّي أن أدعه ليس له ما يستنجي به أو يتطهّر به. قال: وسألته إن هو سرق بعد قطع اليد والرجل؟ قال: أستودعه السجن أبداً وأغني عن الناس شرّه.»[٤]

٥ ـ صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل سرق فقطعت يده اليمنى، ثمّ سرق فقطعت رجله اليسرى، ثمّ سرق الثالثة، فقال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يخلّده في السجن ويقول: إنّي لأستحيي من ربّي أن أدعه بلا يد يستنظف بها، ولا رجل يمشي بها على حاجته...»[٥]

٦ ـ خبر النضر بن سويد، عن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن رجل سرق؟ فقال: سمعت أبي يقول: أتي عليّ عليه السلام في زمانه برجل قد سرق فقطع يده، ثمّ أتي به

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة،ح ٤،ج ٢٨،ص ٢٥٦؛ وكذا الباب ٤ منها،ح ٣،ص ٢٥٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة،ح ٤،ج ١٨،ص ١٢٤.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٥ منها،ح ١٤،ص ٢٥٩.

٣ ـ نفس المصدر،ح ١،صص ٢٥٤ و ٢٥٥.

٤ ـ نفس المصدر،ح ٢،ص ٢٥٥.

٥ ـ نفس المصدر،ح ١٢،صص ٢٥٨ و ٢٥٩.

ثانية فقطع رجله من خلاف، ثمّ أتي به ثالثة فخلّده في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين، وقال: هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وآله، لا أخالفه.»[١]

والخبر مجهول بـ: «القاسم»، وهو: «القاسم بن سليمان» كما يصرّح باسم أبيه في الرواية الآتية، بغداديّ، له كتاب رواه النضر بن سويد[٢]، ولكن ليس له توثيق ولا مدح في الرجال. وأمّا عدُّ المحقّق الخوئيّ رحمه الله الرواية صحيحة[٣]، فهو على مبناه السابق ـ الذي نقل رجوعه عنه أخيراً ـ من وثاقة رواة كتاب كامل الزيارات.

٧ ـ خبر النضر بن سويد، عن القاسم بن سليمان، عن عبيد بن زرارة، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: هل كان عليّ عليه السلام يحبس أحداً من أهل الحدود؟ قال: لا إلّا السارق، فإنّه كان يحبسه في الثالثة بعد قطع يده ورجله.»[٤]

٨ ـ مرسلة حمّاد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يخلّد في السجن إلّا ثلاثة: الذي يمثّل، والمرأة ترتدّ عن الإسلام، والسارق بعد قطع اليد والرجل.»[٥]

٩ ـ صحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «تقطع رجل السارق بعد قطع اليد، ثمّ لا يقطع بعد، فإن عاد حبس في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين.»[٦]

١٠ ـ حسنة الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث في السرقة ـ قال: «تقطع اليد والرجل ثمّ لا يقطع بعد، ولكن إن عاد حبس وأنفق عليه من بيت مال المسلمين.»[٧]

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٣، ص ٢٥٥ و ٢٥٦.

٢ ـ راجع: رجال النجاشيّ، ص ٣١٤، الرقم ٨٥٨.

٣ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣٠٤، مسألة ٢٣٩.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١٣، ص ٢٥٩.

٥ ـ نفس المصدر، ح ٥، ص ٢٥٦.

٦ ـ نفس المصدر، ح ٦، ص ٢٥٦ و ٢٥٧.

٧ ـ نفس المصدر، ح ٧، ص ٢٥٧.

١١ ـ صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السارق: يسرق فتقطع يده، ثمّ يسرق فتقطع رجله، ثمّ يسرق، هل عليه قطع؟ فقال: في كتاب عليّ عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله مضى قبل أن يقطع أكثر من يد ورجل، وكان عليّ عليه السلام يقول: إنّي لأستحيي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي بها، أو رجلاً يمشي عليها...»[١]

١٢ ـ صحيحتا زرارة وعبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ الأشلّ إذا سرق قطعت يمينه على كلّ حال، شلّاء كانت أو صحيحة، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى، فإن عاد خلّد في السجن وأجري عليه من بيت المال وكفّ عن الناس.»[٢]

إلى غير ذلك من الأخبار، مثل مرسلة الصدوق، وخبر الإرشاد، ورواية العيّاشيّ.[٣]

أقول: مقتضى إطلاق جملة من الأخبار المذكورة، هو الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فقيراً كان أو غير فقير، ولكن قيّد ذلك في بعض العبارات بأنّه ينفق عليه مع فقره[٤]، ولعلّهم حملوا الأخبار على الغالب من كون السارق الذي قطعت إحدى يديه ورجليه فقيراً، وذلك لأنّ بيت المال وضع لمصالح المسلمين والفقراء، والإنفاق عليه مع عدم صدق الفقير عليه غير مشمول لأدلّتها، فتأمّل.

ثمّ إنّ مفاد جملة من تلك الأخبار وصريح كلمات جمع أنّه يحبس أبداً ويخلّد في السجن، ولكن ذكر جمع آخر من الأعلام أنّ للإمام أن يطلقه في موارد خاصّة، قال المفيد رحمه الله في بيان حكم من سرق ثالثة بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى: «خلّد في

---

١ ـ نفس المصدر، ح٩، ص٢٥٨.

٢ ـ نفس المصدر، الباب ١١ منها، ح٤، ص٢٦٧.

٣ ـ راجع: نفس المصدر، الباب ٥ منها، ح١٠ و ١٥ و ١٦، صص٢٥٨ - ٢٦٠ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة، ح٤، ج١٨، ص١٢٤؛ وكذا: جميع روايات الباب ٥ منها، صص١٢٥ - ١٢٧.

٤ ـ راجع: كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٩ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٣١ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٣٣ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٩، مسألة ١.

الحبس إلى أن يموت أو يرى الإمام صلاحاً منه وتوبة وإقلاعاً ويعلم أنّ في إطلاقه صلاحاً، فلا بأس أن يخلّي سبيله إذا كان الأمر على ما وصفناه.»[١] وتبعه في ذلك السيّد المرتضى، وسلّار بن عبدالعزيز، وابن زهرة، والكيدريّ، والفاضل الإصفهانيّ، والشيخ محمّد حسن النجفي رحمهم الله.[٢]

ولم نجد له دليلاً، ولعلّ مستنده ما دلّ على أنّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وغيره من إطلاقات أدلّة التوبة التي سنأتي بها عند تعرّض الماتن رحمه الله لمسألة توبة السارق. أجل، سيأتي في نقل نظريّة فقهاء السنّة في عبارة ابن قدامة الحنبليّ خبراً عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبيه الدالّ على أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ردّه إلى السجن أيّاماً ثمّ أخرجه وجلده جلداً شديداً ثمّ أرسله.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن رشد القرطبيّ: «واختلف مالك والشافعيّ وأبو حنيفة ـ بعد اتّفاقهم على قطع الرِجل اليسرى بعد اليد اليمنى ـ هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا؟ فقال سفيان وأبو حنيفة: يقف القطع في الرِجل، وإنّما عليه في الثالثة الغُرم فقط، وقال مالك والشافعيّ: إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثمّ إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى، وكلا القولين مرويّ عن عمر وأبي بكر، أعني: قول مالك وأبي حنيفة. فعمدة من لم ير إلّا قطع اليد قوله تعالى بـ: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾ ولم يذكر الأرجل إلّا في المحاربين فقط. وعمدة من قطع الرِجل بعد اليد، ما روي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله أتي بعبد سرق فقطع يده اليمنى، ثمّ الثانية فقطع رجله، ثمّ أتي به في الثالثة فقطع يده اليسرى، أتي به في الرابعة فقطع رجله. وروي هذا من حديث جابر بن عبدالله، وفيه: «ثمّ أخذه الخامسة فقتله» إلّا أنّه منكر عند أهل الحديث، ويردّه قوله عليه الصلاة

---

١ ـ المقنعة، ص ٨٠٢.

٢ ـ راجع: الانتصار، المصدر السابق ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦١ ـ غنية النزوع، ص ٤٣٢ ـ إصباح الشيعة، ص ٥٢٣ ـ رياض المسائل، المصدر السابق ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٣٣.

والسلام: «هنّ فواحش وفيهنّ عقوبة» ولم يذكر قتلاً. وحديث ابن عبّاس: «إنّ النبيّ عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بعد اليد». وعند مالك أنّه يؤدّب في الخامسة.»[١]

وقال ابن قدامة الحنبليّ في شرح قول الخرقيّ: «فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل» ما هذا لفظه: «يعني: إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس، وبهذا قال عليّ رضي الله عنه والحسن والشعبيّ والنخعيّ والزهريّ وحمّاد والثوريّ وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنّه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزّر ويحبس. وروي عن أبي بكر وعمر أنّهما قطعا يد أقطع اليد والرجل؛ وهذا قول قتادة ومالك والشافعيّ وأبي ثور وابن المنذر. وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبدالعزيز أنّه تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة، ويقتل في الخامسة، لأنّ جابراً قال: جيء إلى النبيّ ﷺ بسارق فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنّما سرق، قال: «اقطعوه»، قال: فقطع، ثمّ جيء به الثانية، فقال: «اقتلوه»، قالوا: يا رسول الله، إنّما سرق، قال: «اقطعوه»، فقطع ثمّ جيء به الثالثة فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنّما سرق، قال: «اقطعوه»، قال: ثمّ أتي به الرابعة فقال: «اقتلوه»، قالوا: يا رسول الله، إنّما سرق، قال: «اقطعوه»، ثمّ أتي به الخامسة قال: «اقتلوه» قال: فانطلقنا به فقتلناه ثمّ اجتررناه فألقيناه في بئر، رواه أبو داود. وعن أبي هريرة أنّ النبيّ ﷺ قال في السارق: «وإن سرق فاقطعوا يده ثمّ إن سرق فاقطعوا رجله ثمّ إن سرق فاقطعوا يده ثمّ إن سرق فاقطعوا رجله»؛ ولأنّ اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كاليمنى... ولنا: ما روى سعيد، حدّثنا أبو معشر، عن سعيد بن أبي سعيد المقبريّ، عن أبيه، قال: حضرتُ عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين! قال: قتلتُه إذاً وما عليه

---

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، صص ٤٥٢ و ٤٥٣.

القتل، بأيّ شيء يأكل الطعام؟ بأيّ شيء يتوضّأ للصلاة؟ بأيّ شيء يغتسل من جنابته؟ بأيّ شيء يقوم على حاجته؟ فردّه إلى السجن أيّاماً، ثمّ أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأوّل، وقال لهم مثل ما قال أوّل مرّة فجلده جلداً شديداً ثمّ أرسله. وروي عنه أنّه قال: إنّي لأستحيي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها، ولأنّ في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرّع في حدّ كالقتل، ولأنّه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرّة الثانية، لأنّها آلة البطش كاليمنى وإنّما لم تقطع للمفسدة في قطعها، لأنّ ذلك بمنزلة الإهلاك، فإنّه لا يمكنه أن يتوضّأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرّة الثالثة، فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرّة الثانية. وأمّا حديث جابر، ففي حقّ شخص استحقّ القتل بدليل أنّ النبيّ ﷺ أمر به في أوّل مرّة، وفي كلّ مرّة، وفعل ذلك في الخامسة. ورواه النسائيّ وقال: حديث منكر. وأمّا الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر، فقد عارضه قول عليّ، وقد روي عن عمر أنّه رجع إلى قول عليّ؛ فروى سعيد، حدّثنا أبو الأحوص، عن سمّاك بن حرب، عن عبدالرحمن بن عابد، قال: أتي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله، فقال عليّ: إنّما قال الله تعالى: ﴿***إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً***﴾ الآية، وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إمّا أن تعزّره وإمّا أن تستودعه السجن، فاستودعه السجن.»[1]

وقال الدكتور وهبة الزحيليّ: «فقال الحنفيّة والحنابلة: لا يقطع أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنّه يضمن المسروق ويعزّر ويحبس حتّى يتوب، بدليل ما روي عن سيّدنا عليّ رضى الله عنه أنّه أتي بسارق فقطع يده، ثمّ أتي به الثانية وقد سرق فقطع

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٧١ - ٢٧٣.

رجله، ثمّ أتي به ثالثة، فقال: لا أقطعه، إن قطعت يده فبأيّ شيء يأكل؟ بأيّ شيء يتمسّح؟ وإن قطعت رجله فبأيّ شيء يمشي؟ إنّي لأستحيي من الله، فضربه بخشبة وحبسه... وقال المالكيّة والشافعيّة: إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثمّ إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ثمّ يعزّر، لأنّه معصية ليس فيها حدّ ولا كفّارة، فعزّر فيها. والدليل لقطع اليد والرِجل الأخرى ما روى أبو هريرة: أنّ رسول الله ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده ثمّ إن سرق فاقطعوا رجله، ثمّ إن سرق فاقطعوا يده، ثمّ إن سرق فاقطعوا رجله»، وبما أنّه لم يثبت حديث صحيح في هذا الأمر، فلا بأس في عصرنا بالأخذ برأي الحنفيّة والحنابلة. والحكمة في قطع اليد والرجل أنّ اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي، فإنّه يأخذ بيده وينتقل برجله، فتعلّق القطع بهما، وإنّما قطع من خلاف لئلّا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته.»[1]

الأمر الرابع: في عقوبة السارق في المرّة الرابعة

لو سرق في المرّة الرابعة في الحبس من حرز ما يبلغ النصاب بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وتخليده السجن، فالمشهور بين الأصحاب أنّه يعاقب بالقتل[2]، وقد نصّ في بعض العبارات أنّه تضرب عنقه، بل ادّعي على ذلك الإجماع أو عدم

---

١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، صص٩٧ و ٩٨ ـ وراجع في هذا المجال: الأمّ، ج٦، ص١٥٠ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج٩، صص١٦٦ - ١٦٩ ـ الأحكام السلطانيّة، ج١، ص٢٦٦؛ وأيضاً: ج٢، ص٢٢٦ ـ المحلّى بالآثار، ج١٢، صص٣٥٠ و ٣٥٤، مسألة ٢٢٨٧ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، صص١٥٩ و ١٦٠ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، ص٦٢٢ - ٦٢٤، الرقم ٦٢٣.

٢ ـ راجع: المصادر المذكورة من كتب الأصحاب في الأمور السابقة؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

الخلاف في موضعين من كتاب الخلاف والغنية والسرائر والرياض والجواهر[١]، وإليك كلام الشيخ الطوسيّ ﷺ حيث قال: «قد بيّنّا أنّ السارق إذا سرق رابعاً، قتل في الرابعة، ولا يتقدّر فيما زاد عليه حكم. وقال جميع الفقهاء: بعد الرابعة لا قطع، وإنّما يعزّر. وقال عثمان بن عفّان وعبدالله بن عمرو بن العاص أنّه يقتل في الخامسة؛ وبه قال عمر بن عبدالعزيز. دليلنا: ما قدّمناه من إجماع الفرقة؛ وروى جابر أنّ النبيّ ﷺ أتي برجل سرق في الخامسة فقتله، وفي بعضها: فأمر بقتله، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثمّ جرّرناه وألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة.»[٢]

أجل، يظهر من المحقّق الأردبيليّ ﷺ الاستشكال في القتل حيث قال: «... وإن كان دليل القتل غير صحيح، مع أنّه أمر عظيم لكنّه موافق لفتواهم، فإن لم يكن إجماع يمكن خلافه فيقطع أيضاً إن وجد شرائطه ـ فتأمّل ـ في الحبس أيضاً.»[٣] ونحوه كلام المحقّق الخونساريّ ﷺ، فإنّه بعد نقل رواية سماعة الدالّة على قتل السارق المذكور، قال: «وأمّا القتل المذكور فيها بعد السرقة في السجن، فمحلّ إشكال من جهة أنّه تهجّم في الدماء.»[٤]

وتدلّ على قتل من سرق في السجن بعد إجراء الحدّ عليه ثلاث مرّات، الأخبار التالية:

١ ـ موثّقة سماعة، قال: «قال: إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل.»[٥]

---

١ ـ راجع: كتاب الخلاف،ج٥،ص٤٣٧، مسألة ٣٠ ـ غنية النزوع،ص٤٣٢ ـ كتاب السرائر،ج٣،ص٤٨٩ ـ رياض المسائل،ج١٦،ص١٣١ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٣٤.

٢ ـ كتاب الخلاف،ج٥،صص٤٣٨ و ٤٣٩، مسألة ٣٢.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٥٨.

٤ ـ جامع المدارك،ج٧،ص١٥٧.

٥ ـ وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة،ح٤،ج٢٨،ص٢٥٦؛ وكذا الباب ٤ منها،ح٣،ص٢٥٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة،ح٤،ج١٨،ص١٢٤.

٢ ـ مرسلة الصدوق﵀، قال: «وروي أنّه إن سرق في السجن قتل.»[١]

٣ ـ خبر دعائم الإسلام، وفيه: «كان أمير المؤمنين﵇ إذا أتي به في الثالثة بعد أن قطع يده ورجله في المرّتين، خلّده في السجن وأنفق عليه من فيء المسلمين، فإن سرق في السجن قتله.»[٢]

أقول: إنّ الحكم المذكور ـ كما لاحظت ـ متّفق عليه عند الأصحاب، وبذلك يرتفع ما استشكله المحقّق الأردبيليّ﵀. نعم، لو لم يكن إجماع في البين أمكن الإشكال في الحكم، وذلك لخلوّ النصوص الكثيرة المعتبرة الدالّة على مراتب عقوبة السارق عن حكم السرقة في المرتبة الرابعة، والتهجّم في الدماء مستنداً إلى موثّقة واحدة ومرسلتين مشكل.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الحكم بقتله هو مقتضى صحيحة يونس عن أبي الحسن الماضيّ﵇، قال: «أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة.»[٣] وذلك لأنّه بعد رفع اليد عن مقتضاها بالنسبة إلى السرقة الثالثة ـ حيث إنّ حكمه تخليد السارق في السجن بالنصوص الخاصّة وبالإجماع ـ يعمل بها فيمن ارتكب بالسرقة في المرّة الرابعة من دون مانع ولا رادع يصلح تقييدها.

لا يقال: إنّ مقتضى الصحيحة هو قتل السارق في المرّة الثالثة وإن لم تكن السرقة بحدّ النصاب، لأنّا نقول: ظاهرها أنّ الحكم يترتّب على ارتكاب الكبائر الموجبة للحدّ لا مطلق الكبائر، فيلزم أن يكون المسروق بقدر النصاب مع وجود سائر شرائط ثبوت الحدّ.

وأمّا ما ذكره صاحب الجواهر﵀ في بيان وجه جواز القتل في قوله: «مؤيّداً بما دلّ

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٥ منها،ح١١،ص٢٥٨.

٢ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، الباب ٥ منها،ح٣،ص١٢٦.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود،ح١،ج٢٨،ص١٩؛ وراجع أيضاً: الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا،ح٣،ص١١٧.

على قتل ذوي الكبائر في الرابعة»[١] ففيه سهو، وذلك لأنّ النصوص الدالّة على وجوب القتل في الرابعة موردها الزنا[٢] لا مطلق الكبائر.

ثمّ إنّه لا خصوصيّة لكون السرقة في الحبس والسجن وإن ذكر ذلك في موضوع الروايات الواردة في المقام وفي كلمات أكثر الأصحاب، ولعلّه لكون السرقة بعد تخليده في السجن لا يتحقّق إلّا فيه غالباً، بل الحقّ ـ كما ذكر الشهيد الثاني﵀ وبعض آخر أيضاً[٣] ـ أنّه لو اتّفق خروجه من السجن لحاجة أو هرب ثمّ سرق خارج الحبس، فالحكم كذلك.

وأمّا العامّة فقد ظهر رأي فقهائهم بما نقلناه عن بعض مصنّفاتهم في الأمر السابق، ومحصّله: أنّه لا يقتل السارق أصلاً، بل إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ثمّ إن سرق فيعزّر ويحبس حتّى يموت أو تظهر توبته على رأي مالك والشافعيّ. وهو رأي في مذهب أحمد.

وأمّا الحنفيّة فذهبوا إلى عدم قطع السارق بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، بل يعزّر ويحبس إلى مدّة غير معيّنة حتّى يموت أو تظهر توبته، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد.

ويرى الظاهريّون أنّ القطع واجب في اليدين فقط، فإذا سرق قطعت إحدى يديه، فإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية، فإن سرق الثالثة عزّر ومنع الناس ضرّه حتّى يصلح حاله، أي حبس طويلاً.

وذهب عطاء إلى أنّ السارق إذا سرق قطعت يده في السرقة الأولى، ولا قطع بعد ذلك

---

١ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

٢ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا،ح١ و ٤،ج٢٨،صص١١٦ و ١١٧.

٣ ـ راجع: الروضة البهيّة،ج٩،ص٢٨٥ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٦.

إن عاد للسرقة، بل يعاقب السارق عقوبة تعزيريّة.[١]

الأمر الخامس: في تعليق يد السارق

ذكر جمع من الأصحاب أنّ من سنّة القطع، أن تعلّق يد السارق المقطوعة ساعة في عنقه؛ قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «السنّة أن تعلّق التي قطعت في عنقه ساعة، لما روي أنّ النبيّ ﷺ أتي بسارق فقطعه ثمّ أمر بها فعلّقت في عنقه، ولأنّ هذا أردع وأزجر.»[٢]

وقال صاحب الجواهر ﷺ: «ومن السنّة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق، للمرويّ عن النبيّ ﷺ أنّه أتي بسارق فأمر به فقطعت يده ثمّ علّقت في رقبته؛ ولما فيه من التنكيل والزجر له ولغيره. نعم، تقدير المدّة راجع إلى الإمام، لعدم النصّ عليه.»[٣]

والأصل في ذلك ما رواه العامّة عن فضالة بن عبيد ـ وكان ممّن بايع تحت الشجرة ـ من أنّه رأى أنّ النبيّ ﷺ قطع سارقاً ثمّ أمر بيده فعلّقت في عنقه.[٤] وأيضاً ما رووه عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، قال: «رأيت عليّاً رضي الله عنه أقرّ عنده سارق مرّتين قطع يده وعلّقها في عنقه فكأنّي أنظر إلى يده تضرب صدره.»[٥]

أقول: الظاهر عدم وجوب ذلك، لخلوّ الروايات الواردة عن طريقنا من ذلك، بل المسألة من تخريجات العامّة وفروعاتهم.

---

١ ـ راجع: المصادر المذكورة من كتبهم في الأمر الثالث.

٢ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٦.

٣ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٤٣ ـ وراجع في هذا المجال: الوسيلة، ص٤٢٠ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٤٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٠، الرقم ٦٨٧٥ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٢٧ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٨، مفتاح ٥٤٨.

٤ ـ راجع: السنن الكبرى، ج٨، ص٢٧٥ ـ سنن ابن ماجة، ج٢، ص٨٦٣، الرقم ٢٥٨٧.

٥ ـ السنن الكبرى، المصدر السابق.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم عبدالقادر عودة: «ويرى الشافعيّ وأحمد أن تعلّق اليد المقطوعة وقتاً مّا في عنق السارق للزجر والتنكيل، أخذاً بما رواه الترمذيّ من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أتي بسارق فقطعت يده ثمّ أمر بها فعلّقت في عنقه. ولم يحدّد الحنابلة الوقت، وحدّده الشافعيّة بساعة. ويرى الشيعة الزيديّة التعليق على أن يكون ثلاثة أيّام. ولا يذكر المالكيّة والحنفيّة شيئاً عن تعليق اليد.»[١]

الأمر السادس: في نفي السارق عن بلده

قد نطقت جملة من الروايات بأنّ السارق ينفى من بلده إلى بلد آخر إذا أقيم عليه الحدّ، وإليك نصّها:

١ ـ صحيحة الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا أقيم على السارق الحدّ، نفي إلى بلدة أخرى.»[٢]

قال المجلسيّ رحمه الله في شرح الرواية: «لم أر أحداً تعرّض لنفي السارق إثباتاً ولا نفياً، والرواية صحيحة، وظاهر الكلينيّ رحمه الله العمل به، لأنّه عقد باباً لذلك.»[٣]

٢ ـ موثّقة سماعة، قال: «ينفى الرجل إذا قطع.»[٤]

٣ ـ مرسلة العيّاشي، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا زنى الرجل يجلد، وينبغي للإمام أن ينفيه من الأرض التي جلد بها إلى غيرها سنة، وكذلك ينبغي للرجل إذا

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٢٩، مسألة ٦٢٧ ـ وراجع: المغني وبليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٦٦ و ٢٦٧ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ٩٩.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢١ من أبواب حدّ السرقة،ح ١،ج ٢٨،ص ٢٨٤.

٣ ـ ملاذ الأخيار،ج ١٦،ص ٢٢٠.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٣،ص ٢٨٥.

سرق وقطعت يده.»[١] ونحوه ما رواه في المستدرك عن أحمد بن محمّد بن عيسى في نوادره، عن عبدالرحمن.[٢]

٤ ـ مرسلة دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّه كان إذا قطع السارق وبرئ نفاه من الكوفة إلى بلد آخر.»[٣]

أقول: إنّه كما ذكر المحدّث المجلسيّ رحمه الله أيضاً، لم يتعرّض الأصحاب لمسألة نفي السارق وتغريبه عن بلده إلى بلد آخر. نعم، إنّ يحيى بن سعيد الحلّي رحمه الله ذكر رواية الحلبيّ الماضية في عداد ذكر جملة من الأخبار الواردة في مبحث السرقة، ولم يذكر بعدها شيئاً.[٤]

ولا يبعد أن يقال: إنّ الأمر في ذلك بيد الإمام تعزيراً إذا رآه صلاحاً للسارق أو المجتمع، وأمّا وجوب النفي فالظاهر عدمه، ولا سيّما بملاحظة التعبير بلفظ: «ينبغي» في رواية العيّاشي، ولخلوّ أكثر النصوص عن النفي والتغريب.

كما لا يبعد أن يقال: إنّ الأمر كذلك فيما ورد من جلد السارق في عدّة من الأخبار المرسلة، مثل ما رواه العيّاشي في تفسيره عن السكونيّ، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «إنّه أتي بسارق فقطع يده، ثمّ أتي به مرّة أخرى فقطع رجله اليسرى، ثمّ أتي به ثالثة، فقال: إنّي أستحيي من ربّي أن لا أدع له يداً يأكل بها ويشرب بها ويستنجي بها، ولا رجلاً يمشي عليها، فجلده واستودعه السجن وأنفق عليه من بيت المال.»[٥] ومثل ما

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٢، ص ٢٨٤.

٢ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ١٨، ص ١٣٨.

٣ ـ نفس المصدر، ح ١.

٤ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص ٥٦٢.

٥ ـ وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة، ح ١٦، ج ٢٨، صص ٢٥٩ و ٢٦٠.

رواه في المستدرك عن الجعفريّات[١]، وما رواه أيضاً في المستدرك عن الجعفريّات، قال جعفر بن محمد: «قال أبي عليه السلام: وكان أمير المؤمنين عليه السلام إذا سرق السارق بعد أن يقطع يده ورجله، جلد وحبس في السجن وأنفق عليه من فيء المسلمين.»[٢]

وأمّا مسألة تكرار السرقة من دون إقامة الحدّ لعدم القدرة عليه، فسيأتي تفصيلها في المباحث الآتية إن شاء الله.

---

١ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج١٨،ص١٢٥.

٢ ـ نفس المصدر،ح٢،صص١٢٥ و ١٢٦.

الفصل الرابع

في

فروع حول عقوبة السارق

قال المحقّق رحمه الله:

«ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين، بل تقطع اليمين ولو كانت شلّاء. وكذا لو كانت اليسار شلّاء أو كانتا شلّاءين، قطعت اليمين على التقديرين.

ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه، وفي رواية عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام: لا تقطع؛ والأوّل أشبه.

أمّا لو كان له يمين حين القطع فذهبت، لم تقطع اليسار، لتعلّق القطع بالذاهبة. ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره ـ وفي المبسوط: ينتقل إلى رِجله ـ ولو لم يكن [له] يسار، قطعت رِجله اليسرى. ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس. وفي الكلّ إشكال، من حيث إنّه تخطٍّ عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، وهو مفقود.

ويسقط الحدّ بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتّم لو تاب بعد البيّنة. ولو تاب بعد الإقرار، قيل: يتحتّم القطع، وقيل: يتخيّر الإمام في الإقامة والعفو على رواية فيها ضعف.

ولو قطع الحدّاد يساره مع العلم، فعليه القصاص، ولا يسقط قطع

اليمين بالسرقة. ولو ظنّها اليمين فعلى الحدّاد الدية. وهل يسقط قطع اليمين؟ قال في المبسوط: لا؛ لتعلّق القطع بما قبل ذهابها. وفي رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام قال: لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله.

وإذا قطع السارق، يستحبّ حسمه بالزيت المغليّ نظراً له، وليس بلازم.

وسراية الحدّ ليست مضمونة وإن أقيم في حرّ أو برد، لأنّه استيفاء سائغ.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤.

الأمر الأوّل:

في قطع الأشلّ وناقص اليد

قال المحقّق ﷺ:

«ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين، بل تقطع اليمين ولو كانت شلّاء. وكذا لو كانت اليسار شلّاء أو كانتا شلّاءين، قطعت اليمين على التقديرين.»[1]

والبحث عن هذه المسألة يقع ضمن مطالب:

المطلب الأوّل: في شلل اليمنى أو نقصها

لا إشكال في تعيّن قطع اليمين في المرّة الأولى مع صحّتها وعدم جواز الانتقال إلى قطع اليسرى حينئذٍ، وذلك لما مرّ من النصوص الكثيرة والإجماع. إنّما الكلام فيما إذا كانت اليمنى غير صحيحة، وعدم صحّتها تارة يكون بسبب الشلل وأخرى بسبب النقصان، فنبحث عن ذلك ضمن صورتين:

الصورة الأولى: من وجب عليه قطع اليمين فكانت شلّاء، فقد ذكر الشيخ الطوسيّ ﷺ

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤.

في النهاية أنّها تقطع ولا تقطع يسراه.[١]

وقال الصدوق﵀: «الأشلّ إذا سرق قطعت يمينه على كلّ حال، شلّاء كانت أو صحيحة.»[٢]

وإليه ذهب ابن الجنيد على ما نسبه إليه العلّامة﵀ في المختلف[٣]، وهذا قول الماتن﵀ هنا وفي النافع وجمع آخر من القدماء والمتأخّرين[٤]، بل ادّعي أنّه المشهور بين الأصحاب[٥]، بل ادّعي عليه الإجماع في الغنية والخلاف[٦].

ولكن يظهر من المبسوط التفصيل في المسألة، حيث قال: «فأمّا إن كانت شلّاء، فإن قال أهل العلم بالطبّ: إنّ الشلّاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتّحة، كانت كالمعدومة، وإن قالوا يندمل، قطعت الشلّاء.»[٧]

ومثله كلام القاضي ابن البرّاج وابن حمزة﵀ من المتقدّمين.[٨]

ويظهر الجزم بالتقييد المذكور ـ أعني: تقييد القطع بما إذا لم يخف معه التلف على

---

١ ـ راجع: النهاية، ص٧١٧.

٢ ـ من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص٤٧، ذيل ح ١٦٠ ـ وراجع: المقنع، ص٤٤٧.

٣ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٤٢، مسألة ٩٣.

٤ ـ راجع: المختصر النافع، ص٢٢٥ ـ إصباح الشيعة، ص٥٢٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٨٩ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦١ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦٨، الرقم ٦٨٧٣ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٩ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٥٥ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٩ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠٥، مسألة ٢٤١.

٥ ـ راجع: رياض المسائل، ج١٦، ص١٣٨ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٣٥ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٥٦؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كشف اللثام ومباني تكملة المنهاج.

٦ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٢ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٤٢، مسألة ٣٧.

٧ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٨.

٨ ـ راجع: المهذّب، ج٢، ص٥٤٤ ـ الوسيلة، ص٤٢٠.

النفس بإخبار الأخصّاء في الطبّ ـ أو الميل إليه من كلمات كثير من المتأخّرين، منهم العلّامة في المختلف، والشهيد الثاني في المسالك وحاشية الإرشاد وحاشية المختصر النافع، ومقداد بن عبدالله السيوريّ، والسيّد الطباطبائيّ، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخمينيّ رحمهم الله.[١]

وتدلّ على قطع اليمين ولو كانت شلّاء ـ مضافاً إلى العمومات ـ الأخبار التالية:

١ ـ ما رواه المشايخ الثلاثة بسند صحيح عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ اليد الشمال سرق، قال: تقطع يده اليمنى على كلّ حال.»[٢] ونحوه ما رواه في المستدرك عن نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى، عن عبدالله بن سنان.[٣]

٢ ـ ما رواه الصدوق في الفقيه بسند صحيح عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، وكذا بسند صحيح عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ الأشلّ إذا سرق قطعت يمينه على كلّ حال، شلّاء كانت أو صحيحة، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى، فإن عاد خلّد في السجن وأجري عليه من بيت المال وكفّ عن الناس.»[٤] ورواه أيضاً بسند صحيح في العلل عن محمّد بن مسلم، وكذا عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

٣ ـ ما رواه في المستدرك عن الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «فإن كان أشلّ

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، المصدر السابق ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٢٠ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، ج٤، ص٢٥٩ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٥ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٨٦ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص١٣٨ و ١٣٩ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٣٦ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٩، مسألة ٣.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١١ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٦٦.

٣ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ١١ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج١٨، ص١٣٠.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٤، ص٢٦٧.

اليمنى أو اليسرى، قطعت يمناه على أيّ حال كانت.»[١]

واستدلّ على مقولة الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط بالأمور التالية:

أ ـ الأصل.

ب ـ إنّ الحدّ إذا لم يشتمل على القتل، يتعيّن فيه الاحتياط في الاحتفاظ، والتقدير حصول الخطر من القطع، فيسقط احتياطاً في بقاء النفس؛ استدلّ به العلّامة﵀ في المختلف.[٢]

ج ـ عدم معلوميّة شمول العمومات لمثل محلّ الفرض، أعني: خوف التلف على النفس، لاختصاصها بحكم التبادر باليد الصحيحة أو الشلّاء التي لا يخاف بقطعها تلف النفس المحترمة؛ استدلّ به السيّد الطباطبائيّ﵀ ثمّ قال: «وعليه يحمل الصحيحان بتخصيصهما بالشلل المأمون مع قطعه على النفس، وكذا الكلام في الإجماعين المنقولين، مع وهن ثانيهما برجوع الناقل له عنه في المبسوط.»[٣] وبمثله قال في الجواهر، ثمّ قال: «فلا يكون حينئذٍ خلاف في المسألة.»[٤]

أقول: التقييد المذكور، وإن كان له موضوع في الأعصار السابقة، إلّا أنّه لا محلّ له في هذه الأزمنة، وذلك لإمكان إجراء العمليّة الجرّاحيّة للمقطوع بسهولة كي لا يؤدّي القطع إلى تلف النفس ونحوها. وعلى هذا فما ذهب إليه المشهور من وجوب قطع اليمنى وإن كانت شلّاء، هو المتعيّن.

ثمّ إنّه على فرض خوف التلف على النفس بقطع اليمين الشلّاء، فهل يترك القطع أصلاً ويعزّر السارق بما يراه الحاكم صلاحاً، أو تقطع اليد اليسرى الصحيحة، أو تقطع الرِجل

---

١ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق،ح ٢،صص ١٣٠ و ١٣١.

٢ ـ راجع: مختلف الشيعة، المصدر السابق.

٣ ـ رياض المسائل،ج ١٦،ص ١٣٩.

٤ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

اليسرى؟

قد تبيّن بما ذكرناه من الأقوال ذهاب الشيخ الطوسيّ في المبسوط، والقاضي ابن البرّاج، وابن حمزة ﷺ إلى أنّه ينقل القطع إلى الرِجل. وفي المسألة تفصيل سيأتي في مبحث عادم اليد اليمنى إن شاء الله تعالى.

الصورة الثانية: لو كانت يده اليمنى ناقصة إصبعاً أو إصبعين أو ثلاثاً، فهل يكتفى بقطع الباقي ولا يتعدّى القطع إلى الإبهام ولا إلى زائدة في سمت الأربع، أو تكون اليد المذكورة كالمعدومة، فيحكم عليها بما يحكم في عادم اليد اليمنى؟

لا خلاف بين الأعلام الذين تعرّضوا للمسألة في أنّه تقطع الأصابع الموجودة، حتّى أنّه لو لم يبق سوى إصبع غير الإبهام، قطعت دون الراحة والإبهام، ولا ينتقل إلى اليد اليسرى أو الرِجل.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «إذا كانت يمينه ناقصة الأصابع ولم يبق إلّا واحدة، قطعت بلا خلاف. وإن لم يكن فيها إصبع قطع الكفّ. وإن كانت شلّاء روى أصحابنا أنّها تقطع، ولم يفصّلوا. وللشافعيّ فيها قولان، الأظهر مثل ما قلناه. وفي أصحابه من قال لا يقطع، لأنّه لا منفعة فيها ولا جمال. وإن كانت شلّاء رجع إلى أهل المعرفة بالطبّ، فإن قالوا: إذا قطعت اندملت قطعت، وإن قالوا تبقى أفواه العروق مفتّحة لم تقطع. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[1] وإنّما أراد أيمانهما بلا خلاف ولم يفصّل، والخبر مثل ذلك، وإجماع الفرقة على ما قلناه دليل في هذه المسألة.»[2]

والظاهر أنّ قوله: «وإن لم يكن فيها إصبع، قطع الكفّ» سهو من قلمه الشريف، وذلك لأنّ قطع الكفّ لا يجوز في مذهبنا، بل هو رأي العامّة، إذ عندنا لا يتعلّق القطع إلّا

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٤١ و ٤٤٢، مسألة ٣٧.

بالأصابع الأربعة كما صرّح بذلك الشيخ﵀ نفسه في كتابه المبسوط، حيث قال: «إذا سرق وله يمين كاملة أو ناقصة وقد ذهبت أصابعها إلّا واحدة، قطعنا يمينه الكاملة أو الناقصة، للآية والخبر؛ وإن لم يكن فيها إصبع وإنّما بقي منها الكفّ وحدها أو بعض الكفّ، قال قوم: يقطع، وقال آخرون: لا يقطع وتكون كالمعدومة فيحوّل القطع إلى رجله اليسرى لأنّه لا منفعة فيما بقي منها ولا جمال، ومن قال: يقطع، قال للآية والخبر. وعندنا: لا يقطع، لأنّ عندنا القطع لا يتعلّق إلّا بالأصابع، فمن ليس له أصابع لم يجب قطع غيرها إلّا بدليل.»[1]

أقول: الدليل على قطع اليد اليمنى فيما كانت ناقصة، هو إطلاق الأدلّة. نعم، لو لم يبق في يده اليمنى إلّا الإبهام أو الكفّ أو بعضها، فهو عندنا بحكم عادم اليد اليمنى، وسيأتي الكلام في حكمه.

المطلب الثاني: في شلل اليسرى

لو كانت اليد اليمنى صحيحة واليسرى شلّاء، فهل تقطع اليمنى أو لا؟ في المسألة قولان:

القول الأوّل: ما صرّح به جمع من الفقهاء من أنّه تقطع اليمنى ولا يمنع عنه شلل اليسرى[2]. واستدلّ عليه تارة بأنّه مقتضى إطلاق الأدلّة، لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعاً شرعاً، لما عرفت من ضعف خبر المفضّل بن صالح؛ وأخرى بما مرّ من صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله﵇: «في

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٨ ـ وراجع في هذا المجال: المهذّب، ج٢، ص٥٤٤ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٠، الرقم ٦٨٧٦ ـ مختلف الشيعة، ج٩، صص٢٤٩ و ٢٥٠، مسألة ١٠٣ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٩.

٢ ـ راجع: المصادر الماضية من تبصرة المتعلّمين، وتحرير الأحكام، وقواعد الأحكام، وإرشاد الأذهان، ومسالك الأفهام، ومجمع الفائدة والبرهان، ورياض المسائل، وجواهر الكلام، ومباني تكملة المنهاج، وتحرير الوسيلة.

رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ اليد الشمال سرق، قال: تقطع يده اليمنى على كلّ حال.»[١]

القول الثاني: لا تقطع اليمنى؛ وهذا ما ذهب إليه أبو عليّ الإسكافيّ﵀ على ما نسب إليه العلّامة﵀ في المختلف، حيث قال: «قال ابن الجنيد: القطع عن يمين السارق وإن كانت شلّاء. فإن كانت يساره شلّاء، لم تقطع يمينه ولا رجله، وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق، لم تقطع يمينه وحبس في هذه الأحوال وأنفق عليه من بيت مال المسلمين إن كان لا مال له.»[٢] ثمّ مال العلّامة﵀ إلى هذا الرأي حيث قال: «وهو وجه، لأنّ الشلّاء كالمعدومة حيث لا انتفاع بها، ولو كانت يساره مقطوعة، لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت شلّاء.»[٣] ولكنّه ردّ هذا الكلام في مسألة أخرى، فراجع.[٤]

واستدلّ لكلام ابن الجنيد﵀ بأمرين:

أ ـ إنّ اليد اليسرى الشلّاء كالمعدومة، فلو قطعت اليمنى يبقى السارق بلا يدين، وقد عهد من حكمة الشارع إبقاء يده الواحدة، ومن ثمّ انتقل في السرقة الثانية إلى قطع رجله ولم تقطع يده الأخرى، وقد نقل عن أمير المؤمنين﵇ في صحيحة زرارة أنّه قال: «إنّي لأستحيي من ربّي أن أدعه بلا يد يستنظف بها، ولا رجل يمشي بها إلى حاجته»[٥] ونحوه ما في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج[٦].

ب ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ بإسناده عن يونس بن عبدالرحمن، عن المفضّل بن صالح، عن بعض أصحابه، قال: «قال أبو عبدالله﵇: إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلّاء، لم تقطع

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١١ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٦٦.

٢ ـ مختلف الشيعة، ج٩، صص٢٤٢ و ٢٤٣، مسألة ٩٣.

٣ ـ نفس المصدر، ص٢٤٣.

٤ ـ راجع: نفس المصدر، صص٢٥٠ و ٢٥١، مسألة ١٠٤.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٥ منها، ح١٢، صص٢٥٨ و ٢٥٩.

٦ ـ راجع: نفس المصدر، ح٩، ص٢٥٨.

يمينه ولا رجله، وإن كان أشلّ ثمّ قطع يد رجل قصّ منه، يعني: لا يقطع في السرقة ولكن يقطع في القصاص.»[١]

والحديث مضافاً إلى إرساله، ضعيف بـ: «المفضّل بن صالح» المكنّى بأبي جـميلة، وقد ضعّفه النجاشيّ في ترجمة جابر بن يزيد[٢]، وقال العلّامة في حقّه: «ضعيف كذّاب يضع الحديث، روى عن أبي عبدالله عليه السلام وأبي الحسن عليه السلام.»[٣]

أقول: أمّا التمسّك بما تقدّم من التعليل في صحيحة زرارة وصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج ونحوهما، فقد ذكرنا سابقاً أنّ استفادة قاعدة كليّة منها حتّى يتمسّك بـها فـي الموارد المختلفة مشكل، وعلى فرض التعدّي عن موردها، فلابدّ من رفع اليد عنه هنا، وذلك لوجود صحيحة عبدالله بن سنان في المقام. وعلى هذا فما نسب إلى ابن الجنيد رحمه الله شاذّ، ومستنده مع ضعفه قاصر عن المقاومة لما قابله من العمومات وخصوص الصحيحة.

المطلب الثالث: في شلل اليدين

من جميع ما ذكرناه في المطلبين السابقين، يظهر حكم ما لو كانت يداه شلّائين، وأنّه تقطع اليمنى على كلّ حال. أجل، على قول ابن الجنيد رحمه الله يلزم عدم جواز قطع اليمنى في هذه الصورة أيضاً. وأمّا ما ذكره في المسالك من أنّه يلزم ذلك على قوله بطريق أولى[٤]، ففيه تأمّل وإشكال، وذلك لأنّ ابن الجنيد رحمه الله أيضاً ـ كما مرّ قوله ـ يرى قطع اليد اليمنى فيما إذا كانت اليمنى شلّاء، وإنّما خالف فيما إذا كانت اليد اليسرى شلّاء فقط، فلا وجه للأولويّة.

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ١١ منها، ح ٢، صص ٢٦٦ و ٢٦٧.

٢ ـ راجع: رجال النجاشيّ، ص ١٢٨، الرقم ٣٣٢.

٣ ـ خلاصة الأقوال في معرفة الرجال، ص ٤٠٧، الرقم ١٦٤٨.

٤ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٢٠.

المطلب الرابع: في العضو الزائد

أوّل من تعرّض لصور مسألة زيادة العضو الذي يقطع في السرقة ـ على ما ظفرنا به ـ هو العلّامة الحلّيّ ﷺ، حيث قال: «السادس: لو كانت له إصبع زائدة، فإن كانت خارجة عن الأربع، بقيت على حالها، وإن كانت ملتصقة بإحداها، فالأقرب ترك قطع الأصليّة إذا لم يمكن إبقاء الزائدة إلّا بها، ولو أمكن قطع بعض الأصليّة، قطع.»[١] وقال أيضاً: «ولو كان على معصم واحد كفّان، قطعت أصابع الأصليّة.»[٢] ونحوه ما ذكره في القواعد.[٣]

أقول: الصور المتصوّرة في المقام ثلاثة، وهي:

الصورة الأولى: لو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع وكانت متميّزة عن غيرها، فلا تقطع الزائدة، لعدم الموجب، وكذا الكلام فيما إذا كان للسارق على يده اليمنى التي هي محلّ القطع كفّان وكانت الأصليّة متميّزة عن الزائدة، فتقطع الأصابع الأربع من الكفّ الأصليّة دون الزائدة، وهذا وجهه واضح.

الصورة الثانية: مثل السابقة، إلّا أنّ الزائدة غير متميّزة عن الأصليّة، فهل يثبت الخيار بينهما أو يشكل القطع، لأنّ أحدهما أصليّ والآخر زائد، فالأوّل يجب قطعه، والآخر يحرم، وهما مشتبهان؟

ذهب الفاضل الإصفهانيّ ﷺ إلى الأوّل، سواء كانت الزيادة في الكفّ أو الإصبع[٤]، وذكر المحقّق الأردبيليّ ﷺ أيضاً في مسألة الكفّ الزائدة أنّه مع عدم الامتياز يمكن

---

١ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٠، مسألة ٦٨٧٦.

٢ ـ نفس المصدر، ص ٣٧١، مسألة ٦٨٧٧.

٣ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦.

٤ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، صص ٤٢٩ و ٤٣٠.

التخيير[١].

ولكن ذهب صاحب الجواهر﵀ إلى الثاني، حيث قال: «ولو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع متميّزة، أثبتت. وإن لم تتميّز على وجه يكونا أصليّين، ثبت الخيار، وإلّا أشكل مع فرض العلم بزيادة أحدهما وعدم تمييزه، لحرمة قطع الزائدة. وكذا الكلام في الكفّين الذين لم يميّز أصليّهما من زائدهما كذلك. نعم، قد يقال بالقرعة.»[٢]

أقول: الأولى هو الأوّل، لتقديم الموافقة الاحتماليّة على المخالفة القطعيّة، بل لا دليل على القول الثاني بعد إطلاق اليد في النصوص، والخارج منه خصوص الراحة والإبهام، فمثلاً ورد في موثّقة إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم﵇، قال: «تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته...»[٣]

بل لولا قاعدة درء الحدود بالشبهة والاحتياط، لأمكن القول بقطع جميع أصابع اليد ما عدا الإبهام حتّى الزائدة؛ بيد أنّ الأمر اليوم جدّاً سهل، لأنّ الأطبّاء يقدرون على تشخيص الزائدة عن الأصليّة بيسر.

الصورة الثالثة: لو كان للسارق إصبع زائدة متّصلة بإحدى الأصابع الأربع التي تقطع ولا يمكن قطعها بدون قطع الزائدة، فقد مرّ عن العلّامة﵀ في القواعد والتحرير أنّه يقتصر على قطع الثلاثة ويترك قطع الأصليّة إذا لم يمكن إبقاء الزائدة إلّا بها، وأمّا إذا أمكن قطع بعض الأصليّة من دون قطع شيء من الإصبع الزائدة، فهو يقطع. ووجه هذا القول كما ذكره في كشف اللثام: «اتّقاءاً[٤] على الزائدة من باب المقدّمة لحرمة إتلافها.»[٥]

---

١ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٦٢.

٢ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٣٠.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة، ح ٤، ج ٢٨، ص ٢٥٢.

٤ ـ في جواهر الكلام، المصدر السابق: «إبقاءاً» بدل: «اتّقاءاً».

٥ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٩.

ولكن قال في الإرشاد: «ولو كانت له إصبع زائدة في إحدى الأربع، قطعت إن لم يمكن قطعها منفردة... ولو كان له كفّان، قطعت أصابع الأصليّة.»[١] وعلّله في مجمع الفائدة والبرهان بأنّه لا يمكن الإتيان بالواجب إلّا به، فيجب قطعها.[٢] واحتمل هذا الوجه الفاضل الإصفهانيّ رحمه الله[٣] ولكن ضعّفه صاحب الجواهر رحمه الله[٤].

أقول: الاحتياط هنا يقتضي المصير إلى القول الأوّل، ولا سيّما بملاحظة بناء الحدّ على الرفق ودرئه بالشبهة، وإن أمكن أن يكون مقتضى إطلاق النصوص هو القطع. وأمّا لو كان الزائد عظماً أو لحماً متّصلاً بأحد الأصابع، ففي مثل هذه الحالة لا دليل على عدم القطع.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإن كانت يمناه شلّاء، ففيها روايتان، إحداهما: تقطع رجله اليسرى، لأنّ الشلّاء لا نفع فيها ولا جمال، فأشبهت كفّاً لا أصابع عليه. قال ابراهيم الحربيّ عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافّة: تقطع رجله. والرواية الثانية: أنّه يسأل أهل الخبرة، فإن قالوا: إنّها إذا قطعت رقأ[٥] دمها وانحسمت عروقها، قطعت، لأنّه أمكن قطع يمينه، فوجب كما لو كانت صحيحة، وإن قالوا: لا يرقأ دمها، لم تقطع، لأنّه يخاف تلفه، وقطعت رجله؛ وهذا مذهب الشافعيّ. وإن كانت أصابع اليمنى كلّها ذاهبة ففيها وجهان، أحدهما: لا تقطع وتقطع الرِجل، لأنّ الكفّ لا تجب فيه دية اليد، فأشبه الذراع. والثاني: تقطع، لأنّ الراحة بعض ما يقطع في السرقة، فإذا كان موجوداً قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر. وإن ذهب بعض الأصابع، نظرنا؛ فإن ذهب

---

١ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤.

٢ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٥٨.

٣ ـ راجع: كشف اللثام، المصدر السابق.

٤ ـ راجع: جواهر الكلام، المصدر السابق.

٥ ـ أي: انقطع.

الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما، قطعت، لأنّ معظم نفعها باقٍ، وإن لم يبق إلّا واحدة، فهي كالتي ذهب جميع أصابعها، وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين، والأولى قطعها، لأنّ نفعها لم يذهب بالكلّيّة.»[١]

وقال شمس الدين السرخسيّ: «فإن كان السارق أشلّ اليد اليمنى، واليد اليسرى صحيحة، قطعت اليمنى، لأنّ اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة، فإذا كانت شلّاء أولى. وهذا بخلاف ما إذا كانت يده اليسرى شلّاء، فإنّه لا تقطع يده اليمنى، لأنّ شرط استيفاء القطع أن لا يكون مفوّتاً منفعة الجنس، وفي قطع اليمنى إذا كانت اليسرى شلّاء تفويت منفعة البطش، وإذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش. ولا تقطع الرِجل اليسرى أيضاً، لأنّ فيه تفويت منفعة المشي، فإنّ اليد اليسرى إذا كانت شلّاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بعصى، بخلاف ما إذا كانت يده اليسرى صحيحة. فإن قيل: التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى، قلنا: لا كذلك، فالحكم إذا كانت ثابتاً بعلّة ذات وصفين، يحال به على آخرهما وجوداً، وآخرهما قطع اليد اليمنى ههنا، فكان التفويت مضافاً إليه. وكذلك إذا كانت رجله اليمنى شلّاء، لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى، لأنّ فيه تفويت منفعة الجنس، وهو المشي، فإنّه لا يمكنه المشي بعده بعصى. فإن كانت رجله اليسرى شلّاء، قطعت يده اليمنى، لأنّه ليس فيه تفويت، فإنه يتمكّن من المشي بعصى إذا كانت يده اليسرى صحيحة.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص٢٦٨ و ٢٦٩.

٢ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ١٧٥ ـ وراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥٣ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٢٤ و ٦٢٥ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ١٦٠.

الأمر الثاني:

في عادم اليد اليسرى

قال المحقّق رحمه الله:

«ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه، وفي رواية عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام: لا تقطع؛ والأوّل أشبه.»[1]

اختلف الأصحاب رحمهم الله في أنّه إذا لم تكن للسارق اليد اليسرى، فهل تقطع يمناه أو لا على قولين، وهما:

القول الأوّل: إنّها تقطع؛ وهذا ما ذهب إليه الشيخ الطوسيّ رحمه الله، حيث قال في الخلاف: «إذا سرق ويساره مفقودة أو ناقصة، قطعت يمينه؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: إن كانت يساره مفقودة أو ناقصة نقصاناً ذهب به معظم المنفعة، كنقصان إبهام أو إصبعين، لم تقطع يمينه، وإن كانت ناقصة إصبع واحدة، قطعنا يمينه. وهكذا قوله إذا كانت رجله اليمنى لا يطيق المشي عليها، لم تقطع رجله اليسرى. دليلنا: الظواهر كلّها ولم يفرّق فيها.»[2] ونحوه ما ذكره في المبسوط.[3]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٤٢، مسألة ٣٨.

٣ ـ راجع: المبسوط، ج ٨، ص ٣٩.

وتبعه في ذلك جمع كثير من المتأخّرين[١]، بل قيل: هو المشهور بين الأصحاب[٢]، بل في الجواهر: «لم أجد فيه خلافاً إلّا ما سمعته من المحكيّ عن أبي عليّ»[٣].

واستدلّ له ـ مضافاً إلى الشهرة وعدم الخلاف ـ بعموم الأدلّة الدالّة على قطع اليمين في المرّة الأولى أو إطلاقها المتناول لما إذا كان له يسار وما إذا لم يكن، وبما ورد في صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ اليد الشمال، سرق، قال: تقطع يده اليمنى على كلّ حال.»[٤]

القول الثاني: إنّها لا تقطع؛ وهذا القول ـ كما مرّ عن صاحب الجواهر رحمه الله ـ محكيّ عن ابن الجنيد رحمه الله، قال العلّامة رحمه الله في المختلف: «وقال ابن الجنيد: وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق، لم تقطع يمينه ويحبس في هذه الأحوال وأنفق عليه من بيت مال المسلمين إن كان لا مال له.»[٥]

والظاهر اختصاص الحكم عنده بما إذا قطعت يسراه في قصاص، لا في مطلق من كان عادم اليسري، فهو أفتى طبق ما سيأتي من صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج.

وإلى هذا القول ذهب المحقّق الخوئيّ رحمه الله أيضاً، فإنّه بعد ذكره أنّ المشهور بين الأصحاب قطع يمينه وإن لم تكن له يسار قال: «ولكنّه لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد

---

١ ـ راجع: المختصر النافع، ص٢٢٥ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٤ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٩ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦٨، مسألة ٦٨٧٣ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٥ ـ كشف الرموز، ج٢، صص ٥٨٢ و ٥٨٣ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٨٧، المسألة الثالثة ـ المقتصر، ص٤١٤ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٩ ـ رياض المسائل، ج١٣، ص١٣٩ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٩، مسألة ٤.

٢ ـ راجع: المصادر الماضية من كشف اللثام، ورياض المسائل، وتحرير الوسيلة.

٣ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٣٧.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ١١ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٦٦.

٥ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٢٢، مسألة ٧٨؛ وراجع: صص ٢٤٢ و ٢٤٣، مسألة ٩٣.

عدم جواز قطع اليمين حينئذٍ.»[١]

واستشكل في قطع اليمين، المحقّق الخونساريّ ﷺ أيضاً مستدلاً بأنّه مع قطع اليمنى لا يبقى للسارق يد للوضوء والاستنجاء، وهذا خلاف ما في بعض الأخبار من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّي لأستحيي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي بها، أو رجلاً يمشي عليها.»[٢]

واستدلّ لهذا القول ـ مضافاً إلى أنّ القطع يؤدّي إلى فقد اليدين، والمعهود من حكمة الشارع إبقاء إحدى اليدين له ـ بصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج المرويّة في التهذيب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السارق، يسرق فتقطع يده ثمّ يسرق فتقطع رجله ثمّ يسرق، هل عليه قطع؟ فقال: في كتاب عليّ عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله مضى قبل أن يقطع أكثر من يد ورجل، وكان عليّ عليه السلام يقول: إنّي لأستحيي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي بها أو رجلاً يمشي عليها. قال: فقلت له: لو أنّ رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق، ما يصنع به؟ قال: فقال: لا يقطع ولا يترك بغير ساق. قال: قلت: فلو أنّ رجلاً قطعت يده اليمنى في قصاص ثمّ قطع يد رجل، أيقتصّ منه أم لا؟ فقال: إنّما يترك في حقّ الله عزّ وجلّ، فأمّا في حقوق الناس فيقتصّ منه في الأربع جميعاً.»[٣] ورواه في الوسائل مقطّعاً.[٤]

قال المجلسيّ ﷺ في شرح قوله عليه السلام: «بغير ساق» ما هذا لفظه: «لعلّ فيه سقطاً، ويحتمل أن يكون اسم فاعل من السقي، أي: لا يترك ولا يمكنه أن يأخذ المشربة فيشرب، كأنّ اليد ساقيه. وفي الاستبصار: «بساق» أي: بشدّة. قال في النهاية: الساق في اللغة: الأمر الشديد.»[٥]

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠٦، مسألة ٢٤٢.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٥ منها، ح٩، ص٢٥٨.

٣ ـ تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٠٨، ح٤٢١.

٤ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٣، ص٢٦٧.

٥ ـ ملاذ الأخيار، ج١٦، صص٢١٢ و ٢١٣.

ولكن في النسخة الموجودة عندنا من كتاب الاستبصار: «ولا يترك بغير ساق»[١] مثل ما نقلناه عن التهذيب.

واحتمل صاحب الجواهر﵀ وجهاً آخر في شرح قوله﵇: «لا يقطع ولا يترك بغير ساق» فقال: «إنّه لا يقطع ولا يترك أيضاً من دون أمر آخر شديد مكان القطع، بل يفعل له ما يقوم مقام قطع اليد.»[٢]

ويظهر من كلام المحقّق الخوئيّ﵀ أنّ المراد بالساق، هو ساق الرِجل، حيث ذكر في وجه إجمال الرواية من ناحية تلك الجملة: «وجه الإجمال هو أنّ السؤال إنّما كان عن قطع اليد اليمنى إذا لم تكن له يسرى، وهذه الجملة أجنبيّة عن ذلك، على أنّ الساق لا يقطع مطلقاً وإنّما تقطع الرِجل من العقب كما عرفت، فتكون الجملة مجملة.»[٣]

وكيف كان، فإنّ إجمال هذه الفقرة من الرواية لا يضرّ بالاستدلال بها بعد وضوح دلالتها على المقصود صدراً وذيلاً، بل هو ـ كما ذكره المحقّق الأردبيليّ﵀[٤] ـ نصّ في المقصود مع اشتمالها على التعليل. وحمل الرواية على مورد أظهر السارق التوبة ـ كما احتمله العلّامة﵀ في المختلف[٥] ـ بعيد جدّاً.

وأمّا ما يظهر من الشهيد الثانيّ﵀ في المسالك من الميل إلى العمل بالرواية في مورده خاصّاً حيث قال: «ولو قيل بمضمونها وخصّ الحكم بقطعها في القصاص كما دلّت عليه ـ ليخرج ما لو قطعت في السرقة، فإنّه لا يمنع حينئذٍ من قطع اليمين ـ كان وجهاً»[٦]، ففيه

---

١ ـ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٧.

٢ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج، المصدر السابق، ص ٣٠٧.

٤ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٦١.

٥ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥١، مسألة ١٠٤.

٦ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٢١.

إجمال، وذلك لأنّه كيف تصوّر الشهيد الثاني﵀ قطع اليد اليسرى في السرقة مع فرض وجود يده اليمنى. والقول بأنّه يتصوّر في مورد قطعها الحدّاد في السرقة خطأً، مردود بأنّه على هذا الفرض يجب أن تقطع في السرقة الثانية رجله اليسرى لا يده اليمنى، وذلك لأنّه سرق مرّة ثانية بعد إقامة الحدّ عليه أوّلاً.

هذا تحرير كلام الأصحاب﵃ وخلافهم في المسألة مع بيان ما يمكن أن يستدلّ به لهم.

أقول: إنّه ـ كما لاحظت ـ لم تكن المسألة مذكورة في كلمات قدماء الأصحاب غير الشيخ الطوسيّ وابن الجنيد﵉، فما حكي من وجود الشهرة للقول الأوّل هي الشهرة عند المتأخّرين.

ثمّ إنّ صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج نصّ في سقوط قطع اليمين فيما قطعت يده اليسرى في قصاص مع اشتمالها على التعليل، فهي مخصّصة للإطلاقات أو العمومات. وبها يمكن أن يحمل قول الإمام﵇ في صحيحة عبدالله بن سنان الماضية: «تقطع يده اليمنى على كلّ حال» على ما إذا كانت اليسرى موجودة ولو كانت شلّاء. ولكنّ الواجب أن نقتصر على موردها وهو من قطعت يسراه في القصاص دون مطلق عادم اليسرى، وحينئذٍ فيبقى غيره تحت العمومات أو إطلاقات.

ولا يخفى أنّ في موارد عدم قطع اليمنى، لا يخلّى سبيل السارق، بل أمره موكول إلى الإمام، فهو يعزّره بما يراه من المصلحة من حبس أو غيره.

وأمّا ما استدلّ به لعدم قطع اليمنى بأنّ قطعها يؤدّي إلى فقد اليدين، مع أنّه قد مرّ في نصوص كثيرة قول أمير المؤمنين﵇: «إنّي لأستحيي من ربّي أن أدعه بلا يد يستنظف بها...» ففيه ما مرّ سابقاً من أنّ استفادة قاعدة كلّيّة منها مشكل، بل تلك الأخبار ـ كما ذكر المحقّق الأردبيليّ﵀[1] أيضاً ـ كانت في مقام بيان حكمة عدم قطع اليسرى في المرّة

---

١ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، المصدر السابق.

الثانية أو الثالثة بعد قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى في السرقة، ولا يلزم منه عدم قطع اليمنى في المرّة الأولى مع وجود اليسار.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلّاء أو مقطوعة الأصابع، أو كانت يداه صحيحتين فقطعت اليسرى أو شلّت قبل قطع يمناه، لم تقطع يمناه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية. وإن قطع يسراه قاطع متعمّداً، فعليه القصاص، لأنّه قطع طرفاً معصوماً. وإن قطعه غير متعمّد فعليه ديته ولا تقطع يمين السارق؛ وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي. وفي قطع رِجل السارق وجهان، أصحّهما: لا يجب، لأنّه لم يجب بالسرقة، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه. والثاني: تقطع رجله، لأنّه تعذّر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة. وإن كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها، مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبّابة، احتمل أن يكون كقطعها وينتقل إلى رجله، وهذا قول أصحاب الرأي؛ واحتمل أن تقطع يمناه، لأنّ له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها. وإن كانت يداه صحيحتين ورجله اليمنى شلّاء أو مقطوعة، فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا، ويحتمل وجهين، أحدهما: تقطع يمينه؛ وهو مذهب الشافعيّ، لأنّه سارق له يمنى فقطعت عملاً بالكتاب والسنّة، ولأنّه سارق له يدان فتقطع يمناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى. والثاني: لا يقطع منه شيء؛ وهو قول أصحاب الرأي، لأنّ قطع يمناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين. فأمّا إن كانت رجله اليسرى شلّاء ويداه صحيحتان، قطعت يده اليمنى، لأنّه لا يخشى تعدّي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلّاء، لم يقطع منه شيء لذلك. وأنكر هذا ابن المنذر وقال: أصحاب الرأي بقولهم هذا خالفوا كتاب الله بغير حجّة.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٧٣ و ٢٧٤ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،صص ١٧٦ و ١٧٧ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ١٦٠ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٢٤.

الأمر الثالث:

في عادم اليد اليمنى

قال المحقّق رحمه الله:

«أمّا لو كان له يمين حين القطع فذهبت، لم تقطع اليسار، لتعلّق القطع بالذاهبة. ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره ـ وفي المبسوط: ينتقل إلى رِجله ـ ولو لم يكن [له] يسار، قطعت رِجله اليسرى. ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس. وفي الكلّ إشكال، من حيث إنّه تخطٍّ عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، وهو مفقود.»[1]

نبحث عن هذا الأمر ضمن مطلبين، وهما:

المطلب الأوّل: في ذهاب اليمين بعد السرقة

لو كانت للسارق حين السرقة اليد اليمنى فذهبت قبل أن تقطع بالسرقة، سواء تلفت بجناية أو مرض أو آفة أو قصاص أو بسبب آخر، فلا تقطع اليد اليسرى بدلها، وذلك لأنّه

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤.

تعلّق القطع باليمين واختصّ بها، فمع ذهابها لم يبق محلّ للوجوب فسقط، وانتقاله منها إلى غيرها يحتاج إلى دليل، ولا دليل صالح هنا يزيل الأصل الذي مقتضاه عدم القطع. ومثّل لذلك في المبسوط بالعبد الذي جنى فتعلّقت الجناية برقبته ثمّ هلك، حيث إنّه سقط أرش الجناية ولا ينتقل إلى الغير.[١]

والظاهر ـ كما ذكره الفاضل الإصفهانيّ رحمه الله[٢] أيضاً ـ عدم الخلاف في الحكم المذكور بين الأصحاب[٣]، بل إنّه كما صرّح جمع من الأعلام رحمهم الله قول واحد بينهم[٤].

أجل، يبدّل الحدّ هنا إلى التعزير حسب ما يراه الحاكم الشرعيّ صلاحاً في ذلك.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «ومن سرق وله يمنى فقطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدّى عليه متعدٍّ فقطعها، سقط القطع ولا شيء على العادي إلّا الأدب؛ وبهذا قال مالك، والشافعيّ، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال قتادة: يقتصّ من القاطع، وتقطع رِجل السارق. وهذا غير صحيح، فإنّ يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير معصوم. وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثمّ ثبت ذلك، فكذلك. ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدّل الشهود فقطعه قاطع ثمّ عدّلوا فكذلك، وإن لم يعدّلوا وجب القصاص على القاطع؛ وبهذا قال الشافعيّ. وقال أصحاب

---

١ ـ راجع: المبسوط، ج ٨، ص ٣٩.

٢ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٩.

٣ ـ راجع: المبسوط، المصدر السابق، صص ٣٨ و ٣٩ ـ الوسيلة، ص ٤٢٠ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٤ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٩، الرقم ٦٨٧٣ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٨٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، صص ٢٦١ و ٢٦٢ ـ المقتصر، ص ٤١٦ ـ كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٨٣ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٨٧ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، صص ٥٣٧ و ٥٣٨ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٩، مسألة ٤.

٤ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٢٢ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٨، مفتاح ٥٤٨ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٤١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣٠٧، مسألة ٢٤٣.

الرأي: لا قصاص عليه، لأنّ صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة. ولنا: أنّه قطع طرفاً ممّن يكافئه عمداً بغير حقّ، فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البيّنة.»[1]

وقال عبدالقادر عودة: «ومن المتّفق عليه بين جميع الفقهاء أنّ القطع يسقط إذا ذهب العضو المستحقّ القطع بسبب وقع بعد السرقة لا قبلها، سواء كان الذهاب بآفة أو قصاص أو جناية، فمن حصل له حادث بعد السرقة فذهبت فيه يده اليمنى، سقط عنه القطع ولم ينتقل للرجل اليسرى. ومن قطع يمنى شخص بعد السرقة فحكم له بالقصاص فقطعت يده اليمنى، سقط عنه القطع للسرقة ولم ينتقل إلى الرجل اليسرى. أمّا إذا كانت الجناية التي حكم فيها بالقصاص وقعت قبل السرقة، فالقطع ينتقل للرجل اليسرى. وإذا قطع شخص عمداً العضو المستحقّ القطع، سقط القطع، وليس على العادي إلّا التعزير. ويسقط القطع لأنّ العضو المستحقّ ذهب بسبب نشأ بعد السرقة، ولا قصاص على العادي، لأنّه قطع عضواً غير معصوم ـ وإنّما يعزّر لافتياته على الإمام ـ ولو كان القطع قبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع مادام الاعتداء حدث بعد السرقة، ومادامت السرقة قد ثبتت وكانت ممّا يجب فيه القطع؛ وهذا هو رأي مالك والشافعيّ وأحمد، إلّا أنّ بعض المالكيّة يشترط أن يكون الاعتداء بعد ثبوت السرقة لا بعد وقوعها. ويفرّق الحنفيّة بين حالتين: حالة ما إذا كان الاعتداء قبل المخاصمة أو بعدها؛ فإن كان قبل المخاصمة فعلى المعتدي القصاص، لأنّ القطع لا يجب في السرقة إلّا بالمخاصمة، فكان العضو حين قطع غير مستحقّ القطع، فقطع وهو معصوم. وينتقل القطع في السرقة إلى الرجل اليسرى إذا كان المقطوع هو اليد اليمنى، كأن سرق ولا يمين له. أمّا إذا كان الاعتداء بعد الخصومة، فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب، إلّا أنّا ههنا لا نقطع رجله اليسرى، لأنّه لمّا خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت، فسقط الواجب كما لو ذهب بآفة سماويّة، وإن كان بعد

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص٢٦٩ و ٢٧٠.

القضاء فلا قصاص على القاطع، لأنّه احتسب لإقامة حدّ الله تعالى فكان قطعه عن السرقة. وإذا شهد بالسرقة فحبسه الحاكم لعدل الشهود فقطعه قاطع ثمّ عدّلوا، فلا قصاص على القاطع عند الأئمّة الثلاثة، وإن لم يعدّلوا وجب القصاص، ولكنّ الحنفيّين لا يرون القصاص، لأنّ صدق الشهود محتمل، فيكون ذلك شبهة.»[١]

المطلب الثاني: في ذهاب اليد اليمنى قبل السرقة

لو قطعت اليد اليمنى قبل السرقة بسبب غير السرقة، كالمرض أو الآفة أو القصاص ونحوها وكان له يسار ثمّ سرق، فقد اختلف الأصحاب رضي الله عنهم حينئذٍ في حكمه على أربعة أقوال، وهي:

القول الأوّل: إنّه تقطع يده اليسرى؛ وهذا مقولة الشيخ رحمه الله في النهاية، حيث قال: «ومن سرق وليس له اليمنى، فإن كانت قُطعت في القصاص أو غير ذلك وكانت له اليسرى، قطعت يسراه. فإن لم تكن له أيضاً اليسرى، قطعت رجله [اليسرى][٢]، فإن لم يكن له رجل، لم يكن عليه أكثر من الحبس على ما بيّنّاه.»[٣]

وتبعه في المراتب المذكورة كلّها القاضي ابن البرّاج رحمه الله في الكامل ـ على ما نقله عنه في المختلف ـ والكيدريّ والعلّامة رحمهما الله في القواعد[٤]. واقتصر ابن حمزة رحمه الله على ذكر قطع اليد اليسرى فقط من دون ذكر سائر المراتب، إذ قال في مقام بيان ضروب القطع: «رابعها:

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٦٢٥ و ٦٢٧ ـ وراجع في هذا المجال: المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، ص ١٧٥ و ١٨٥ و ١٨٦.

٢ ـ هذه الزيادة وردت في النهاية المطبوع ضمن الجوامع الفقهيّة، ص ٣٩٩.

٣ ـ النهاية، ص ٧١٧.

٤ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٢، مسألة ٧٨ ـ إصباح الشيعة، ص ٥٢٥ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦.

أن تكون يمينه مقطوعة، فإن قطعت قصاصاً قطعت يساره، وإن قطعت في السرقة قطع رجله اليسرى»[١] كما أنّه اقتصر عليه قطب الدين الراونديّ﵀ في تفسير آية السرقة، حيث قال: «وقوله: ﴿*فاقطعوا أيديهما*﴾ أمر من الله بقطع أيدي السارق والسارقة، والمعنى أيمانهما، وإنّما جمعت الأيدي لأنّ كلّ شيء من شيئين، فتثنيته بلفظ الجمع كما قال تعالى: ﴿*فقد صغت قلوبكما*﴾، ويمكن أن يقال: إنّ في جمع أيديهما هنا إشارة إلى من سرق وليس له اليمنى، بل كانت قطعت في القصاص أو غير ذلك وكان له اليسرى، قطعت له اليسرى. ونحن إنّما اعتبرنا قطع الأيمان لإجماع المفسّرين عليه، ولقرائة ابن مسعود: «والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما».»[٢]

واقتصر العلّامة﵀ أيضاً في التبصرة على ذكر قطع اليسرى من دون ذكر سائر المراتب[٣].

واستدلّ لهذا القول بعموم قوله تعالى: ﴿*فاقطعوا أيديهما*﴾ الصادق على قطع اليسار أيضاً، غايته تقديم اليمين عليها بالسنّة والإجماع، فإذا لم توجد قطعت اليسار، لوجوب امتثال ما دلّت عليه الآية بحسب الإمكان، ولأنّ اليد أقرب إلى المماثلة من الرِجل.

القول الثاني: إنّه تقطع رجله اليسرى؛ وهذا رأي الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط، حيث قال: «وإن سرق وليس له يمين، قطعت يساره عندهم، وعندنا ينقل القطع إلى الرِجل، وإن كان الأوّل قد روي أيضاً.»[٤] وتبعه في ذلك القاضي ابن البرّاج﵀ في المهذّب مصرّحاً بأنّه تقطع رجله اليسرى.[٥]

---

١ ـ الوسيلة، ص ٤٢٠.

٢ ـ فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٠.

٣ ـ راجع: تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٩.

٤ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٣٩.

٥ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٤.

والضمير فيما ذكره بقوله: «عندهم» يرجع إلى فقهاء العامّة، ولكن كما سيتّضح ممّا سيأتي من نقل نظريّتهم أنّ القول الذي نسبه إليهم، ليس قولاً واحداً لجميع فقهائهم.

وأمّا الذي استدلّ به لهذا القول، هو أنّ الرِجل اليسرى محلّ القطع حدّاً للسرقة في الجملة، لما مرّ من أنّه إذا سرق ثانياً بعد قطع يده اليمنى، قطعت رجله اليسرى، وهذا مثله، لأنّ سبب الانتقال إلى الرِجل اليسرى هو عدم اليمنى.

القول الثالث: إنّه يسقط القطع ولا ينتقل إلى قطع اليد اليسرى ولا إلى قطع الرِجل؛ وهذا القول هو الظاهر من كلام يحيى بن سعيد الحلّي﵀، وإليه يرجع كلام جمع من الأعلام، منهم الماتن هنا، والعلّامة في التحرير، والشهيد الأوّل﵀ في غاية المراد[1]، لأنّهم بعد نقل القولين السابقين، استشكلوا فيهما بتخطّيهما عن موضع القطع بلا إذن شرعيّ.

بل، هذا القول هو المرضيّ عند أكثر المتأخّرين، ولا بأس أن ننقل هنا عبارات بعضهم:

قال الشهيد الثاني﵀ في شرح قول العلّامة: «ولو لم يكن له يمين، قيل: تقطع اليسرى، وقيل: الرِجل.»[2] ما هذا لفظه: «الأجود أنّهما لا يقطعان، لقيام الشبهة، واحتياطاً في الدماء، ووقوفاً مع النصّ.»[3]

وقال الفاضل الآبيّ﵀: «فإن لم يكن يمين، فلا يخلو إمّا أن ذهبت حال القطع أو قبله؛ ففي الأوّل: لا قطع عليه، لتعلّقه بالذاهبة، وفي الثاني: يكون مفوّضاً إلى حكم الشارع (حاكم الشرع) بالأصالة، يعمل فيه ما يراه أردع.»[4]

وقال السيّد الطباطبائيّ﵀: «ولو لم يكن له يمين، فهل يقطع اليسار أم ينتقل إلى

---

١ ـ راجع: الجامع للشرائع،ص٥٦١ ـ شرائع الإسلام،ج٤،ص١٦٤ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٦٩، الرقم ٦٨٧٣ ـ غاية المراد،ج٤،ص٢٦١ ـ المقتصر،صص٤١٤ و ٤١٥ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٢٩ ـ جامع المدارك،ج٧،ص١٥٩.

٢ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٤.

٣ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد،ج٤،ص٢٦٠.

٤ ـ كشف الرموز،ج٢،ص٥٨٣.

الرِجل؟ ثمّ مع فقدهما، هل يحبس أم لا، بل يعزّر؟ وجوه وأقوال، أحوطها: الاكتفاء بالتعزير. هذا إذا ذهبت يمينه قبل السرقة.»[١]

وقال صاحب الجواهر رحمه الله: «فالمتّجه حينئذٍ سقوط الحدّ بسقوط موضوعه الثابت من الأدلّة، خصوصاً بعد درئه بالشبهة، فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كلّه.»[٢]

واستدلّ لهذا القول بأنّه يجب الوقوف في التجرّي على الدم المحترم على موضع اليقين، ولا دليل على الانتقال من موضع النصّ إلى سائر الأعضاء، وذلك لأنّ الانتقال إلى الرِجل اليسرى كان حكم من قطعت يمناه في المرّة الأولى وقد سرق ثانياً، والانتقال إلى اليد اليسرى ينافي ما تقدّم في بعض النصوص من أنّ السارق لا يترك بغير يد يستنجي بها ويستنظف، ولأنّه لو كان لدليل تقييد القطع باليمين إطلاق، فلابدّ من الأخذ بإطلاقه وتحكيمه على إطلاق الآية.

القول الرابع: التوقّف والترديد؛ وهذا يظهر من كلام جمع من الأعلام رحمهم الله حيث اقتصروا على نقل الأقوال المذكورة في المسألة من دون اختيار شيء منها.[٣]

أقول: مقتضى القاعدة هو القول الثالث، ويؤيّده في الجملة قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج حيث سئل الإمام عليه السلام عن رجل قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق، ما يصنع به؟ فقال عليه السلام: «لا يقطع ولا يترك بغير ساق»[٤]، وحينئذٍ فيثبت

---

١ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٤٠ و ١٤١.

٢ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٣٩ ـ وراجع في هذا المجال: الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٨٥ و ٢٨٦ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٢٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٦١ و ٢٦٢ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠٧ و ٣٠٨، مسألة ٢٤٤ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٩، مسألة ٥.

٣ ـ راجع: إرشاد الأذهان، المصدر السابق ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٤٠ و ٥٤١ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٨٧ و ٣٨٨ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٨، مفتاح ٥٤٨.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ١١ من أبواب حدّ السرقة، ح٣، ج٢٨، ص٢٦٧.

التعزير على حسب ما يراه الحاكم صلاحاً له وللمجتمع، إذ لم يقم دليل على ثبوت الحدّ بعنوانه في جميع مصاديق السرقة، بل يثبت التعزير في كلّ مورد فقد العضو المخصوص بمرتبته ولا ينتقل إلى المرتبة اللاحقة، فلو سرق وليس له اليد اليمنى ولا الرِجل اليسرى ـ اللتين هما محلّ القطع شرعاً ـ ولم تقطعا في السرقة، بل ذهبتا بآفة سماويّة أو أرضيّة، فلا وجه لتخليده السجن الذي هو حكم السارق في المرّة الثالثة بعد قطع يده ورجله. وذلك لأنّ النصّ إنّما ورد بكون الحبس عقوبة في المرّة الثالثة بعد القطعين، ولم يتحقّق هنا، فإثبات تخليده السجن عقوبة في المرّة الأولى تخطٍّ عن موضع الإذن من الشارع، وقياس مع وجود الفارق.

وبما ذكرنا يظهر النقاش فيما ذكره الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المسائل الحلبيّة على ما حكاه ابن إدريس والعلّامة رحمهما الله عنه، وهذا نصّه: «المقطوع اليدين والرجلين إذا سرق ما يوجب القطع، وجب أن نقول: الإمام مخيّر في تأديبه وتعزيره أيّ نوع أراد فعل، لأنّه لا دليل على شيء بعينه. وإن قلنا: يجب أن يحبس أبداً، لأنّ القطع لا يمكن ههنا ولا يمكن غير ما ذكرناه، وتركه مخالفة إسقاط الحدود، كان قويّاً.»[١]

فالحقّ هو ما ذهب إليه في صدر كلامه دون ما قوّاه في آخره الذي هو تخريج لا يليق بمذهبنا، وقد نبّه إلى ذلك المحقّق رحمه الله في كتاب نكته، ثمّ قال: «والأولى أن يقال: للإمام تأديبه بما شاء من تعزير أو حبس أو غيره.»[٢]

ونقل ابن إدريس الكلام المذكور عن الشيخ رحمه الله ثمّ ذكر عقيبه مثل ما أوردنا عليه، ونقل العلّامة في المختلف كلام ابن إدريس رحمه الله ونفى عنه البأس.[٣]

وبالجدير أن نلفت في الختام نظر القرّاء الكرام إلى ملاحظة ما مرّ من عبارة المحقّق رحمه الله

---

١ ـ كتاب السرائر، ج ٣، صص ٤٨٩ و ٤٩٠ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٢، مسألة ٧٨.

٢ ـ النهاية ونكتها، ج ٣، ص ٣٢٨.

٣ ـ راجع: كتاب السرائر، المصدر السابق، ص ٤٩٠ ـ مختلف الشيعة، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

في الشرائع وعبارة الشيخ الطوسيّ﵀ في النهاية، فبملاحظتهما يظهر أنّ قول الماتن﵀: «وفي المبسوط: ينتقل إلى رجله» جملة معترضة بين أجزاء كلام الشيخ﵀ في النهاية. وعلى هذا فما ذكره الماتن﵀ بعد ذلك من قوله: «ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى...» تتمّة لعبارة النهاية لا المبسوط. وبذلك يظهر سهو صاحب الجواهر﵀ هنا في شرح عبارة الشرائع، حيث قال: «ولو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسار، فعن المبسوط أيضاً: قطعت رجله اليسرى، لما عرفت.»[١]

وأيضاً حقيق أن ننبّه القرّاء الكرام على مطلب آخر، وهو أنّ عبارة المحقّق﵀ في النافع هكذا: «...ولو لم يكن يسار قطع اليمنى، وفي الرواية: لا يقطع. وقال الشيخ في النهاية: ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى، ولو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس، وفي الكلّ تردّد.»[٢] فإنّه بملاحظة ما نقلناه سابقاً عن النهاية يظهر أنّ قول الشيخ﵀: «ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى» كان في مورد سرق السارق وليس له اليمنى بسبب قطعها في القصاص أو غيره، فإنّه قال: تقطع يده اليسرى، فإن لم تكن له اليسرى أيضاً، قطعت رجله اليسرى؛ مع أنّه يستفاد من العبارة المذكورة في النافع أنّ رأي الشيخ﵀ في النهاية هو أنّه لو كان للسارق يمين ولم يكن له يسار، تقطع رجله اليسرى، وهذا خلاف عبارته في النهاية. والظاهر وجود السقط في عبارة النافع، وتعرف مواضع السقط بمراجعة عبارة الشرائع. ومن المؤسف عليه أنّه لم يتفطّن لذلك أكثر شرّاح كتاب المختصر النافع[٣]، بل هم تخيّلوا أنّ قول الشيخ﵀ كان في مورد وجود اليد اليمنى وعدم وجود اليد اليسرى. أجل، الظاهر تفطّن أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي﵀ لذلك، حيث قال في شرح عبارة النافع: «قال في النهاية: ولو لم يكن يسار قطعت...» ما هذا نصّ

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٣٨.

٢ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٥.

٣ ـ راجع: التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٨٧ ـ كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٨٢ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٤٠.

كلامه: «أقول: محلّ القطع في المرّة الثانية الرجل اليسرى، وهل يجوز قطعها في المـرّة الأولى إذا فقدت يمينه؟ قال في المبسوط: نعم، وهو أحد قولي القاضي. وقال في النهاية: لا يقطع رجله إلّا مع فقد يديه معاً، وتردّد المصنّف في كتابه؛ من حيث إنّه تخطٍّ عن محلّ الفرض وتعدٍّ عن موضع النقل.»[١]

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الحنبليّ: «ومن سرق ولا يمنى له، قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية.»[٢]

وفي الفقه على المذاهب الأربعة: «الحنفيّة قالوا: ...فإن كانت يـده اليـمنى ذاهـبة أو مقطوعة، تقطع رجله اليسرى من المفصل، وإن كانت رجله اليسرى مقطوعة، فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك... المالكيّة والشافعيّة قالوا: ...فإذا ذهب محلّ القطع من غير سرقة بأن كانت اليد اليمنى شلّاء، ينتقل القطع إلى اليد اليسرى، وقيل: إلى الرِجل اليمنى.»[٣]

---

١ ـ المقتصر، صص ٤١٤ و ٤١٥.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٦٨.

٣ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، صص ١٦٠ - ١٦٢ ـ وراجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦٢٥ و ٦٢٦ ـ السياسة الجزائيّة، ج ٢، صص ٤٥٨٩ و ٥٩٤ و ٥٩٨ و ٦٠٣.

الأمر الرابع:

في توبة السارق

قال المحقّق رحمه الله:

«ويسقط الحدّ بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتّم لو تاب بعد البيّنة. ولو تاب بعد الإقرار، قيل: يتحتّم القطع، وقيل: يتخيّر الإمام في الإقامة والعفو على رواية فيها ضعف.»[1]

ونبحث عن هذا الأمر ضمن مطلبين:

المطلب الأوّل: في توبة السارق قبل الثبوت

لا نعرف إشكالاً ولا خلافاً بين الأصحاب في أنّه إذا تاب السارق قبل ثبوت السرقة عليه، لسقط الحدّ عنه، كما هو الأمر في سائر الحدود، بل قد ادّعي الإجماع على ذلك[2]، وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.»[3]

واستدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى الإجماع ـ بالأخبار التالية:

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤.

٢ ـ راجع: كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٦٨، مسألة ١٣ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٢٤.

٣ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٣٩.

١ ـ حسنة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «السارق إذا جاء من قِبَل نفسه تائباً إلى الله عزّ وجلّ وردّ سَرِقته على صاحبها، فلا قطع عليه.»[١]

فإنّها تدلّ بوضوح على أنّ مجيء السارق إذا لم يستند إلى طلب الحاكم أو المسروق منه لأجل قيام البيّنة عليه بل استند إلى توبته وندمه، فلا قطع عليه.

٢ ـ خبر عليّ بن حديد وابن أبي عمير جميعاً، عن جميل بن درّاج، عن رجل، عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتّى تاب وصلح، فقال: إذا صلح وعرف منه أمر جميل، لم يقم عليه الحدّ. قال ابن أبي عمير: قلت: فإن كان أمراً قريباً لم تقم؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقلّ وقد ظهر منه أمر جميل، لم تقم عليه الحدود؛ روى ذلك بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام.»[٢]

والحديث مرسل وإن كان المُرسِل جميل بن درّاج، وهو من أصحاب الإجماع.

ثمّ إنّ ظاهر عبارة: «قال ابن أبي عمير: قلت» أي: قلت لجميل لا للإمام ـ كما قال المحدّث المجلسيّ رحمه الله أيضاً[٣] ـ والمراد بلفظ «ذلك» في قوله: «روى ذلك» هو ما ذكره جميل بن درّاج في جواب ابن أبي عمير، فيكون الذيل كالصدر مرويّاً عن أحدهما عليهما السلام.

وقال المجلسيّ رحمه الله في شرح قوله: «خمسة أشهر» ما هذا لفظه: «لعلّه على سبيل المثال، بقرينة قوله: «أقلّ» لكن يدلّ على مضيّ زمان تعرف فيه توبته.»[٤]

ثمّ إنّه لا فرق في ذلك بين أن تكون توبته قبل رجوع الشاكي إلى الإمام ورفع الأمر إليه أو بعده وبعد وصول خبره إليه ما لم يثبت الفعل بالطرق الشرعيّة، وكذلك لا فرق بين أن يكون المرتكب للعمل غير معروف بذلك أو كان مشهوراً به، وذلك لشمول إطلاق

---

١ ـ الكافي، ج٧، ص٢٢٠، ح٨ ـ وراجع: وسائل الشيعة، الباب ١٦ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٣٦.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٣، صص ٣٦ و ٣٧.

٣ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٤٤.

٤ ـ نفس المصدر.

الروايتين عليه؛ قال الشيخ الطوسيّ﵀: «فإذا ثبت هذا، فمتى أتى ما يوجب حدّ الله ـ كالقطع في السرقة والحدّ بالزنا وشرب الخمر ـ فإن كان من وجب عليه الحدّ غير معروف به ولا معلوم منه لكنّه يسرّه ويخفيه، فالمستحبّ له أن يتوب عنه ولا يقرّ به، وعليه ردّ السَرِقة؛ لقوله عليه وآله السلام: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستره بستر الله، فإنّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حدّ الله». وإن كان قد اشتهر بذلك وشاع وذاع عنه، فالمستحبّ له أن يحضر عند الحاكم فيعترف به؛ لأنّه إذا كان مشهوراً بذلك واعترف به، أقمنا عليه الحدّ وكان كفّارة له، لأنّ الحدود كفّارات لأهلها، ويقوى في نفسي أن يتوب سرّاً ولا يعترف أصلاً، لعموم الخبر.»[١]

وأمّا التفصيل الذي يظهر في بادئ الرأي من كلام أبي الصلاح الحلبيّ﵀ حيث قال: «فإن تاب السارق وظهر صلاحه قبل أن يرفع خبره إلى السلطان سقط عنه القطع، وعليه غرم ما سرق. وإن تاب بعد ما رفع إليه فالإمام خاصّة مخيّر بين قطعه والعفو عنه، ولا خيار لغيره.»[٢] وكذا ما يظهر من كلام ابن زهرة والكيدريّ﵉[٣] من التفصيل، فمن القويّ أنّهم أرادوا بقولهم: «وإن تاب بعد ما رفع إليه» ثبوت السرقة عند الحاكم بأحد الطرق الشرعيّة، لا مجرّد وصول خبره إلى الإمام.

ويفصح عن ذلك قولهم في كتاب الزنا، فمثلاً قال أبو الصلاح الحلبيّ﵀: «فإن تاب الزاني أو الزانية قبل قيام البيّنة عليه وظهرت توبته وحمدت طريقته، سقط عنه الحدّ. وإن تاب بعد قيام البيّنة، فالإمام العادل مخيّر بين العفو والإقامة، وليس ذلك لغيره إلّا بإذنه. وتوبة المرء سرّاً أفضل من إقراره ليحدّ.»[٤] وذلك لأنّ إطلاق كلامهم في التوبة قبل قيام

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٠ و ٤١.

٢ ـ الكافي في الفقه، ص٤١٢.

٣ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٤ ـ إصباح الشيعة، ص٥٢٤.

٤ ـ الكافي في الفقه، ص٤٠٧ ـ غنية النزوع، ص٤٢٤ ـ إصباح الشيعة، ص٥١٥.

البيّنة، يشمل ما إذا كانت التوبة قبل رفع خبره إلى الإمام أو بعده.

ثمّ إنّه ـ كما لاحظت في عبارة الشيخ ﷺ في المبسوط وأبي الصلاح، وكما يظهر من بعض الأخبار ـ يستحبّ لمن ارتكب شيئاً من الآثام والذنوب أن يتوب فيما بينه وبين الله تعالى من دون أن يقرّ به عند الحاكم حتّى يقيم عليه الحدّ؛ فقد ورد في مرفوعة أحمد بن محمّد بن خالد عن أمير المؤمنين ﷺ ـ في حديث الزاني الذي أقرّ مرّات ـ أنّه قال لقنبر: «احتفظ به» ثمّ غضب، وقال: «ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ، أفلا تاب في بيته، فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحدّ.»[1] أجل، لابدّ له أن يردّ المال المسروق إلى صاحبه.

المطلب الثاني: في توبة السارق بعد الثبوت

توبة السارق تارة تكون بعد ثبوت موجب القطع بالبيّنة وأخرى بعد ثبوته بالإقرار، وإليك تفصيل كلّ واحد منهما:

الصورة الأولى: توبة السارق بعد إقامة البيّنة عليه

لو تاب السارق بعد إقامة البيّنة عليه، ففي سقوط الحدّ عنه وعدمه اختلاف بين الأصحاب على القولين، وهما:

القول الأوّل: عدم سقوط الحدّ؛ وإلى هذا ذهب جمع كثير من الأصحاب[2]، بل في

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٦ من أبواب حدّ السرقة، ح ٢، ج ٢٨، ص ٣٦.

٢ ـ راجع: النهاية، ص ٧١٨ ـ فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٥ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٩١ ـ المهذّب، ج ٢، صص ٥٤٤ و ٥٤٥ ـ الجامع للشرائع، ص ٥٦١ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٥ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٥ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤ ـ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٨ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٩، الرقم ٦٨٧٤ ـ نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٠ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٢٤ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣٠٩، مسألة ٢٤٥ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٨، مسألة ٤.

الرياض أنّ ذلك هو الأظهر الأشهر[١]، بل في المفاتيح والجواهر أنّه لا خلاف فيه[٢].

وقد استدلّ لهم بالأمور التالية:

أ ـ الأصل؛ وذلك لأنّه إذا قامت البيّنة عند الإمام وثبت له موضوع السرقة، يجب عليه الحكم ولا يجوز له تأخيره ولا تعطيله، وبعد التوبة إن شكّ في ذلك الحكم فمقتضى الاستصحاب بقاؤه إلى ما بعد التوبة.

ب ـ إطلاق أو عموم الأدلّة الدالّة على لزوم إجراء الحدّ، وعدم الدليل على سقوطه بالتوبة.

ج ـ مرسلة أبي عبدالله البرقيّ، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهما السلام قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام، إن شاء عفا وإن شاء قطع.»[٣]

والحديث وإن لم يصرّح فيه ذكر التوبة بل اقتصر فيه على ذكر مجيء الرجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام وإقراره بالسرقة، إلّا أنّ إطلاق قوله عليه السلام: «ليس للإمام أن يعفو» يشمل صورة التوبة أيضاً.

والخبر مرويّ بطريق آخر عن طلحة بن زيد، عن جعفر عليه السلام، قال: «حدّثني بعض أهلي أنّ شابّاً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالسرقة، قال: فقال له: إنّي أراك شابّاً لا بأس بهيئتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. فقال: فقد وهبت يدك لسورة البقرة. قال: وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه بيّنة.»[٤]

---

١ ـ راجع: رياض المسائل، ج١٦، ص١٤١.

٢ ـ راجع: مفاتيح الشرائع، ج٢، ص٩٥، مفتاح ٥٤٥ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٤٠.

٣ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٨ منها، ح٣، ص٤١.

٤ ـ تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٢٧، الرقم ٥٠٦.

ولا يخفى أنّ الخبرين ناظران إلى بيان واقعة واحدة، نقلت تارة بالتفصيل وأخرى بالاختصار.

القول الثاني: تخيير الإمام بين القطع والعفو عنه؛ وهذا يظهر من كلام الحلبيّين والكيدريّ ﷺ حيث ذكروا أنّه إن تاب بعد ما رفع خبره إلى الإمام، فهو مخيّر بين قطعه والعفو عنه[1]، وقد مرّ آنفاً عند نقل كلام أبي الصلاح ﷺ أنّ مرادهم من ذلك توبة السارق بعد ثبوت السرقة عند الحاكم لا مجرّد رفع خبره إلى الإمام. وإطلاق كلامهم يشمل ما لو كان ثبوت موجب القطع بالإقرار أو بالبيّنة.

ونحن لم نقف على مستند كلامهم. نعم قد يستدلّ لهم بأولويّة سقوط عقاب الدنيا من عقاب الآخرة، فإذا سقط عذاب الآخرة بالتوبة فعذاب الدنيا بطريق أولى. وفيه: أنّ شمول أدلّة التوبة لسقوط العقوبات الدنيويّة غير معلوم.

أقول: الحقّ هو ما ذهب إليه الأكثر من تحتّم القطع ولا تؤثّر التوبة في رفعه، ولا يفرق في ذلك كلّه بين كون توبته بعد ثبوت موجب القطع عليه بالبيّنة وقبل حكم الحاكم أو بعد الحكم وختم الملفّ.

ثمّ إنّ توبة السارق بعد علم القاضي بالسرقة بالأمارات والقرائن العلميّة، حكمها حكم التوبة بعد البيّنة، وذلك للأصل ولإطلاق أو عموم أدلّة القطع بعد عدم الدليل على سقوط الحكم الثابت بعلمه بالتوبة المتأخّرة.

الصورة الثانية: توبة السارق بعد إقراره

اختلف الأصحاب ﷺ في أنّه إذا تاب السارق بعد إقراره، هل يجوز للإمام أن يعفو عنه أو لا على ثلاثة أقوال، وهي:

---

١ ـ راجع: الكافي في الفقه، ص ٤١٢ ـ غنية النزوع، ص ٤٣٤ ـ إصباح الشيعة، ص ٥٢٤.

القول الأوّل: ما ذهب إليه الشيخ الطوسيّ ﷺ في النهاية من أنّه يجوز للإمام العفو عنه أو إقامة الحدّ عليه حسب ما يراه أردع في الحال، وأمّا ردّ الشيء المسروق، فإنّه يجب على السارق على كلّ حال[١]. وتبعه في ذلك يحيى بن سعيد الحليّ، والعلّامة في التبصرة والمختلف، وابن فهد الحلّيّ ﷺ مع اختصاصه الحكم بإمام الأصل دون غيره[٢]، بل يظهر هذا القول من إطلاق كلام أبي الصلاح الحلبيّ، وابن زهرة ـ مع دعواه الإجماع ـ والكيدريّ ﷺ، وقد مرّ قولهم في الصورة السابقة.

وهذا هو مقولة المحقّق الخوئيّ ﷺ أيضاً، لأنّه بعد ما ذهب في تكملة المنهاج إلى عدم سقوط الحدّ الثابت بالإقرار بالتوبة حيث قال: «وأمّا إذا ثبت بالإقرار ففي سقوطه بها إشكال وخلاف، والأظهر عدم السقوط» قال في الشرح: «وذلك لعدم الدليل على السقوط. نعم، للإمام حينئذٍ العفو للروايات...»[٣]

واستدلّ على هذا القول ـ مضافاً إلى ما سيأتي من الروايات ـ بأنّ التوبة تسقط أعظم الذنبين ـ وهو الزنا ـ فإسقاطها لتحتّم الأخرى الأضعف ـ وهو السرقة ـ أولى.

القول الثاني: إنّه يتحتّم الحدّ عليه؛ وإلى هذا ذهب ابن إدريس ﷺ حيث قال: «فإن كان قد أقرّ على نفسه مرّتين عند الحاكم ثمّ تاب بعد الإقرار، وجب عليه القطع، ولم يجز للإمام والحاكم العفو عنه بحال، لأنّه تعطيل لحدود الله تعالى وخلاف لكتابه وأوامره سبحانه. وحمل ذلك على الإقرار بالزنا الموجب للرجم قياس، والقياس عندنا باطل لا نقول به.»[٤]

---

١ ـ راجع: النهاية، ص٧١٨.

٢ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص٥٦١ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٨ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٢٦، مسألة ٨٢ ـ المقتصر، ص٤١٧.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠٩، مسألة ٢٤٥.

٤ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩١.

ولكن ردّ العلّامة ﷺ في المختلف هذا الكلام أشدّ الردّ حيث قال: «وابن إدريس توهّم أنّ الشيخ أفتى بذلك عن قياس، وحاشاه عن ذلك، فإنّ مذهبنا تحريم العمل بالقياس. والأدلّة لا تنحصر في الكتاب والسنّة المتواترة والإجماع، فإنّ أخبار الآحاد معمول عليها، وتخصيص الكتاب بها ليس إبطالاً للكتاب كما توهّمه، ونحن لم نثبت ذلك بالقياس بل بطريق الأولى، فإنّ المسقط لأقوى الذنبين أولى بالإسقاط لأدناهما، وإنّما اقتضى هذه الأغلوطات عدم قوّته المميّزة ونسبة شيخنا إلى ما لا يليق.»[١]

وإلى هذا القول ذهب العلّامة في الإرشاد، والشهيد الثاني في المسالك، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخمينيّ ﷺ[٢]، وهو الأشبه عند الماتن ﷺ في النافع حيث قال: «ويتخيّر الإمام معها بعد الإقرار في الإقامة على رواية فيها ضعف، والأشبه تحتّم الحدّ.»[٣] ويظهر الميل إليه من كلام الفاضل المقداد والمحدّث الكاشانيّ والفاضل الآبيّ ﷺ.[٤]

القول الثالث: التوقّف والترديد في المسألة؛ وهذا يظهر من كلام الماتن ﷺ هنا، حيث اقتصر على ذكر القولين من دون ترجيح أحدهما، خلافاً لما ذكره في مبحث الإقرار بالزنا[٥]، وكذا في مبحث الإقرار باللواط[٦] من أنّ الإمام مخيّر في العفو أو الإقامة، ويظهر

---

١ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٧، مسألة ٨٢.

٢ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٢٤ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٤٠ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٨٨، مسألة ٤.

٣ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٥.

٤ ـ راجع: التنقيح الرائع، ج ٤، صص ٣٨٨ و ٣٨٩ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٥، مفتاح ٥٤٥ ـ كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٨٤.

٥ ـ راجع: شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٣٩.

٦ ـ راجع: نفس المصدر، ص ١٤٧.

هذا من كلمات بعض آخر أيضاً[١].

أقول: الحقّ هو القول الأوّل الذي ذكره الشيخ الطوسيّ، وهو الذي يطابق الاحتياط. ويدلّ عليه ما مرّ في خبر أبي عبدالله البرقيّ عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهم السلام من قول الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: «وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام، إن شاء عفا وإن شاء قطع.»[٢] وذلك لأنّ مجيء السارق إلى أمير المؤمنين عليه السلام والإقرار عنده بالسرقة، ظاهر في توبته وندامته، وعلى فرض عدم الظهور في التوبة، فإذا كان للإمام التخيير مع عدم توبة السارق، فهو مع التوبة أولى. وكذا يدلّ عليه ما مرّ في معتبرة طلحة بن زيد من قول أبي عبدالله عليه السلام: «وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه بيّنة.»

وقد مرّت هذه المسألة مبسوطة مع بيان آراء فقهاء العامّة فيها في بعض مباحث كتاب الزنا[٣] ولا بأس أن ننقل هنا ما جاء في الفقه على المذاهب الأربعة، وهذا نصّه: «اتّفق الأئمّة الأربعة على أنّ السارق إذا تاب عن السرقة توبة صالحة وظهرت أماراتها وندم على ما سقط منه وعزم على عدم العود إلى السرقة مرّة ثانية، فإنّ الله تعالى يقبل توبته، لقوله تعالى في الآية الثانية بعد آية السرقة: ﴿***فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم***﴾[٤] فإنّ الله تعالى يتجاوز عنه، ويغفر له خطيئته. وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وآله أنّه قال: «التوبة تجبّ ما قبلها» وقال صلوات الله وسلامه عليه: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له». وإذا أقيم عليه الحدّ في الدنيا فإنّه يكون كفّارة له ولا يعذّب بهذا الذنب يوم القيامة إذا رضي بالحدّ وقبله وتاب إلى ربّه. قال

---

١ ـ راجع: تحرير الأحكام، ج ٥، صص ٣٦٩ و ٣٧٠، الرقم ٦٨٧٤ ـ كنز العرفان، ج ٢، صص ٣٥٠ و ٣٥١.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة، ح ٣، ج ٢٨، ص ٤١.

٣ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص ٣١١ - ٣٢٥؛ وأيضاً: صص ٣٨٠ - ٣٨٨.

٤ ـ المائدة (٥): ٣٩.

رسول الله ﷺ: «الله أعدل أن يثنّي على عبده العقوبة في الآخرة»؛ ولكنّ القطع لا يسقط عنه بالتوبة وصيرورته عدلاً ولو طال زمن التوبة والعدالة بعد السرقة الثابتة عليه. ومحلّ عدم سقوط القطع عنه إذا بلغ الأمر إلى الإمام، بدليل ما روى أبو داود عن صفوان بن أميّة قال: كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثون درهماً، فجاء رجل فاختلسها منّي، فأخذ الرجل فأتي به النبيّ ﷺ، فأمر به ليقطع، قال: فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها، قال: «فهلّا كان هذا قبل أن تأتي به؟» فإذا لم يصل الأمر إلى الإمام، فيسقط القطع بالعفو والشفاعة وهبة الشيء للسارق، وذلك إذا لم يكن الرجل معروفاً بالفساد، وإلّا فلا تقبل الشفاعة فيه حتّى يرتدع. ويشترط في التوبة أن تكون بنيّة صادقة وعزيمة صحيحة خالية من سائر الأغراض الدنيويّة حتّى لا يسرق المجرمون اتّكالاً على الشفاعة عند القبض عليه، كما قال تعالى: ﴿*فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح*﴾ قبلها الله فيما بينه وبينه، فأمّا أموال الناس فلابدّ من ردّها إليهم كما قال جمهور العلماء.»[1]

---

١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، صص٢٠٦ و ٢٠٧ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ، ج٩، ص١٧٦.

الأمر الخامس:

في عمد الحدّاد وخطئه

قال المحقّق رحمه الله:

«ولو قطع الحدّاد يساره مع العلم، فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة. ولو ظنّها اليمين فعلى الحدّاد الدية. وهل يسقط قطع اليمين؟ قال في المبسوط: لا؛ لتعلّق القطع بما قبل ذهابها. وفي رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام قال: لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله.»[1]

نبحث عن هذا الأمر ضمن مطلبين، وهما:

المطلب الأوّل: في القطع العمديّ

لا إشكال في أنّه لو قطع الحدّاد ـ الذي يحدّ السارق ويقطع يده بأمر الحاكم ـ يسار السارق عمداً وعن قصد، فعل أمراً حراماً، وكذا لا إشكال ظاهراً في أنّه يجوز للسارق أن يقتصّ منه بقطع يساره أو يعفو أو يصطلح بأخذ الدية، وذلك لإطلاق أو

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٤.

عموم أدلّة القصاص. إنّما الكلام في أنّه هل يسقط قطع اليمنى عن السارق حينئذٍ أم لا؟

إنّ المسألة غير مذكورة في كلمات جمع كثير من الأصحاب ولا سيّما القدماء منهم كالصدوق، والمفيد، والسيّد المرتضى، والشيخ في غير مبسوطه، والحلبيّين، وسلّار الديلميّ، والقاضي ابن البرّاج، وابن إدريس، وابن حمزة، والكيدريّ والراونديّ ﷺ. وأمّا من تعرّض للمسألة فلهم فيها قولان:

القول الأوّل: عدم سقوط القطع عن السارق؛ وهذا رأي أكثرهم[١]، بل نسب إلى المشهور منهم[٢]، بل في المسالك: «لا خلاف في بقاء حقّ القطع على السارق مع تعمّد الحدّاد قطع يساره، ولأصالة بقاء الحقّ، والجناية على يسراه لا تقوم مقامها، لأنّها خلاف الحقّ.»[٣] وفي الجواهر: «بلا خلاف، بل ولا إشكال، للأصل، وإطلاق الأدلّة، وتعلّق الحقّ.»[٤]

واستدلّ لهذا القول بإطلاق ما دلّ على أنّ السارق تقطع يمناه، فإنّ مقتضاه أنّ من سرق أوّل مرّة وله يده اليمنى سالمة أو معيوبة، فهي تقطع، من دون فرق بين كون يسراه مقطوعة أم لا.

القول الثاني: سقوط القطع؛ وهذا مختار المحقّق الأستاذ الخوئيّ ﷺ[٥]، واستدلّ في

---

١ ـ راجع: المبسوط،ج٨،ص٣٩ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٤ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٧١، الرقم ٦٨٧٧ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٦ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٨، مفتاح ٥٤٨ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٤،ص٢٥٨ و ٢٥٩ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٢٩ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٩، مسألة ٦.

٢ ـ راجع: مرآة العقول،ج٢٣،ص٣٤٥ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٣١٠، مسألة ٢٤٦.

٣ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،ص٥٢٥.

٤ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٤١.

٥ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، المصدر السابق.

ذلك بالروايات الدالّة على أنّ السارق لا يترك بغير يد، ثمّ أكّد رأيه بما سيأتي من حسنة محمّد بن قيس.

أقول: يستفاد من الأخبار في موارد متعدّدة أنّه لابدّ أن يحتال فيما يمكن أن يبقى للسارق ما يأكل ويستنجي ويتطهّر به، وأن لا يترك وليس له ما يرفع به حوائجه، ففي صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام نقلاً عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّي لأستحيي من ربّي أن أدعه بلا يد يستنظف بها، ولا رجل يمشي بها إلى حاجته.»[١] ونحوها ما يستفاد من حسنة محمّد بن قيس، وخبر آخر عن زرارة، وصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج، وخبر السكونيّ.[٢]

ولكن لا يمكن أن تستفاد ممّا ورد في تلك الأخبار قاعدة كلّيّة حتّى نتمسّك بها في موارد مختلفة، ولذلك نرى أنّهم لا يعملون كذلك في باب القصاص، ولو كان ذلك لازم الرعاية للزم عدم القطع في مسائل مختلفة.

أجل، في المقام حديث يمكن استخراج حكم المسألة منه، وهو ما رواه محمّد بن يعقوب الكلينيّ، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه؛ وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، جميعاً، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر به أن تقطع يمينه، فقدّمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه، وقالوا: إنّما قطعنا شماله، أتقطع يمينه؟ قال: فقال: لا، لا تقطع يمينه قد قطعت شماله الحديث.»[٣]

والسند حسن بـ: «إبراهيم بن هاشم»، ولا يضرّ وجود: «سهل بن زياد» وذلك لأنّ للكلينيّ إلى «ابن أبي نجران» سندين ـ كما لاحظت ـ وليس «سهل» في السند الأوّل.

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة، ح ١٢، ج ٢٨، صص ٢٥٨ و ٢٥٩.

٢ ـ راجع: نفس المصدر، ح ١ و ٢ و ٩ و ١٦، صص ٢٥٤ - ٢٦٠.

٣ ـ نفس المصدر، الباب ٦ منها، ح ١، ص ٢٦٠.

وأمّا الشيخ الطوسيّ رحمه الله فقد روى الحديث بطريق واحد، وحيث كان فيه: «سهل بن زياد» فطريقه ضعيف على المشهور. وروى نحوه في المستدرك عن الدعائم مرسلاً عن أمير المؤمنين عليه السلام.[1]

وكلّ من عبّر عن الحديث بالضعيف، لم يظفر على ما نقله الكلينيّ رحمه الله.

والرواية وإن وردت فيمن قطعت يساره بالغلط والخطأ، إلّا أنّ كلامه عليه السلام: «لا تقطع يمينه قد قطع شماله» يشمل المقام ممّا كان قطع اليسرى في مقام إقامة الحدّ في السرقة، ولا نتعدّى عن ذلك إلى مورد قطع اليسار في القصاص وغيره، وعلى هذا فلا خصوصيّة للخطأ في هذا المقام.

نعم، يبقى حينئذٍ الإشكال في الجمع بين الاقتصاص من الحدّاد وبين عدم قطع اليمنى من السارق؛ وكيف كان فهذه شبهة ومعها لا يمكن الجزم بقطع اليمين منه.

المطلب الثاني: في القطع للاشتباه

لو اعتقد الحدّاد بأنّها يمينه فقطعها ثمّ بان أنّها اليسرى، فلا قود على الحدّاد بلا إشكال ولا خلاف، بل ذكروا أنّ عليه الدية، ولكنّه اختلف الأصحاب في أنّه هل تقطع يمنى السارق أم لا؟ ولهم في ذلك ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: إنّه لا يقطع؛ وهذا مقولة الصدوق في المقنع والفقيه، وابن سعيد الحلّيّ، وابن الجنيد ـ على ما نسبه إليه العلّامة في المختلف مع اختياره قوله ـ وفخر الإسلام في الإيضاح، والمحقّق الخمينيّ، والمحقّق الخوئيّ، وإليه مال المحدّث المجلسيّ،

---

١ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٦ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج١٨،ص١٢٧.

والمحقّق الأردبيليّ، والفاضل الإصفهانيّ ﷺ.[١]

واستدلّ له ـ مضافاً إلى ما مرّ من حسنة محمّد بن قيس ـ بأنّه قطع مساوي اليمين، فسقط القطع لاستيفاء مساوي الحقّ منه، ولئلّا يبقى بغير يدين حيث تقدّمت عناية الشارع ببقاء الواحدة.

ولكن أورد عليه بمنع مساواته للحقّ.

القول الثاني: إنّه لا يسقط قطع اليمين؛ وهذا ما قوّاه الشيخ الطوسيّ ﷺ في المبسوط، قال: «إذا وجب قطع يمين السارق فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها، قال قوم: إن قطعها القاطع مع العلم بأنّها يساره وأنّه لا يجوز قطعها مكان يمينه، فإنّ القطع عن يمينه لا يسقط بقطعها وعلى القاطع القود ويقطع يمين السارق، لأنّ يساره قد ذهبت في غير القطع بالسرقة. فإن قال القاطع: دهشت وما علمت أنّها يساره أو علمتها يساره لكنّي ظننت أنّ قطعها يقوم مقام اليمين، فلا قود على القاطع، وعليه الدية، ويقطع يمين السارق؛ وقال قوم: لا يقطع. والأوّل أقوى، لأنّ يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه كما لو ذهبت قصاصاً. ومن قال يسقط القطع عن يمينه قال: لأنّ اعتقاد القاطع أنّه يقطعها بالسرقة مكان يمينه، شبهة يسقط القطع عن يمينه.»[٢]

وهذا القول هو مختار العلّامة في الإرشاد والتحرير وصاحب الجواهر ﷺ.[٣]

---

١ ـ راجع: المقنع،ص٤٤٥ ـ من لا يحضره الفقيه ج٤،ص٤٥، ذيل ح١٥٦ ـ الجامع للشرائع،ص٥٦١ ـ مختلف الشيعة،ج٩،ص٢٥٥، مسألة ١٠٩ ـ إيضاح الفوائد،ج٤،ص٥٤١ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٩، مسألة ٦ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٣١٠، مسألة ٢٤٦ ـ مرآة العقول،ج٢٣،صص٣٤٥ و ٣٤٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٥٩ ـ كشف اللثام،ج٢،صص٤٢٩ و ٤٣٠.

٢ ـ المبسوط،ج٨،ص٣٩.

٣ ـ راجع: إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٤ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٧١، الرقم ٦٨٧٧ ـ جواهر الكلام،ج٤١،صص٥٤١ و ٥٤٢.

واستدلّ لهذا القول ـ مضافاً إلى الأصل وإطلاق أدلّة القطع في السرقة ـ بما مرّ في كلام الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط من أنّ يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه كما لو ذهبت قصاصاً.

ولكن ردّه العلّامة﵀ في المختلف بوجود الفرق بين المقام وبين القصاص، حيث قال: «فإنّ قطع اليسار في القصاص ليس استيفاءاً لحقّ السرقة ولا لمساويه، فيبقى في عهدة الاستحقاق، بخلاف قطعها في السرقة.»[١]

القول الثالث: التردّد والتوقّف في المسألة؛ وهذا يظهر من كلام الماتن﵀ فيما مرّ من عبارة الشرائع، والشهيد الثانيّ﵀ في المسالك، والعلّامة﵀ في القواعد.[٢]

أقول: الحقّ في المسألة هو القول الأوّل، وذلك لما مرّ من حسنة محمّد بن قيس، وقد ذكرنا أنّ للحديث سندين، أحدهما حسن والثاني ضعيف على المشهور بـ: «سهل بن زياد». وحيث إنّ الشهيد الثاني وصاحب الجواهر﵅ لم يظفرا على السند الأوّل، استشكلا فيه بضعف السند.[٣]

أجل، يبقى هنا ما ذكر في كلام الأصحاب من أنّ الدية على الحدّاد، وذلك لكون قطع اليسار من شبه العمد الذي مقتضاه ذلك، مع أنّ حسنة محمّد بن قيس الواردة في المسألة خالية عن ذلك، بل الحكم بثبوت الدية على الحدّاد لا يجتمع مع سقوط القطع عن السارق معلّلاً بما ذكر ـ كما ذكر الشهيد الثاني﵀[٤] ـ بل مقتضى الاستدلال على سقوط قطع اليمنى بأنّه مع قطع اليسرى خطأً استوفى ما يساوي الحقّ من السارق، هو سقوط الدية. ولعلّه لذلك لم تذكر الدية في كلام كلّ من تعرّض للمسألة من القدماء، مثل الصدوق في

---

١ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٦.

٢ ـ راجع: شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، صص ٥٢٥ و ٥٢٦ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦.

٣ ـ راجع: مسالك الأفهام، المصدر السابق ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٤١.

٤ ـ راجع: مسالك الأفهام، المصدر السابق.

المقنع والفقيه، وابن الجنيد، وابن سعيد الحلّيّ ﷺ.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه لا منافاة بين سقوط قطع اليمنى للحسنة المذكورة وبين ثبوت الدية لكونه شبيه العمد، ومقتضاه ذلك. وحينئذٍ تكون الدية على بيت المال لا الحدّاد، لكون الحدّاد محسناً في مقام امتثال الأمر في إجراء الحدّ، ﴿*وما على المحسنين من سبيل*﴾[1]، ولأنّ الحكم بضمانه من ماله ينجرّ إلى تعطيل إجراء الحدود والتعازير، وقد بحثنا عن هذا مفصّلاً في مبحث شرب المسكر[2].

نعم، تثبت الدية بلا إشكال على مختار من ذهب إلى عدم سقوط قطع اليمنى من السارق.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الحنبليّ: «وإن سرق فقطع الجذّاذ يساره بدلاً عن يمينه، أجزأت ولا شيء على القاطع إلّا الأدب؛ وبهذا قال قتادة والشعبيّ وأصحاب الرأي. وذلك لأنّ قطع يمنى السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة، فلا يشرع، وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب، فلا يجب على فاعله قصاص. وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان. وللشافعيّ فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظنّ أنّ قطعها يجزي قولان، أحدهما: لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة. والثاني: تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً. فأمّا القاطع، فاتّفق أصحابنا والشافعيّ على أنّه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظنّاً منه أنّها تجزي، وإن قطعها القاطع عالماً بأنّها يسراه وأنّها لا تجزي فعليه القصاص، وإن لم يعلم أنّها يسراه أو ظنّ أنّها مجزية فعليه ديتها. وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالأمرين فلا شيء على القاطع، لأنّه

---

١ ـ التوبة(٩): ٩١.

٢ ـ راجع : الجزء الثاني من هذا الكتاب، صص ٧١٤ – ٧٢٥.

أذن في قطعها فأشبه غير السارق. والمختار عندنا ما ذكرناه والله أعلم.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «وإذا عدا شخص على السارق فقطع يسراه بعد السرقة عمداً أو خطأً، فعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ، ولكن قطع اليمين يسقط عن السارق عند أبي حنيفة وأحمد والشيعة الزيديّة، لأنّه لو قطع لأدّى قطعه إلى تفويت منفعة الجنس، ولكن مالكاً والشافعيّ لا يسقطان قطع اليمين عن السارق، لأنّهما يجيزان قطع اليدين والرجلين، بينما لا يجيز أبو حنيفة وأحمد إلّا قطع يد ورجل فقط. وإذا قطع الإمام أو الجلّاد اليسرى بدلاً من اليمنى خطأً، أجزأت، وليس على القاطع ضمان في رأي البعض، وعليه الضمان في رأي البعض الآخر. أمّا إذا قطعها عمداً وهو عالم أنّ السنّة قطع اليمين، فعلى القاطع القصاص، ولا يسقط القطع عن السارق، فتقطع يده اليمنى عند مالك والشافعيّ، وعليه التعزير عند أبي حنيفة والضمان. وكذلك يرى بعض الحنابلة ولكنّ البعض الآخر يرى القصاص. ولكن الحنفيّين عموماً والحنابلة يرون أنّ قطع اليسار يمنع من قطع اليمين ويجزي عنه، لأنّ قطع اليمين يفضي إلى تفويت منفعة الجنس، كما يؤدّي إلى قطع اليدين في سرقة واحدة. ويرى أبو حنيفة أن لا ضمان على القاطع في هذه الحالة، لأنّ القاطع أتلف وأخلف خيراً ممّا أتلف، أي إنّه إذا كان فعل القاطع أدّى إلى إتلاف اليسرى، فقد أدّى إلى إبقاء اليمنى، وهي خير من اليسرى.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٢٧٠.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٢٧ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،صص ١٧٥ و ١٧٦ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٦٦ و ١٦٧.

الأمر السادس:

في تداوي المقطوع

قال المحقّق رحمه الله:

«وإذا قطع السارق، يستحبّ حسمه بالزيت المغليّ نظراً له، وليس بلازم.»[1]

إنّ ما ذكره الماتن رحمه الله مذكور في كلام جمع من المتقدّمين والمتأخّرين[2]؛ قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط: «فإذا قطعت اليد حسمت، والحسم أن يغلى الزيت حتّى إذا قطعت اليد جعل موضع القطع في الزيت المغليّ حتّى ينسدّ أفواه العروق وينحسم خروج الدم منها؛ لما روي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله أتي برجل قد سرق فقال: اذهبوا فاقطعوه ثمّ احسموه. وكان عليّ عليه السلام إذا قطع سارقاً حسمه بالزيت [فالزيت] وأجرة القاطع من بيت المال. وإن لم يفعل الإمام ذلك لم يكن عليه شيء، لأنّ الذي عليه إقامة الحدّ لا مداواة المحدود، فإن لم يفعل فالمستحبّ للمقطوع أن يفعل، فإن لم يفعل فلا شيء

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤.

٢ ـ راجع: كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥٠٤ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٥ و ٥٤٦ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٠، الرقم ٦٨٧٥ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٨٦ و ٢٨٧ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، صص ٥٢٦ و ٥٢٧ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، صص ٢٧٥ – ٢٧٧ ـ مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٨، مفتاح ٥٤٨ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٩ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، صص ٥٤٢ و ٥٤٣ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣١٠، مسألة ٢٤٧.

عليه، كالمريض إن داوا فذاك وإلّا فلا شيء عليه.»[١]

ووردت في المقام الروايات التالية:

١ ـ حسنة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله، أحدهما عبد مال الله والآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع يده، ثمّ أمر أن يطعم اللحم والسمن حتّى برئت يده.»[٢]

٢ ـ خبر الحارث بن حصيرة، قال: «مررت بحبشيّ وهو يستقي بالمدينة فإذا هو أقطع، فقلت له: من قطعك؟ قال: قطعني خير الناس، إنّا أخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر، فذهب بنا إلى عليّ بن أبي طالب عليه السلام فأقررنا بالسرقة، فقال لنا: تعرفون أنّها حرام؟ فقلنا: نعم، فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحة وخلّيت الإبهام، ثمّ أمر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتّى برئت أيدينا، ثمّ أمر بنا فأخرجنا وكسانا فأحسن كسوتنا، ثمّ قال لنا: إن تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم، يلحقكم الله بأيديكم في الجنّة، وإن لا تفعلوا يلحقكم الله بأيديكم في النار.»[٣]

وفي سند الحديث عدّة من المجاهيل والضعفاء.

٣ ـ خبر محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بقوم لصوص قد سرقوا فقطع أيديهم من نصف الكفّ وترك الإبهام ولم يقطعها، وأمرهم أن يدخلوا إلى دار الضيافة، وأمر بأيديهم أن تعالج، فأطعمهم السمن والعسل واللحم حتّى برؤوا، فدعاهم فقال: يا هؤلاء! إنّ أيديكم سبقتكم إلى النار، فإن تبتم وعلم الله منكم صدق النيّة، تاب عليكم وجررتم أيديكم إلى الجنّة، فإن لم تتوبوا ولم تقلعوا عمّا أنتم عليه،

---

١ ـ المبسوط، ج٨، صص ٣٥ و ٣٦.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة، ح ٤، ج٢٨، ص٢٩٩.

٣ ـ نفس المصدر، الباب ٣٠ منها، ح ١، ص ٣٠٠.

جرّتكم أيديكم إلى النار.»[١]

وسند الحديث ضعيف بـ: «سهل بن زياد» و«محمّد بن سليمان الديلميّ».

٤ ـ خبر حذيفة بن منصور، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بقوم سرّاق قد قامت عليهم البيّنة وأقرّوا، قال: فقطع أيديهم ثمّ قال: يا قنبر! ضمّهم إليك فداو كلومهم[٢] وأحسن القيام عليهم، فإذا برؤوا فأعلمني، فلمّا برؤوا أتاه فقال: يا أمير المؤمنين، القوم الذين أقمت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم، فقال: اذهب فاكس كلّ رجل منهم ثوبين وائتني بهم، قال: فكساهم ثوبين وأتى بهم في أحسن هيئة متردّين مشتملين[٣] كأنّهم قوم مُحرِمون، فمثلوا بين يديه قياماً، فأقبل على الأرض ينكتها بإصبعه مليّاً[٤]، ثمّ رفع رأسه إليهم فقال: اكشفوا أيديكم، ثمّ قال: ارفعوا رؤوسكم إلى السماء فقولوا: اللهمّ إنّ عليّاً قطعنا، ففعلوا، فقال: اللهمّ على كتابك وسنّة نبيّك، ثمّ قال لهم: يا هؤلاء! إن تبتم سلمتم أيديكم، وإن لا تتوبوا ألحقتم بها، ثمّ قال: يا قنبر! خلّ سبيلهم وأعط كلّ واحد منهم ما يكفيه إلى بلده.»[٥]

والحديث ضعيف بـ: «محمّد بن سنان.»

٥ ـ ما رواه في المستدرك، عن الدعائم، عن عليّ عليه السلام نحو ما مرّ في خبر حذيفة، إلّا أنّه ذكر في صدره: «أنّه أمر بقطع سرّاق، فلمّا قطعوا أمر بحسمهم فحسموا...»[٦]

٦ ـ وما رواه عنه أيضاً، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّه كان إذا قطع السارق، حسمه بالنار

---

١ ـ نفس المصدر،ح ٢،صص ٣٠٠ و ٣٠١.

٢ ـ الكُلُوم: جمع الكَلْم، الجروح.

٣ ـ اشتمل بالثوب، أي: تلفّف به وأداره على جسمه كلّه.

٤ ـ أي : ضربها به حال التفكّر مدّة قصيرة، فأثّر فيها.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٣،ص ٣٠١.

٦ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة،ح ٢،ج ١٨،صص ١٤٦ و ١٤٧.

كي لا ينزف دمه فيموت.»[١]

٧ ـ وما رواه عن عوالي اللآلي من قوله: «وروي أنّ عليّاً عليه السلام كان إذا قطع سارقاً، حسمه بالزيت.»[٢]

٨ ـ وما رواه عنه أيضاً، عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «وروي أنّه أتي برجل قد سرق، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: اذهبوا به فاقطعوا يده ثمّ احسموه.»[٣]

٩ ـ ما رواه العامّة، عن أبي هريرة: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتي بسارق سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إنّ هذا قد سرق، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما إخاله، سرق؟ قال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: اذهبوا به فاقطعوه ثمّ احسموه ثمّ ائتوني به، فقطع فأتي به فقال: تب إلى الله عزّ وجلّ. قال: تبت إلى الله. قال: تاب الله عليك.»[٤]

١٠ ـ وأيضاً ما رووه عن حجية بن عديّ، قال: «كان عليّ رضى الله عنه يقطع ويحسم ويحبس، فإذا برؤوا أرسل إليهم فأخرجهم ثمّ قال: ارفعوا أيديكم إلى الله. قال: فيرفعونها فيقول: من قطعك؟ فيقولون: عليّ. فيقول: ولِمَ؟ فيقولون: سرقنا. قال: فيقول: اللهمّ اشهد اللهمّ اشهد.»[٥]

إلى غيرها ممّا يجده المتتبّع.

أقول: قد ظهرت من تلك الأخبار جملة أمور كان يفعلها أمير المؤمنين عليه السلام في حقّ من كان يجري عليه حدّ السرقة، من دواء جروحهم وإطعامهم السمن والعسل واللحم، بل إحسانهم وإعطائهم الكسوة ونفقة ما يكفيهم إلى بلدهم؛ وعليه فالنظام الذي يقوم بمثل

---

١ ـ نفس المصدر، ح ١، ص ١٤٦.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٥، ص ١٤٧.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٤.

٤ ـ السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢٧١.

٥ ـ نفس المصدر.

إقامة الحدود وإحياء العدل ويعتقد بأنّ تلك الأمور هي من جملة مسؤوليّاته الاجتماعيّة، فلابدّ له من الرفق والنصح والوعظ لمن أجري عليه الحدّ والقطع، وعدم تركه بحاله كيفما كان من تحمّل المشاقّ والمصائب، بل لابدّ من معالجته والقيام بشؤونه حتّى يبرأ، ولا يليق به أن يأخذ السارق ويقطع يده ويتركه في المجتمع على حاله. وبذلك يظهر ضعف ما احتمله المحقّق الأردبيليّ﵀ بعد ذكر رواية حذيفة بن منصور من قوله: «ويحتمل ذلك من خاصّته ﷺ»[١].

وأمّا حسمه بالزيت ونحوه، فهو ليس إلّا للمنع من نزف دمه أكثر ممّا هو ضروريّ في القطع، ولمعالجة الجروح والتئامها، وعلى هذا فهو يختلف بحسب الأمكنة والأزمنة والإمكانات. واليوم فإنّ ذلك يحصل بنحو أسرع بإجراء عمليّة جرّاحيّة، ولا يحتاج الأمر معها إلى حسمها بالكيّ وغيره.

وما احتمل من كون الحسم حقّ لله تعالى ومن تتمّة الحدّ، لأنّ فيه مزيد إيلام، وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين، كلام سخيف يردعه ما مرّ في النصوص من أنّه يحسم بالنار كي لا ينزف دمه فيموت، وهذا الاحتمال وأشباهه في الأصل من تخريجات العامّة وفروعاتهم. وكأنّ قول الماتن﵀: «نظراً له» تنبيه على ردّ هذا الاحتمال، وأنّ الحسم حقّ للمقطوع لا حقّ الله وتتمّة الحدّ.

وبما ذكرنا كلّه يظهر النظر والنقاش في كلمات جمع من الأعلام ـ منهم الماتن﵀ ـ من عدم وجوب العلاج المذكور مع تمسّك بعضهم في ذلك إلى الأصل؛ كما أنّه يظهر التأمّل فيما رتّبوه على عدم وجوب المداواة من كون مؤونة الدهن والحسم على المقطوع دون الحاكم أو بيت المال، مع استنادهم في ذلك إلى الأصل.[٢]

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٧٦.

٢ ـ راجع: جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٤٣.

ثمّ بقيت هنا مسائل نذكرها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأوّل: في كيفيّة القطع

ذكر الشيخ الطوسيّ ﷺ كلاماً مبسوطاً في المبسوط حول كيفيّة القطع، ولا بأس بنقله هنا: «فإذا قدّم السارق للقطع، أجلس ولا يقطع قائماً، لأنّه أمكن له، وضبط حتّى لا يتحرّك فيجني على نفسه، وتشدّ يده بحبل وتمدّ حتّى يتبيّن المفصل، وتوضع على شيء ـ لوح أو نحوه ـ فإنّه أسهل وأعجل لقطعه. ثمّ يوضع على المفصل سكّين حادّة ويدقّ من فوقه دقّة واحدة حتّى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن. وعندنا يفعل مثل ذلك بأصول الأصابع إن أمكن أو يوضع على الموضع شيء حادّ ويمدّ عليه مدّة واحدة، ولا يكرّر القطع فيعذّبه، لأنّ الغرض إقامة الحدّ من غير تعذيب، فإن علم قطع أعجل من هذا قطع به.»[1]

أقول: ولا ضير فيما ذكره ﷺ وإن لم نجده في كتبنا الروائيّة. ولقد أجاد ﷺ في قوله: «فإن علم قطع أعجل من هذا قطع به».

واليوم قد أعدّت منظّمة القضاء ماكنة خاصّة لذلك تعمل بسهولة وسرعة، كما أنّه يعمل للمقطوع عمليّة جرّاحيّة بعد القطع بغية الإسراع في اندمال الجراحة وعدم سريانها بإفساد العضو أو بقيّة الأعضاء.

الفرع الثاني: في تخدير العضو أو النفس

هل يجوز للسارق أن يخدّر العضو قبل القطع أو ينوّم نفسه حتّى لا يتألّم أو لا يجوز

---

١ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٣٥ ـ وراجع في هذا المجال: المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٥ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٠، الرقم ٦٨٧٥ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٨ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٢٩.

ذلك؟ لم يتعرّض الأصحاب للمسألة، وفيها احتمالان:

أ ـ أنّه يجوز، وذلك للأصل، وعدم منعه في شيء من الأدلّة.

ب ـ لا يجوز، لأنّ المراد من قطعه إيلامه.

ولكنّ الأقرب هو الأوّل، إذ لم يثبت أنّ الغرض من القطع هو إيلام السارق.

الفرع الثالث: في إلصاق المقطوع

لو قطعت يد السارق أو رجله فهل يجوز له ردّ اليد أو الرجل المقطوعتين إلى مكانها بعمليّة جرّاحيّة أو لا؟ هذه المسألة وإن لم تكن محلّاً للابتلاء في الأعصار السابقة إلّا في بعض الأجزاء الجزئيّة كشحمة الأذن ونحوها، ولكنّ اليوم تحقّق موضوعها وصار الالصاق أمراً ممكناً في أكثر الأعضاء، بل تمكّن الأطبّاء من زرع بعض الأعضاء كالقلب مثلاً.

وكيف كان ففي المسألة احتمالان:

أ ـ عدم جواز ذلك، لأنّ القطع جعل للنكال والعقوبة كما قال عزّ وجلّ: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله...***﴾[1] وكما ورد في خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من العلل: «وعلّة قطع اليمين من السارق لأنّه يباشر الأشياء بيمينه، وهي أفضل أعضائه وأنفعها له، فجعل قطعها نكالاً وعبرة للخلق لئلّا يبتغوا أخذ الأموال من غير حلّها...»[2]

ب ـ جوازه؛ للأصل، ولأنّ النكال يحصل بمجرّد الإبانة وقطع اليد.

أقول: القول الثاني لا يخلو عن قوّة، ولا ينافيه ما ورد في معتبرة إسحاق بن عمّار عن

---

١ ـ المائدة (٥):٣٨.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ السرقة، ح٢، ج٢٨، صص٢٤١ و ٢٤٢.

جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إنّ رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى عليّ عليه السلام فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه فالتحمت وبرئت، فعاد الآخر إلى عليّ عليه السلام فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت، وقال عليه السلام: إنّما يكون القصاص من أجل الشين.»[1]

وذلك لأنّ قوله: «فأخذ الآخر ما قطع من أذنه» محتمل لأمرين:

أحدهما: أخذ الجانيّ إيّاه كما يظهر ذلك من المحدّث العاملي رحمه الله حيث جعل عنوان بابه: «باب أنّ من قطع من أذن إنسان فاقتصّ منه، ثمّ ردّها الجانيّ فالتحمت فللمجنيّ عليه قطعها.»

الثاني: أخذ المجنيّ عليه إيّاه، كما يظهر ذلك من كلام المحقّق الخوئيّ رحمه الله حيث ذكر في تكملة المنهاج: «لو قطع عضواً من شخص كالأذن فاقتصّ المجنيّ عليه من الجانيّ ثمّ ألصق المجنيّ عليه عضوه المقطوع بمحلّه فالتحم وبرئ، جاز للجانيّ إزالته»، ثمّ قال في شرحه: «تدلّ على ذلك معتبرة إسحاق بن عمّار».[2]

وعلى هذا تكون الرواية مجملة. أجل يمكن دعوى كونه هو الجانيّ بقرينة قوله: «فردّه على أذنه بدمه والتحمت وبرئت» لأنّ المجنيّ عليه قطع أذنه من قبل الرفع إلى عليّ عليه السلام، فيلزم أن يكون بين القطع والإلحاق مضيّ زمن وفاصلة، فلا تبقى حرارة الدم إلى زمان الإلصاق، وأمّا الجانيّ فقد اقتصّ منه في الحال، فإلصاقه بالدم الحارّ ممكن مفروض، فيكون المراد من لفظ الآخر في قوله: «فعاد الآخر إلى عليّ عليه السلام» هو المجنيّ عليه ويريد إزالة أذن الجانيّ.

ثمّ إنّ الرواية على فرض تماميّتها تكون مختصّة بباب القصاص الذي يكون من

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ٢٣ من أبواب قصاص الطرف، ح ١، ج ٢٩، ص ١٨٥.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ٢، ص ١٦١، مسألة ١٧١.

حقوق الناس، ولا يمكن التعدّي عن ذاك الباب إلى باب الحدود ولا سيمّا إلى مثل القطع في السرقة الذي هو من حقوق الله تعالى.

وبما قلناه يظهر أنّه لا وجه للمنع أيضاً فيما إذا ألصق من قطعت يده في السرقة، أصابع يد شخص آخر إلى يده على فرض فساد أصابعه، أو استعمل دواءاً أو عالج بما يكون سبباً لإنبات العضو على فرض تحقّق الموضوع في الأزمنة الآتية، كما وصل الطبّ الآن إلى حدّ إنبات اللحم بعد قطعه.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإذا قطع حسم، وهو أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتنسدّ أفواه العروق لئلّا ينزف الدم فيموت. وقد روي أنّ النبيّ ﷺ أتي بسارق سرق شملة فقال: «اقطعوه واحسموه» وهو حديث فيه مقال، قاله ابن المنذر. وممّن استحبّ ذلك الشافعيّ وأبو ثور وغيرهما من أهل العلم. ويكون الزيت من بيت المال، لأنّ النبيّ ﷺ أمر به القاطع، وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال. فإن لم يحسم فذكر القاضي أنّه لا شيء عليه، لأنّ عليه القطع لا مداواة المحدود. ويستحبّ للمقطوع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأثم، لأنّه ترك التداوي في المرض، وهذا مذهب الشافعيّ. فصل: ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلّا يتحرّك فيجني على نفسه، وتشدّ يده بحبل وتجرّ حتّى يبين مفصل الكفّ من مفصل الذراع، ثمّ يوضع بينهما سكّين حادّ ويدقّ فوقهما بقوّة ليقطع في مرّة واحدة أو توضع السكّين على المفصل وتمدّ مدّة واحدة، وإن علم قطع أوحى[1] من هذا قطع به.»[2]

---

١ ـ أي: أسرع. وَحى، يَحي، وَحياً الذبيحة: ذبحها بسرعة. أوحى، إيحاء العمل: أسرع.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٦٦ ـ وراجع: السياسة الجزائية، ج٢، ص٦٠١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، ص٩٩.

الأمر السابع:

في ضمان السراية

قال المحقّق﵀:

«وسراية الحدّ ليست مضمونة وإن أقيم في حرّ أو برد، لأنّه استيفاء سائغ.»[1]

إنّا بحثنا عن هذه المسألة مبسوطاً في مبحث شرب المسكر عند قول المحقّق﵀: «من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له»[2] وقلنا هناك: إنّ المشهور ذهبوا إلى أنّ من أقيم عليه الحدّ فمات بسببه، فلا دية له ولا ضمان، سواء كان الحدّ من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميّين، وذلك للإجماع وللأصل، ولأنّ مقيم الحدّ محسن بفعله، وقد قال الله تعالى: ﴿*ما على المحسنين من سبيل*﴾[3] وللروايات الكثيرة المنقولة في ذلك الموضع.

أجل، ذكرنا أنّ الشيخ المفيد﵀ فصّل في المسألة بين من مات بسبب حدّ من حقوق الله فلا يكون له دية، وبين من مات بسبب إقامة حدّ في حقوق الناس فيكون الإمام ضامناً لديته. وتبعه في ذلك الشيخ الطوسيّ﵀ في الاستبصار في مقام الجمع بين الأخبار الواردة في المسألة، وحجّتهما في ذلك خبر ضعيف السند.

ولكن نحن ذهبنا إلى عدم الفرق في ذلك بين الحدّ في حقوق الله والحدّ في حقوق

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٤.

٢ ـ نفس المصدر، ص١٥٨.

٣ ـ التوبة(٩): ٩١.

الناس، وذلك لإطلاق أو عموم الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام.[١]

ثمّ إنّ المسألة مذكورة في جملة من العبارات في كتاب السرقة أيضاً، فذكر جمع من الأصحاب رحمهم الله أنّه لا يضمن الحدّاد ولا الحاكم سراية القطع، وإطلاق كلامهم يشمل السراية إلى العضو أو إلى النفس[٢]، بل صرّح الماتن رحمه الله وغيره بأنّ الحكم كذلك ولو كانت إقامة الحدّ في شدّة الحرّ أو البرد.

قال ابن إدريس رحمه الله: «إذا وجب الحدّ على شخص، فأقامه الإمام أو الحاكم في شدّة حرّ أو برد فمات المحدود، فلا دية له بحال، لأنّ تجنّب الإقامة في ذلك الوقت مستحبّ دون أن يكون ممنوعاً منه بكلّ حال على ما قدّمناه.»[٣]

وقال العلّامة رحمه الله: «ولا ينبغي إقامة الحدّ في حرّ أو برد، ولو فعل ذلك جاز، ولو مات بالسراية فلا ضمان وإن كان في الحرّ أو البرد.»[٤]

ولكن يظهر من المحقّق الأستاذ الخونساريّ رحمه الله نحو تفصيل في ذلك، وهذا نصّ كلامه: «ويمكن أن يقال: تارة يكون من يجري عليه الحدّ في معرض الموت، فلا أظنّ أن يقال بإجراء الحدّ عليه، لأنّ المفروض أنّ من يجري عليه الحدّ محقون الدم بل يعدّ الإقدام مع هذا عمداً، ولذا ذكر في مفطرات الصوم نحو هذا عمداً؛ وأخرى من باب الاتّفاق، فالتمسّك بما ذكر مشكل، لأنّ الاستيفاء السائغ لا ينافي الضمان، ألا ترى أنّه لو توقّف حفظ النفس المحترمة على الأكل والشرب من مال الغير جاز وعليه الضمان، ولو باشر

---

١ ـ راجع: الجزء الثاني من هذا الكتاب، صص ٦٩٢ - ٦٩٨.

٢ ـ راجع: الوسيلة، ص ٤٢٠ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٥ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٨٩ ـ رياض المسائل، ج ١٣، صص ١٤٢ - ١٤٤ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣١١، مسألة ٢٤٨؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٣ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥٠٤.

٤ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٠، مسألة ٦٨٧٥ ـ وراجع: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٧ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٠ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٤٣ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، صص ٤٨٩ و ٤٩٠، مسألة ٧.

هذا غير الآكل والشارب كان محسناً وعليه الضمان، وأيضاً قالوا في اللقطة: إذا أعطيت الفقير بعنوان الصدقة وعرف صاحبها ولم يرض، يكون المعطي ضامناً، وقد ورد في الأخبار عدم مهدوريّة دم المسلم، والمسألة مشكلة.»[١]

أقول: ما ذكره المحقّق الخونساري﵀ كلام متين، وعلى هذا فرعاية الأمور التي تمنع من السراية أو التلف لازمة، بل لا تجوز إقامة الحدّ مع احتمال التلف والسراية، لأنّ نظر الشارع هو الإصلاح بإقامة الحدّ لا القتل والتلف وغيره. وما ذكره الأعلام من عدم الضمان صحيح فيما لو كانت السراية إلى النفس من باب الاتّفاق، دون ما إذا علم الحاكم أو احتمل احتمالاً عقلائيّاً أنّه إذا أقام الحدّ عليه، لسرى إلى نفسه لمرض أو لشدّة الحرّ أو البرد أو نحوها.

وقد ذكرنا في مسألة إقامة حدّ الزنا على المريض ما ينفع في المقام، فراجع.[٢]

وفي الختام ننقل كلام الشيخ الطوسيّ﵀ في هذا المجال، قال: «فصل فيمن لا يقام عليه الحدّ: منهم الحامل، فلا يقام عليها حدّ قذف ولا حدّ زناً ولا حدّ سرقة، لأنّه لا سبيل على ما في بطنها، فإذا وضعت فلا يقام عليها وهي نفساء حتّى تخرج من النفاس. ولا يقام في شدّة برد، لأنّه يؤدّي إلى التلف. ولا على مريض بيّن المرض، لأنّ المرض الظاهر أشدّ من الحرّ والبرد. ولا يقام أيضاً على من به سبب من أسباب التلف كقطع اليد في قصاص أو سرقة، لأنّه لا يؤمن التلف.»[٣]

وأمّا آراء فقهاء العامّة حول السراية، فقد مرّت في الموضع المشار إليه من كتاب شرب المسكر، فراجع. ولا بأس هنا أن ننقل كلام ابن قدامة الحنبليّ الوارد في خصوص القطع في السرقة، قال: «ولا تقطع في شدّة حرّ ولا برد، لأنّ الزمان ربّما أعان على قتله،

---

١ ـ جامع المدارك، ج ٧، ص ١٦١.

٢ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب، صص ٥٢٣ - ٥٢٩.

٣ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٣٦.

والغرض الزجر دون القتل. ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتّى ينقضي نفاسها، لئلّا يفضي إلى تلفها وتلف ولدها. ولا يقطع مريض في مرضه لئلّا يأتي على نفسه. ولو سرق فقطعت يده ثمّ سرق قبل اندمال يده، لم يقطع ثانياً حتّى يندمل القطع الأوّل، وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتّى تبرأ الرجل. فإن قيل: أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الأخرى لقطعت قبل الاندمال، والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة، وقد قلتم في المريض الذي وجب عليه الحدّ لا ينتظر برؤه، فلِمَ خالفتم ذلك ههنا؟ قلنا: القصاص حقّ آدميّ يخاف فوته، وهو مبنيّ على الضيق لحاجته إليه، ولأنّ القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة، فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ونخالف، لأنّ كلّ معصية لها حدّ مقدّر لا تجوز الزيادة عليه، فإذا والى بين حدّين صار كالزيادة على الحدّ فلم يجز. وأمّا قطّاع الطريق فإنّ قطع اليد والرجل حدّ واحد بخلاف ما نحن فيه. وأمّا تأخير الحدّ للمريض ففيه منع، وإن سلّمنا فإنّ الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المريض على وجه يؤمن معه التلف، والقطع لا يمكن تخفيفه.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٦٧.

النظر الثالث

في

المسائل الملحقة

وفيه ثمان مسائل:

قال المحقّق رحمه الله:

«الخامس: في اللواحق، وهي مسائل:

الأولى: يجب على السارق إعادة العين المسروقة. وإن تلفت، أغرم مثلها أو قيمتها إن لم يكن [لها] مثل. وإن نقصت، فعليه أرش النقصان. ولو مات صاحبها، دفعت إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث فإلى الإمام.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥.

حكم العين المسروقة

لا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب في أنّه يجب على السارق ردّ العين مع بقائها وإمكان إعادتها، فإن كان قد أتلفها وجب عليه أن يغرمها[1]، بل ادّعي الإجماع عليه.[2] وعلى هذا فلا يسقط الغرم بالقطع، ولا يسقط القطع بالغرم، ولا يفرق في ذلك بين كون السارق مؤسراً أو معسراً، لأنّه على فرض فقره وإعساره تكون في ذمّته، يتبع بذلك إذا أيسر.

وقد تعرّض الماتن وسائر الأعلام ﷺ للمسألة ـ مع كونها من الواضحات ـ ردّاً على ما ذكره أبو حنيفة من سقوط الغرم بالقطع، وردّاً على ما ذكره مالك من التفصيل بين كون السارق مؤسراً فعليه الغرم وكونه معسراً فلا غرم عليه.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «إذا سرق عيناً يقطع في مثلها قطعناه، فإن كانت العين باقية ردّها بلا خلاف، وإن كانت تالفة غرم قيمتها؛ وبه قال الحسن البصريّ، والنخعيّ، والزهريّ، والأوزاعيّ، والليث بن سعد، وابن شبرمة، والشافعيّ، وأحمد بن حنبل؛ سواء

---

١ ـ راجع: المقنعة، ص٨٠٢ ـ النهاية، ص٧١٧ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٣ ـ المراسم العلويّة، ص٢٦١ ـ الكافي في الفقه، ص٤١٢ ـ إصباح الشيعة، ص٥٢٤ ـ فقه القرآن، ج٢، ص٣٨٥ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٠ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦١ ـ المختصر النافع، ص٢٢٤ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٤ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٥، الرقم ٦٨٨٤ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٧٩ ـ التنقيح الرائع، ج٤، ص٣٧٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٧٧ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص٩٧ و ٩٨ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٣١١ و ٣١٢، مسألة ٢٤٩ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٤٢.

٢ ـ راجع: كتاب الخلاف، ج٥، صص٤٤٦ و ٤٤٧، مسألة ٤٣ ـ غنية النزوع، ص٤٣٤ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٣٠ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٤٣ و ٥٤٤.

كان السارق غنيّاً أو فقيراً. وقال أبو حنيفة: لا أجمع بين الغرم والقطع، فإذا طالب المسروق منه بالسرقة ورفعه إلى السلطان، فإن غرم له ما سرق سقط القطع، وإن سكت حتّى قطعه الإمام سقط الغرم عنه، وكان صبره وسكوته حتّى قطعه رضاً منه بالقطع عن الغرم. وقال مالك: يغرم إن كان مؤسراً، وإن كان فقيراً لا يغرم. ولأبي حنيفة تفصيل، قال: إذا سرق حديداً فجعله كوزاً فقطع، لم يردّ الكوز، لأنّ الكوز كالعين الأخرى. فلو كانت السرقة ثوباً فصبغه أسود فقطع، لم يردّ الثوب، لأنّ السواد جعله كالمستهلك، وإن صبغه أحمر كان عليه ردّه، لأنّ الحمرة لا تجعله كالمستهلك. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً قوله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما***﴾[1] فأوجب القطع، سواء غرم أو لم يغرم، فمن قال: إذا غرم سقط قطعه، فعليه الدلالة. وأيضاً: فالآية توجب القطع من غير تخيير. وعندهم أنّ المسروق منه بالخيار بين المطالبة بالغرم فيسقط القطع، وإن سكت حتّى يقطع سقط غُرمه.»[2]

ويدلّ على عدم سقوط الغرم ـ مضافاً إلى الإجماع المذكور ـ الأمور التالية:

أ ـ إنّ الغرم والقطع حكمان متغايران، الغرم والإعادة هما لأخذ مال الغير عدواناً، والقطع حدّاً هو عقوبة على الذنب.

ب ـ عدم التنافي بين القطع والغرم، وذلك لإطلاق الآية والروايات الدالّة على وجوب القطع، سواء غرم أو لم يغرم.

ج ـ النصوص الواردة، وهي:

١ ـ حسنة سليمان بن خالد، قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما أخذه.»[3]

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف،المصدر السابق.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٠ من أبواب حدّ السرقة،ح١،ج٢٨،ص٢٦٤.

٢ ـ موثّقة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «السارق يتبع بسرقته وإن قطعت يده، ولا يترك أن يذهب بمال امرئ مسلم.»[١]

٣ ـ ما رواه صالح بن سعيد مرفوعاً عن أحدهما عليهما السلام، قال: «سألته عن رجل يسرق فتقطع يده بإقامة البيّنة عليه ولم يردّ ما سرق، كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرقه منه؟ أوَ ليس عليه ردّه وإن ادّعى أنّه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه؟ قال: يستسعى حتّى يؤدّي آخر درهم سرقه.»[٢]

والخبر ـ مضافاً إلى كونه مرفوعاً ـ مجهول بـ: «صالح بن سعيد».

قال المجلسيّ رحمه الله في شرح الحديث: «وظاهره وجوب الاستسعاء مع إعسار السارق، وليس في بالي من تعرّض له.»[٣]

٤ ـ ما رواه حمزة بن حمران، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله، ثمّ إنّ السارق بعدُ تاب فنظر إلى مثل المال الذي كان غصبه للرجل وحمله إليه وهو يريد أن يدفعه إليه ويتحلّل منه ممّا صنع به فوجد الرجل قد مات، فسأل معارفه هل ترك وارثاً وقد سألني أن أسألك عن ذلك حتّى ينتهي إلى قولك، قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: إن كان الرجل الميّت توالى إلى أحد من المسلمين فضمن جريرته وحدثه وأشهد بذلك على نفسه، فإنّ ميراث الميّت له، وإن كان الميّت لم يتوال إلى أحد حتّى مات، فإنّ ميراثه لإمام المسلمين. فقلت: فما حال الغاصب؟ فقال: إذا هو أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم، وأمّا الجراحة فإنّ الجروح تقتصّ منه يوم القيامة.»[٤]

وفي سند الخبر: «خالد بن نافع» و «حمزة بن مهران» وهما من المجاهيل.

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٤، ص ٢٦٥.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٢، صص ٢٦٤ و ٢٦٥.

٣ ـ ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٥٨.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٥، صص ٢٦٥ و ٢٦٦.

قال المجلسيّ رحمه الله في شرح الحديث: «ويدلّ على أنّ الإمام لا يقتصّ من الجراح إذا كان وارثاً، وهو خلاف المشهور. قال في التحرير: الإمام وليّ من لا وارث، ويقتصّ في العمد أو يأخذ الدية إن دفعها الجاني، والأصحّ أنّه ليس له العفو ويأخذ الدية في الخطأ والشبيه وليس له العفو، انتهى؛ ويمكن حمله على التقيّة.»[١]

٥ ـ خبر دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، قالا: «إذا أخذ السارق قطع، فإن وجد ما سرق في يديه قائماً، أخذ منه وردّ إلى أهله، وإن كان أتلفه ضمنه في ماله.»[٢]

٦ ـ خبره الآخر عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّه قضى في رجل سرق ناقة فنتجت عنده، فعليه أن يردّها ونتاجها.»[٣]

وأمّا ما ورد في خبر محمّد بن عيسى بن عبدالله، عن أبيه، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: السارق يسرق العام فيقدّم إلى الوالي ليقطع فيوهب[٤]، ثمّ يؤخذ في قابل وقد سرق الثانية ويقدّم إلى السلطان، فبأيّ السرقتين يقطع؟ قال: يقطع بالأخير، ويستسعى بالمال الذي سرقه أوّلاً حتّى يردّه على صاحبه.»[٥] فهو لا ينافي الجمع بين القطع والغرم، لأنّه ـ كما ذكر المجلسيّ رحمه الله[٦] أيضاً ـ خصّ الإمام عليه السلام الاستسعاء بالأوّل لئلّا يتوهّم أنّه يسقط المال كما يسقط القطع، وأمّا ردّ المال في الثاني فقد كان ظاهراً، فلم يحتج إلى البيان. أضف إلى ذلك أنّ الحديث مجهول بـ: «جعفر بن محمّد بن عبدالله» على ما في الوسائل، أو «جعفر بن عبدالله» على ما في التهذيب[٧].

---

١ ـ ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٥٩.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١٠ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج١٨، ص١٣٠.

٣ ـ نفس المصدر، ح٣.

٤ ـ الظاهر كون الكلمة مصحّفة، والصحيح: «فيرهب».

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٩ منها، ح٢، ص٢٦٤.

٦ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، صص٢٠٨ و ٢٠٩.

٧ ـ راجع: تهذيب الأحكام، ج١٠، صص١٠٦ و ١٠٧، ح٤١٤.

كما أنّه لا ينافي ذلك ما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله وردّ سَرِقتَه على صاحبها، فلا قطع عليه.»[١] وذلك لأنّ عدم القطع كان بسبب التوبة قبل ثبوت السرقة عليه، لا لأجل عدم الجمع بين الغرم والقطع.

ثمّ إنّ المسروق بحكم المغصوب، فتجري عليه أحكام الغصب وتشمله القواعد والمقرّرات الشرعيّة فيه، من أنّه مع تعيّب العين ونقصانها، فعلى السارق أرش النقصان، وإن تلفت العين أو تعذّر ردّها، ضمن مثلها إن كانت مثليّة وقيمتها إن لم يكن لها مثل أو كان وتعذّر، بل لو كان لها أجرة فعليه الأجرة كما ذكر جمع منهم العلّامة رحمه الله في القواعد[٢].

ولو زادت العين المسروقة، فالزائد للمالك، لأنّها تابعة للعين في الملك؛ قال المحقّق الأردبيليّ رحمه الله: «يجب على السارق دفع المال المسروق إلى مالكه مع نمائه المتّصل والمنفصل، سواء كان عالماً به أم لا، بل أجرته إن كان ذا أجرة وإن لم يستعمله، سواء كان آدميّاً أم لا، فإن لم يكن المال موجوداً بعينه، فيدفع مثله إن كان مثليّاً والمثل يوجد، وإن لم يوجد فقيمته، محتمل وقت الإعواز ووقت التلف ووقت الطلب وأعلى القيم. وإن كان قيميّاً فقيمته وقت التلف أو وقت الطلب أو الأعلى. وإن لم يكن فإلى ورثته بالنسبة إن لم يكن هناك دين أو وصيّة متعلّقة به، وإلّا تصرف فيه بإذن الوارث أو الوصيّ. ولو لم يكن الوارث إلّا الإمام عليه السلام فيدفع إليه إن كان حاضراً، وإلّا فالظاهر أنّه يصرف في فقراء البلد كما مرّ، فتذكّر.»[٣]

وتفصيل الكلام في الفروض المذكورة في عبارته وعبارة الماتن رحمه الله موكول إلى محلّها.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فيظهر من تتبّع كلماتهم عدم وجود مخالف في أنّه إذا

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٣١ منها،ح١،ص٣٠٢.

٢ ـ راجع: المصادر الماضية من قواعد الأحكام، والروضة البهيّة ، ورياض المسائل، وجواهر الكلام.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٧٧.

قطع السارق والعين المسروقة قائمة، ردّت على صاحبها، وإنّما الخلاف بين علمائهم في الضمان فيما إذا كانت العين تالفة، قال ابن قدامة الكبير في شرح قول الخرقيّ في مختصره: «وإذا قطع فإن كانت السَرِقة باقية، ردّت إلى مالكها، وإن كانت تالفة فعليه قيمتها، سواء كان مؤسراً أو معسراً» ما هذا لفظه: «لا يختلف أهل العلم في وجوب ردّ العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية. فأمّا إن كانت تالفة فعلى السارق ردّ قيمتها أو مثلها إن كانت مثليّة، قطع أو لم يقطع، مؤسراً كان أو معسراً؛ وهذا قول الحسن، والنخعيّ، وحمّاد، والبتيّ، والليث، والشافعيّ، وإسحاق، وأبي ثور. وقال الثوريّ وأبو حنيفة: لا يجتمع الغرم والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم. وقال عطاء وابن سيرين والشعبيّ ومكحول: لا غرم على السارق إذا قطع، ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في المؤسر. قال أبو حنيفة في رجل سرق مرّات ثمّ قطع: يغرم الكلّ إلّا الأخيرة. وقال أبو يوسف: لا يغرم شيئاً، لأنّه قطع بالكلّ فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة، واحتجّ بما روي عن عبدالرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «إذا أقيم الحدّ على السارق فلا غرم عليه»، ولأنّ التضمين يقتضي التمليك، والملك يمنع القطع، فلا يجمع بينهما. ولنا: أنّها عين يجب ضمانها بالردّ لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يقطع، ولأنّ القطع والغرم حقّان يجبان لمستحقّين، فجاز اجتماعهما، كالجزاء والقيمة في الصيد الحرميّ المملوك. وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم، عن منصور، وسعد بن إبراهيم مجهول؛ قاله ابن المنذر، وقال ابن عبدالبرّ: الحديث ليس بالقويّ، ويحتمل أنّه أراد ليس عليه أجرة القاطع، وما ذكروه فهو بناءاً على أصولهم ولا نسلّمها لهم.»[1]

وقال الدكتور وهبة الزحيليّ: «لا خلاف بين العلماء في أنّه إذا قطع السارق والعين قائمة، ردّت على صاحبها، لبقائها على ملكه. فإن كانت تالفة، اختلفوا في ضمانها، فقال الحنفيّة: إذا هلك المسروق فلا يجتمع على السارق وجوب الغرم ـ أي: الضمان ـ مع

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٢٧٩ و ٢٨٠.

القطع. فإن اختار المسروق منه الغرم، لم يقطع السارق ـ أي: قبل وصول الأمر إلى الحاكم ـ وإن اختار القطع واستوفي منه، لم يغرم السارق، لأنّ الشارع سكت عن الغرم، فلا يجب مع القطع شيء. قال تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا*﴾ فالله سبحانه جعل القطع كلّ الجزاء، فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخاً لنصّ القرآن. وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه.» وقال المالكيّة: إن كان السارق مؤسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط ويسقط الغرم تخفيفاً عنه بسبب عذره بالفاقة والحاجة. وقال الشافعيّة والحنابلة: يجتمع قطع وضمان، فيردّ ما سرق لمالكه، وإن تلف فيردّ بدله، فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله بردّ مثله إن كان مثليّاً وقيمته إن كان قيميّاً، سواء أكان مؤسراً أو معسراً، قطع أم لم يقطع، فلا يمنع القطع وجوب الضمان، لاختلاف سبب وجوب كلّ منهما، فالضمان يجب لحقّ الآدميّ، والقطع يجب لحقّ الله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفّارة، والجزاء والقيمة في قتل الصيد الحرميّ المملوك. ويلاحظ أنّ منشأ الخلاف بين الحنفيّة وغيرهم هو قاعدة تملّك المضمون عند الحنفيّة، وهي أنّ المضمونات تملك بالضمان، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان. فلا يجتمع عندهم القطع والضمان، لأنّه لو ضمن لملك المسروق واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيحصل القطع في ملك نفسه، وهو لا يجوز. وقال الشافعيّ وغيره: لا تملك المضمونات بالضمان، فيجتمع القطع والضمان لتعدّد السبب، وعدم إسناد الضمان إلى وقت الأخذ. والراجح الواضح هو قول الشافعيّة والحنابلة، لاختلاف سبب كلّ من الضمان والقطع، ولضعف الحديث الذي استند إليه الحنفيّة.»[1]

---

١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،صص٩٥ و ٩٦ ـ وراجع في المسألة: المبسوط،ج٩،صص١٥٦ - ١٥٩ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢،ص٤٥٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص٦١٨ - ٦٢١، الرقم ٦٢١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،صص٢٠٠ و ٢٠١ ـ الأحكام السلطانيّة،ج١،ص٢٦٨؛ وأيضاً: ج٢،صص٢٢٧ و ٢٢٨.

قال المحقّق رحمه الله:

«الثانية: إذا سرق اثنان نصاباً، ففي وجوب القطع قولان، قال في النهاية: يجب القطع، وقال في الخلاف: إذا نقب ثلاثة، فبلغ نصيب كلّ واحد نصاباً، قطعوا، وإن كان دون ذلك، فلا قطع. فالتوقّف أحوط.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥.

الاشتراك في السرقة

إذا اشترك اثنان أو أكثر في السرقة ونقبوا الحرز وهتكوه جميعاً، فإنّ الصور المفروضة بالنسبة إلى إخراج النصاب من الحرز ثلاثة، وهي:

الصورة الأولى: انفراد كلّ واحد بإخراج شيء من الحرز

إذا انفرد كلّ واحد منهم بإخراج شيء منه، فحينئذٍ كلّ من بلغ نصيبه قدر النصاب فهو يقطع، ومن لم يبلغ فلا يقطع، وهذا لا إشكال فيه؛ أجل، خالف فيه أبو حنيفة. قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «إذا نقب ثلاثة وأخرج كلّ واحد منهم شيئاً، قُوّم، فإن بلغ قيمته نصاباً وجب قطعه، وإن نقص لم يقطع؛ وبه قال الشافعيّ ومالك. وقال أبو حنيفة: أجمع ما أخرجوه وأقوّمه، ثمّ أفضّ على الجميع، فإن أصاب كلّ واحد منهم نصاباً قطعته، وإن نقص لم أقطعه. دليلنا: إنّ ما ذكرناه مجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل، والأصل براءة الذمّة.»[1]

الصورة الثانية: إخراجهم المتاع بالاشتراك مع بلوغ حصّة كلّ واحد النصاب

إذا أخرجوا بأجمعهم متاعاً ـ بوضع أيديهم عليه وإخراجه ـ وبلغ نصيب كلّ واحد منهم من ذلك المتاع قدر النصاب، فالحكم هو قطع الجميع، من دون خلاف في ذلك.

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٢١ و ٤٢٢، مسألة ٩.

الصورة الثالثة: إخراجهم المتاع بالاشتراك مع عدم بلوغ حصّة كلّ واحد النصاب

إذا أخرجوا النصاب معاً ولكن لم يبلغ نصيب كلّ واحد منهم قدر القطع، فهذا موضع الخلاف، وفيه ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: يثبت القطع على كلّ واحد منهم؛ وهذا مقولة المفيد، والسيّد المرتضى، والشيخ الطوسيّ في النهاية، والقاضي ابن البرّاج، وأبي الصلاح الحلبيّ، وابن زهرة، وابن حمزة، والصهردشتيّ، والراونديّ في فقه القرآن، وابن سعيد الحلّي، والماتن في نكت النهاية، والفاضل الآبي﵀[1]، بل في المسالك أنّ عليه أتباع الشيخ أجمعين[2]، بل في الرياض أنّه مذهب أكثر القدماء[3]، بل في الانتصار والغنية أنّ إجماع الإماميّة عليه، وإليك نصّ كلامهما:

قال السيّد المرتضى﵀: «وممّا انفردت به الإماميّة: القول بأنّه إذا اشترك نفسان أو جماعة في سرقة ما يبلغ النصاب من حرز قطع جميعهم، وخالف باقي الفقهاء في ذلك. دليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه: الإجماع المتردّد، وأيضاً قوله تعالى: ﴿***والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما***﴾[4] والظاهر يقتضي أنّ القطع إنّما وجب بالسرقة المخصوصة، وكلّ واحد من الجماعة يستحقّ هذا الاسم، فيجب أن يستحقّ القطع.»[5]

وقال ابن زهرة﵀: «وإذا سرق اثنان فما زاد عليهما شيئاً فبلغ نصيب كلّ واحد منهم

---

١ ـ راجع: المقنعة،ص٨٠٤ ـ النهاية،صص٧١٨ و ٧١٩ ـ المهذّب،ج٢،ص٥٤٠ ـ الكافي في الفقه،ص٤١١ ـ الوسيلة،ص٤١٩ ـ إصباح الشيعة،ص٥٢٤ ـ فقه القرآن،ج٢،ص٣٨٢ ـ الجامع للشرائع،ص٥٦٠ ـ النهاية ونكتها،ج٣،صص٣٣١ و ٣٣٢ ـ كشف الرموز،ج٢،ص٥٨٤.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام،ج١٤،ص٥٢٨.

٣ ـ راجع: رياض المسائل،ج١٦،ص١٤٤.

٤ ـ المائدة(٥):٣٨.

٥ ـ الانتصار،ص٥٣١، مسألة ٢٩٥.

المقدار الذي يجب فيه القطع، قطعوا جميعاً بلا خلاف، سواء كانوا مشتركين في السرقة، أو كان كلّ واحد منهم يسرق لنفسه. وإن لم يبلغ نصيب كلّ واحد منهم ذلك المقدار ولم يكونوا مشتركين، فلا قطع على واحد منهم بلا خلاف. وإن كانوا مشتركين في ذلك، ففي إخراجه من الحرز قُطعوا جميعاً بربع دينار، بدليل إجماع الطائفة، وأيضاً قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾؛ لأنّ ظاهره يقتضي أنّ وجوب القطع إنّما كان بالسرقة المخصوصة، وإذا استحقّ كلّ واحد منهم هذا الاسم، وجب أن يستحقّ القطع. ويحتجّ على المخالف بما رووه من الخبر المقدّم، لأنّه عليه السلام أوجب القطع في ربع دينار فصاعداً، ولم يفصّل بين الواحد وبين ما زاد عليه. ومن أصحابنا من اختار القول بأنّه لا قطع على واحد من الجماعة حتّى يبلغ نصيبه المقدار الذي يجب فيه القطع على كلّ حال، والمذهب هو الأوّل.»[1]

واستدلّ لهذا القول ـ مضافاً إلى الإجماع المحكيّ ـ بالأمور التالية:

أ ـ إنّه يصدق إخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج، وهو مستند إليهما؛ قال المحقّق الحلّيّ رحمه الله في بيان هذا الأمر في كتاب نكته: «إنّما وجب عليهما القطع لأنّ إخراج النصاب حصل من كلّ واحد منهما، فليس إضافة ذلك الفعل إلى أحدهما بأولى من إضافته إلى الآخر. ولا يتقدّر التجزئة بحيث يضاف إخراج بعض منه إلى أحدهما دون صاحبه. ومثله: اثنان يشتركان في قتل واحد عمداً فالقصاص على كلّ واحد منهما، لأنّ كلّ واحد قاتل نفساً، أي: النفس التي قتلها الآخر، إذ القتل متحقّق، ونسبته إلى أحدهما دون الآخر محال على هذا التقدير، ونسبته لا إليهما أيضاً محال، فيتعيّن نسبته إليهما، وكذا القول في إخراج النصاب.»[2]

---

١ ـ غنية النزوع، ص ٤٣٣.

٢ ـ النهاية ونكتها، ج ٣، ص ٣٣١.

ب ـ مرسلة الشيخ رحمه الله في الخلاف، حيث قال: «وروى أصحابنا أنّه إذا بلغت السرقة نصاباً وأخرجوا بأجمعهم، وجب عليهم القطع، ولم يفصّلوا»[١]، لأنّ ظاهره أنّ ما حكاه هو مرويّ عن الأئمّة عليهم السلام.

ج ـ صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيّهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنّهم نحروه جميعاً، لم يخصّوا أحداً دون أحد، فقضى عليه السلام أن تقطع أيمانهم.»[٢] وذلك لأنّه عامّ من حيث ترك الاستفصال عن بلوغ نصيب كلّ منهم النصاب وعدمه.

القول الثاني: لا قطع على واحد منهم؛ وهذا خيرة الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط حيث قال: «وإذا اشتركوا في إخراجه مثل أن حملوه معاً فأخرجوه، نظرت؛ فإن بلغت حصّة كلّ واحد نصاباً قطعناهم، وإن كانت أقلّ من نصاب فلا قطع، سواء كانت السرقة من الأشياء الثقيلة كالخشب والحديد، أو الخفيفة كالحبل والتكّة والثوب. وقال بعضهم: إن كانت السرقة من الأشياء الثقيلة فبلغت قيمته نصاباً، قطعوا وإن كان نصيب كلّ واحد منهم أقلّ من نصاب؛ وإن كان من الأشياء الخفيفة، فعن هذا القائل روايتان، إحداهما: مثل قول من تقدّم، والثانية: كقوله في الثقيل. وقال قوم من أصحابنا: إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا كلّهم.»[٣]

ونحوه ما ذكره في الخلاف مستدلّاً على ذلك بقوله: «دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به، وما ذكره ليس عليه دليل، والأصل براءة الذمّة.»[٤]

---

١ ـ كتاب الخلاف، المصدر السابق، ص٤٢١.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣٤ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٣٠٤.

٣ ـ المبسوط، ج٨، صص٢٨ و ٢٩.

٤ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص٤٢٠ و ٤٢١، مسألة ٨.

وذهب إلى هذا القول من القدماء ابن الجنيد ﷺ ـ على ما نسبه إليه في المختلف ـ وابن إدريس ﷺ.[١] وهذا قول جمع كثير من المتأخّرين؛ منهم العلّامة في أكثر كتبه، وولده فخر الإسلام، والشهيدان، وابن فهد الحلّيّ، والمحدّث الكاشانيّ، والفاضل الإصفهانيّ، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخوئيّ، والمحقّق الخمينيّ ﷺ.[٢]

واستدلّ لهذا القول ـ مضافاً إلى الأصل، والإجماع المدّعى في الخلاف، وقاعدة الدرء، والتخفيف، والاحتياط ـ بأنّ موجب القطع هو الإخراج المعيّن، ولم يحصل من كلّ واحد منهما تمامه، وإلّا لاجتمعت على المعلول الشخصيّ علل كثيرة، بل حصل بعضه وبعضه ليس تمامه، وإذا انتفى الموجب انتفى الحكم. وببيان آخر: إنّه وإن كان يصدق على كلّ منهما لفظ السارق، إلّا أنّ ذلك لا يجدي ما لم يسرق كلّ منهما ما يبلغ حدّ النصاب الذي هو الموضوع للقطع، وذلك لاختصاص ما دلّ على قطع السارق نصاباً بحكم التبادر بصورة انفراده لا مطلقاً.

القول الثالث: التوقّف والترديد؛ وهذا يظهر من كلام الماتن ﷺ هنا وفي نافعه والعلّامة ﷺ في الإرشاد والمحقّق الأردبيليّ ﷺ، حيث اقتصروا على ذكر القولين في المسألة من دون اختيار أحدهما[٣]، بل من المتردّدين السيّد الطباطبائي ﷺ في

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة،ج ٩،ص ٢٢٨، مسألة ٨٤ ـ كتاب السرائر،ج ٣،صص ٤٩٢ و ٤٩٣.

٢ ـ راجع: تبصرة المتعلّمين،ص ١٩٨ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٥٦ ـ تحرير الأحكام،ج ٥،ص ٣٧٣، الرقم ٦٨٨١ ـ مختلف الشيعة، المصدر السابق ـ إيضاح الفوائد،ج ٤،ص ٥٢٣ ـ غاية المراد،ج ٤،ص ٢٥٨ ـ مسالك الأفهام،ج ١٤، صص ٤٨٦ و ٥٢٨ ـ الروضة البهيّة ،ج ٩،صص ٢٢٤ و ٢٢٥ ـ المقتصر،ص ٤١٧ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ٩١، مفتاح ٥٤٢ ـ كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٢١ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٤٧ ـ مباني تكملة المنهاج،ج ١،ص ٣١٢، مسألة ٢٥٠ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٩٠، مسألة ١.

٣ ـ راجع : شرائع الإسلام، المصدر السابق ـ المختصر النافع،ص ٢٢٥ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ١٨٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٣،صص ٢٥١ و ٢٥٢.

الرياض[١].

ولكن، لا يخفى أنّ مقتضى التوقّف في المسألة ـ كما صرّح به في الرياض ـ هو العمل بالقول الأخير، وذلك للشبهة الدارئة للحدّ.

هذا تحرير خلاف الأصحاب في المسألة.

أقول: إنّ مادّة الخلاف وأساسه هو أنّ بلوغ النصاب الذي شرط في وجوب القطع، هل هو بلوغ سهم كلّ واحد من السارقين هذا الحدّ أو يكفي بلوغ المسروق ولو لم يصل سهم كلّ واحد منهم نصاباً؟

والظاهر أنّ بلوغ المسروق حدّ النصاب في كلّ حادثة سرقة يحاسب بحسب نفسه، فالمعتبر من الشرط هو إخراج النصاب في سرقة واحدة ولا يلاحظ ذلك بالنسبة إلى كلّ من السارقين. ولذا لو سُرق مرّات عديدة بواسطة أشخاص متعدّدين ولم يسرق كلّ واحد منهم في سرقته حدّ النصاب، لا يجب عليهم القطع حتّى ولو كان المجموع أكثر منه، وكذا لو كانت بواسطة شخص واحد. وأمّا لو حدث فعل السرقة الواحدة بواسطة شخصين أو أشخاص، فالمستفاد من ظواهر الأدلّة هو أنّ الملاك وحدة العمل وتعدّده لا العامل، وهذا مَثَلُه مثل ما قيل من أنّ من قتل مؤمناً متعمّداً فجزاؤه جهنّم خالداً فيها، فإذا شاركه شخصان في قتل مؤمن فجزاؤهم جهنّم خالدين فيها، ولا يتوهّم أحد أنّ القتل إذا صدر من شخصين، فإنّ العبارة لا تشملهما.

ولكن مع ذلك كلّه فليس الظهور بتلك القوّة بحيث لا يشكّ أحد فيه، ولذا اختلف الفقهاء فيه وذهب جمع كثير منهم إلى خلاف ذلك. فالاحتياط ـ كما قاله الماتن ﷺ ـ هو التوقّف ومقتضاه هنا ـ كما مرّ ـ عدم قطع واحد منهم، بل يعزّرون، وذلك لحصول الشبهة الدارئة للحدّ.

---

١ ـ راجع: رياض المسائل، ج١٦، ص١٤٥.

هذا في السرقات غير التنظيميّة، وأمّا في السرقات التنظيميّة فلو قيل: إنّه يعامل مع الشبكة والعصبة المشكّلة للسرقة بجميع أفرادها معاملة فرد واحد، فيقطع جميع أفرادها ولو أخذ بعضهم دون النصاب ـ كما مرّ في الأمر الخامس من الفصل الأوّل من النظر الأوّل [١] ـ لا يخلو ذلك من قوّة.

وأمّا ما نقله الشيخ ﷺ في الخلاف بعنوان: «روى أصحابنا» فهو على فرض كونه رواية يكون مرسلاً، إذ لم نقف عليه في كتب الحديث ولم ينقله ناقل من الأصحاب ولم يشر إليه أحد منهم في الباب، بل لعلّ مراده هو الأخبار الواردة في مسألة الحرز والنصاب، لا خبر آخر غير ما ذكره في الوسائل وغيره. ويحتمل أن يكون المراد بقوله: «روى أصحابنا» أي: أنّهم قالوا وأفتوا، ويشعر به التعبير عن هذا المعنى في المبسوط بقوله: «وقال قوم من أصحابنا: إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا كلّهم.» [٢]

وأمّا الإجماع المدّعى على كلا القولين، فهو موهون بما ذكرنا من اختلاف الأصحاب في المسألة. نعم، القول الأوّل مطابق لمشهور القدماء، والقول الثاني مطابق لمشهور المتأخّرين.

وأمّا التمسّك بصحيحة محمّد بن قيس، ففيه ما لا يخفى، لأنّها قضيّة في واقعة نقلت لنا بعض تلك الواقعة ولا نعرف جميع خصوصيّاتها، حتّى لم ينقل أنّه كم كان عددهم، فليس هذا قابلاً للاستناد، بل إنّ الغالب في موردها ـ وهو سرقة البعير ـ بلوغ سهم كلّ منهم حدّ النصاب.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن رشد القرطبيّ: «إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع ـ أعني: نصاباً ـ دون أن يكون حظّ كلّ واحد منهم نصاباً، وذلك بأن

---

١ ـ راجع: ص٥٣ و ٥٤.

٢ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٩.

يُخرجوا النصاب من الحرز معاً، مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب، فقال مالك: يقطعون جميعاً؛ وبه قال الشافعيّ، وأحمد، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهم حتّى يكون ما أخذه كلّ واحد منهم نصاباً. فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنّما تتعلّق بقدر مال المسروق، أي: إنّ هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال. ومن رأى أنّ القطع إنّما علّق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال: لا تقطع أيدٍ كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة.»[1]

وقال ابن قدامة الحنبليّ في شرح قول الخرقيّ في مختصره: «وإذا اشترك الجماعة في سَرِقة قيمتها ثلاثة دراهم قُطعوا» ما هذا لفظه: «وبهذا قال مالك وأبو ثور. وقال الثوريّ وأبو حنيفة والشافعيّ وإسحاق: لا قطع عليهم، إلّا أن تبلغ حصّة كلّ واحد منهم نصاباً، لأنّ كلّ واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع، كما لو انفرد بدون النصاب. وهذا القول أحبّ إليّ، لأنّ القطع ههنا لا نصّ فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه، لأنّه ممّا يدرأ بالشبهات. واحتجّ أصحابنا بأنّ النصاب أحد شرطي القطع، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد، قياساً على هتك الحرز، ولأنّ سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة، كالقصاص. ولم يفرّق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كلّ واحد منه جزءاً، ونصّ أحمد على هذا. وقال مالك: إن انفرد كلّ واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم، كما لو انفرد كلّ واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص. ولنا: أنّهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب، فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه، وفارق القصاص، فإنّه تعتمد المماثلة، ولا توجد المماثلة إلّا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد، وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة،

---

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٤٨.

والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال، وسواء دخلا الحرز معاً أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثمّ دخل الآخر فأخرج باقيه، لأنّهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب، فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً.»[١]

وما نسبه إلى الشافعيّ من عدم القطع هو الصحيح، دون ما نسبه إليه ابن رشد، وهذا نصّ كلام الشافعيّ في الأمّ: «قال الشافعيّ: ولو أنّ نفراً حملوا متاعاً من بيت، والمتاع الذي حملوه معاً فإن كانوا ثلاثة فبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا، وإن لم يبلغ ذلك لم يقطعوا. ولو حملوه متفرّقاً فمن أخرج منه شيئاً يسوى ربع دينار قطع، ومن أخرج ما لا يسوى ربع دينار لم يقطع.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٢٩٥ و ٢٩٦.

٢ ـ الأمّ،ج ٦،ص ١٤٩ ـ وراجع في المسألة: المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،صص ١٤٣ و ١٤٤ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٩١ و ١٩٢ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٠٦ و ١٠٧.

قال المحقّق رحمه الله:

«الثالثة: لو سرق ولم يقدر عليه ثمّ سرق ثانية، قطع بالأخيرة وأغرم المالين. ولو قامت الحجّة بالسرقة ثم أمسكت حتّى قطع ثمّ شهدت عليه بأخرى، قال في النهاية: قطعت يده بالأولى ورجله بالثانية، استناداً إلى الرواية. وتوقّف بعض الأصحاب فيه، وهو أولى.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥.

تكرار السرقة

البحث عن المسألة يقع ضمن مطلبين:

المطلب الأوّل: في ثبوت جميع السرقات قبل القطع

لو تكرّرت السرقة ثمّ ثبت جميعها بالإقرار بها دفعة أو شهدت بها البيّنات كذلك، كفى فيها حدّ واحد كما ذكر جمع كثير من الأصحاب[1]، بل نفي عنه الخلاف في الخلاف وغيره[2]، بل ادّعي عليه الإجماع[3]، بل الحكم كذلك عند جمهور فقهاء السنّة كما سيأتي في نقل نظريّتهم.

واستدلّ على ذلك بالأمور التالية:

أ ـ الأصل.

ب ـ اختصاص ما دلّ على تعدّد القطع بتعدّد السرقة بصورة تخلّل القطع بين السرقتين لا مطلقاً.

---

١ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٣٨ ـ الوسيلة، ص٤١٩ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦١ ـ المختصر النافع، ص٢٢٥ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٦ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٧ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٦٨، الرقم ٦٨٧١ ـ اللمعة الدمشقية، ص٢٦٢ ـ المقتصر، ص٤١٥ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٠٥، مسألة ٢٤٠ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٨٩، مسألة ٢؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٢ ـ راجع: كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٤١، مسألة ٣٦ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٣٥ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٣٥.

٣ ـ راجع: غنية النزوع، ص٤٣٤ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٩.

ج ـ تداخل حدود الله تعالى إذا توالت، لأنّها مبنيّة على التخفيف.

د ـ خصوص ما رواه عبدالرحمن بن الحجّاج، وبكير بن أعين[١]، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل سرق فلم يقدر عليه، ثمّ سرق مرّة أخرى فلم يقدر عليه، وسرق مرّة أخرى فأخذ فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقة الأولى والسرقة الأخيرة، فقال: تقطع يده بالسرقة الأولى، ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة. فقيل له: وكيف ذاك؟ قال: لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الأولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى ثمّ أمسكوا حتّى يقطع ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة، قطعت رجله اليسرى.»[٢]

والسند حسن في الكافي بـ: «إبراهيم بن هاشم»، ولا يضرّ وجود «سهل بن زياد» في أحد طريقيه، وذلك لأنّ للكليني رحمه الله طريقين إلى ابن محبوب الواقع في السند، وليس الرجل في الطريق الثاني. نعم، السند ضعيف في التهذيب بـ: «سهل بن زياد» لعدم وجود الطريق الآخر فيه.

هـ ـ خبر محمّد بن عيسى بن عبدالله، عن أبيه، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: السارق يسرق العام فيقدّم إلى الوالي ليقطع فيوهب، ثمّ يؤخذ في قابل وقد سرق الثانية ويقدّم إلى السلطان فبأيّ السرقتين يقطع؟ قال: يقطع بالأخير ويستسعى بالمال الذي سرقه أوّلاً حتّى يردّه على صاحبه.»[٣]

والحديث مجهول بـ: «جعفر بن محمّد بن عبدالله» الوارد في السند.

وقد مرّ سابقاً أنّ من القريب جدّاً كون كلمة «فيوهب» مصحّفة كلمة «فيهرب» ويدلّ

---

١ ـ في الكافي، ج٧، ص٢٢٤، ح١٢ وتهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٠٧، ح٤١٨: «عبدالرحمن بن الحجّاج عن بكير بن أعين».

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٩ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٦٣.

٣ ـ نفس المصدر، ح٢، ص٢٦٤.

عليه ذيل الرواية. كما أنّه ورد ذلك في خبر آخر عن محمّد بن عيسى بن عبدالله، عن أبيه، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحدّ ...»[١]

بل ظاهر تلك الأدلّة الاكتفاء بالحدّ الواحد فيما إذا لم تكن الشهادة عليه دفعة واحدة بأن شهدت بيّنة عليه بسرقة ثمّ أمسكت ثمّ شهدت تلك البيّنة أو غيرها عليه بأخرى قبل القطع للأولى؛ قال العلّامة رحمه الله: «لو سرق من جماعة ورفع إلى الإمام، تداخلت الحدود ووجب قطع اليمنى لا غير، سواء جاؤوا به مجتمعين أو متفرّقين. أمّا لو سرق فقطع ثمّ سرق ثانياً، قطع ثانياً، سواء سرق من الذي سرق منه أوّلاً أو من غيره، وسواء سرق تلك العين التى قطع بها أو غيرها.»[٢]

ولكن يظهر من كلام الشهيد الثاني رحمه الله وغيره وجود قول آخر في هذه الحالة، وهو قطع رجله بالبيّنة الثانية[٣]، وذلك لأنّ كلّ واحدة من البيّنتين توجب القطع، فتقطع اليد للأولى والرِجل للثانية، ولكنّا لم نعثر على قائله.

أقول: إنّ سببيّة الطبائع لمسبّباتها تختلف بحسب الموارد، فتارة يكون السبب هو أفراد الطبيعة، فكلّما يتكرّر السبب ـ وهو فرد الطبيعة ـ يتكرّر المسبّب، كالقصاص، فإنّ سببه أفراد الجنايات، فضربٌ بضربٍ وضربتان بضربتين وهكذا، وكذلك موارد الديات والكفّارت وغيرها من الموارد الكثيرة. وأخرى يكون السبب هو الطبيعة الموجودة، سواء وجدت ضمن فرد أو أفراد، مرّة أو مرات، فهو يحسب سبباً واحداً ما لم يزل أثره، ويكون مسبّبه أيضاً واحداً، كالأحداث الموجبة للطهارات الثلاثة، فإنّها لا تتكرّر بتكرّر الأحداث إلّا أن يكون حدوثه بعد الطهارة. وكما في مثل النظافة الظاهريّة الخبثيّة أو الطبعيّة، فإنّها

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ٣٥ من أبواب حدّ الزنا،ح١،ص ١٤٠.

٢ ـ تحرير الأحكام،ج ٥،ص٣٦٨، الرقم ٦٨٧٢.

٣ ـ راجع: مسالك الأفهام،ج ١٤،ص ٥٢٩ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص٩٦، مفتاح ٥٤٦ ـ رياض المسائل،ج ١٦،صص١٣٦ و ١٣٧.

لا توجب التنظيف مكرّراً تكرار ملاقات النجاسة أو القذارة، وأمثال ذلك كثير في الأمور الشرعيّة والعرفيّة. والحدود والتعزيرات بحكم العرف والظاهر من هذا القبيل، فهذا هو وجه عدم تكرار الحدّ هنا دون ما مرّ من تداخل الأسباب، أو التعبّد في خصوص الحدود والتعزيرات، أو كون الحدود مبنيّة على التخفيف أو غيرها ممّا جاء في كلمات الأصحاب.

واختلفوا في كون القطع بالأولى أو بالأخيرة، على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إنّه يكون بالأولى؛ وهذا رأي الصدوق في المقنع والفقيه، وأبي الصلاح الحلبيّ، وابن زهرة ـ مع ادّعائه الإجماع عليه ـ والكيديّ، والعلّامة في القواعد والتحرير والإرشاد، والمحقّق الأردبيليّ، والسيّد الطباطبائي، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخمينيّ رحمهم الله.[1]

واستدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى ما مرّ من ظاهر حسنة بكير بن أعين ـ تارة بأنّ الأولى قد أوجبت القطع، فقد تعلّق باليمين حال وجود الثانية، فليس للثانية محلّ يوجب قطعه، لأنّ اليمين وجب قطعه بالأولى، وأمّا الرجل اليسرى، فهي إنّما تقطع بعد قطع اليمين، وأخرى بالاستصحاب.

القول الثاني: إنّه يكون بالثانية؛ وهذا رأي الماتن رحمه الله هنا، وقد سبقه في ذلك الشيخ الطوسيّ وابن إدريس رحمهما الله[2]. وذلك لأنّ السارق قد أخذ في السرقة الأخيرة، ولما مرّ من خبر محمّد بن عيسى بن عبدالله عن أبيه.

القول الثالث: إنّ كلّ واحد منهما علّة مستقلّة؛ وهذا مختار العلّامة في المختلف،

---

١ ـ راجع: المقنع،ص٤٤٦ ـ من لا يحضره الفقيه ،ج٤،ص٤٦، ذيل ح١٥٨ ـ الكافي في الفقه،ص٤١٢ ـ غنية النزوع،ص٤٣٤ ـ إصباح الشيعة،ص٥٢٤ ـ قواعد الأحكام،ج٣،صص٥٦٦ و ٥٦٧ ـ تحرير الأحكام،ج٥، ص٣٧٦، الرقم ٦٨٨٥ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٧٨ ـ رياض المسائل،ج١٦، ص١٣٦ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٤٨ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٩٠، مسألة ٢.

٢ ـ راجع: شرائع الإسلام، المصدر السابق ـ النهاية،ص٧١٩ ـ كتاب السرائر،ج٣،صص٤٩٣ و ٢٩٤.

والشهيد الثاني في المسالك والروضة، والمحدّث الكاشانيّ﵀[١]؛ قال في المسالك: «والحقّ أنّه يقطع على كلّ حال، حتّى لو عفا أحدهما قطع بالأخرى، لأنّ كلّ واحدة سبب تامّ في استحقاق القطع مع المرافعة. وتداخل الأسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقاً، لأنّه على خلاف الأصل.»[٢]

وأورد عليه في الجواهر بمنع كون الثانية سبباً تامّاً في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعة واحدة، بل هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.[٣]

ثمّ إنّهم ذكروا أنّ فائدة النزاع المذكور يظهر فيما لو عفى من حكم بالقطع له مع تعدّد المسروق منه، فبناءاً على كون القطع للمرّة الأولى فلو عفى من سرق منه أوّلاً، سقط الحدّ عن السارق وليس لمن سرق منه ثانياً حدّ القطع، كما أنّه لو قلنا إنّ القطع للثانية فعفى الثاني دون الأوّل، فلا قطع أيضاً.

واستشكل في هذه الفائدة الفاضل الإصفهانيّ﵀ بأنّ الخلاف فيما لو طولب بالسرقتين، وأمّا لو طولب بإحداهما تعيّن القطع لها، الأولى كانت أو الثانية، ولا عفو بعد المطالبة.[٤]

وأجاب عنه صاحب الجواهر﵀ بقوله: «فيه: إمكان فرض العفو من أحدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثمّ رفعه لإرادة المال فأثبتا سرقته له دفعة، فمع كون الأوّل الذي عفا لم يكن عليه قطع بناءاً على القطع بسرقته في الفرض، واحتمال تعيّن القطع للثاني يدفعه أنّه خلاف ظاهر النصّ المزبور، ويمكن فرضه بالإقرار بهما عند الحاكم مرّتين

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة،ج٩،ص٢٣١، مسألة ٨٥ ـ الروضة البهيّة ،ج٩،صص٢٨٧ و ٢٨٨ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٦، مفتاح ٥٤٦.

٢ ـ مسالك الأفهام،ج١٤،ص٥٢٩.

٣ ـ راجع: جواهر الكلام، المصدر السابق.

٤ ـ راجع: كشف اللثام،ج٢،ص٤٣٠.

بلا رفع من المسروقين، فعفا الأوّل منهما مثلاً، وكذا لو ثبت بيّنة الحسبة ثمّ عفا الأوّل مثلاً.»[١]

أقول: إنّ في الحالة الأولى ـ أعني: ثبوت جميع السرقات بالإقرار دفعة أو بالبيّنات كذلك ـ لا يتصوّر الأوّل والثاني إلّا باعتبار وقوع السرقة، لا ثبوت الجناية عند الحاكم، لأنّه يخالف الفرض، ولا يخفى أنّه لا اعتبار بزمان وقوع الجناية. نعم، في الحالة الثانية يتصوّر ذلك، ويظهر حكمها ممّا ذكرنا في وجه كفاية الحدّ الواحد للسرقات المتكرّرة، ومقتضاه هو المصير إلى ما يطابق القول الثالث.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإذا سرق مرّات قبل القطع، أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها، لأنّه حدّ من حدود الله تعالى، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحدّ الزنا. وذكر القاضي فيما إذا سرق من جماعة وجاؤوا متفرّقين رواية أخرى أنّها لا تتداخل، ولعلّه يقيس ذلك على حدّ القذف. والصحيح أنّها تتداخل، لأنّ القطع خالص حقّ الله تعالى، فتتداخل كحدّ الزنا والشرب، وفارق حدّ القذف، فإنّه حقّ لآدميّ، ولهذا يتوقّف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه.»[٢]

المطلب الثاني: في ثبوت سرقات أخرى بعد القطع

لو قامت البيّنة بالسرقة ثمّ أمسك الشهود حتّى قطعت يده اليمنى ثمّ شهدت عليه بالسرقة الثانية السابقة على القطع، فقد اختلف الأصحاب في قطع رجله على قولين:

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، صص ٥٤٨ و ٥٤٩.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٦٨ ـ وراجع: الأحكام السلطانيّة، ج ١، ص ٢٦٦؛ وأيضاً: ج ٢، ص ٢٢٦ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، ص ١٧٧ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦٢٨ و ٦٢٩، الرقم ٦٢٥ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، ص ١٠٠.

القول الأوّل: إنّه تقطع رجله؛ ذهب إليه الشيخ الصدوق في المقنع والفقيه، والشيخ الطوسيّ في النهاية، والقاضي ابن البرّاج ـ على ما نسب إليه الشهيد الأوّل في غاية المراد ـ وابن حمزة، وابن سعيد الحلّيّ من المتقدّمين[1]. واختاره جمع من المتأخّرين، منهم المحقّق الأردبيليّ، والسيّد الطباطبائيّ، وصاحب الجواهر، والمحقّق الخوئيّ، والمحقّق الخمينيّ[2].

ومستند هذا القول هو حسنة بكير بن أعين ـ التي مرّ نصّها في المطلب السابق ـ وقد ذكرنا أنّ للكليني طريقين إلى ابن محبوب، أحدهما حسن بـ: «إبراهيم بن هاشم»، وحينئذٍ لا يضرّ ضعف الطريق الآخر بواسطة وجود «سهل بن زياد».

القول الثاني: إنّه لا تقطع رجله؛ وهذا مقولة الشيخ الطوسيّ في المبسوط، حيث قال: «إذا تكرّرت منه السرقة فسرق مراراً من واحد ومن جماعة ولمّا قطع، فالقطع مرّة واحدة، لأنّه حدّ من حدود الله، فإذا ترادفت تداخلت كحدّ الزنا وشرب الخمر، فإذا ثبت أنّ القطع واحد، نظرت، فإن اجتمع المسروق منهم وطالبوه بأجمعهم، قطعناه وغرم لهم، وإن سبق واحد منهم فطالب بما سرق منه وكان نصاباً، غرم وقطع، ثمّ كلّ من جاء بعده من القوم فطالب بما سرق منه، غرمناه ولم نقطعه، لأنّا قد قطعناه بالسرقة، فلا يقطع مثل أن يسرق مرّة أخرى.»[3]

وذكر في كتابه الخلاف أنّ هذا القول أقوى، غير أنّ الرواية تدلّ على القطع، وهذا نصّ كلامه: «إذا سرق دفعة بعد أخرى وطولب دفعة واحدة بالقطع، لم يجب عليه إلّا قطع يده

---

١ ـ راجع: المقنع،ص٤٤٦ ـ من لا يحضره الفقيه،ج٤،ص٤٦، ذيل ح١٥٨ ـ النهاية،ص٧١٩ ـ غاية المراد،ج٤،ص٢٦٥ ـ الوسيلة،ص٤١٩ ـ الجامع للشرائع،ص٥٦١.

٢ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،صص٢٨٠ و ٢٨١ ـ رياض المسائل،ج١٦،صص١٣٧ و ١٣٨ ـ جواهر الكلام، ج٤١،صص٥٤٩ و ٥٥٠ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،ص٣٠٥، مسألة ٢٤٠ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٨٩، مسألة ٢.

٣ ـ المبسوط،ج٨،ص٣٨.

فحسب بلا خلاف، فإن سبق بعضهم وطالب بالقطع فقطع مرّة واحدة ثمّ طالب الباقون، روى أصحابنا أنّه يقطع للباقين أيضاً. وقال الشافعيّ وجميع الفقهاء: لا يقطع للباقين، لأنّه إذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة أخرى قبل أن يسرق، وهذا أقوى، غير أنّ الرواية ما قلناه. دليلنا على ذلك: الآية، والخبر، وإجماع الفرقة.»[١]

وذهب إلى هذا القول ابن إدريس، والمحقّق، والعلّامة في المختلف والتحرير، وفخر الإسلام، والشهيدان، وابن فهد الحلّيّ، والفاضل الآبي، ومقداد بن عبدالله السيوريّ، والفاضل الإصفهانيّ ﷺ[٢]، بل مال إليه العلّامة في الإرشاد، حيث نسب قطع الرِجل إلى قيل[٣]؛ نعم توقّف في القواعد، لأنّه اقتصر على ذكر القولين في المسألة[٤].

واستدلّ لهذا القول بعدّة أمور، وقد جمع بعضها ابن إدريس ﷺ في عبارته حيث قال: «لأنّ الأصل براءة الذمّة، ولقوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[٥] وقد قطعنا وامتثلنا المأمور به، وتكراره يحتاج إلى دليل، ولم يسرق بعد قطعنا له دفعة ثانية حتّى نقطعه بسرقة الثانية، فيتكرّر المأمور بتكرّر سببه، ولا يلتفت في مثل هذا إلى رواية وأخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً. وشيخنا قال في مسائل خلافه عندها: قال

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٤١، مسألة ٣٦.

٢ ـ راجع: كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٩٤ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٥ ـ النهاية ونكتها، ج ٣، ص ٣٣٣ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣١، مسألة ٨٥ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٦، الرقم ٦٨٨٥ ـ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٤٢ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٢ ـ غاية المراد، ج ٤، ص ٢٦٦؛ وحاشية الإرشاد المطبوع ضمنه، ص ٢٦٥ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٣٠ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٢٨٨ و ٢٨٩ ـ المقتصر، ص ٤١٨ ـ كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٨٥ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٩١ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٠.

٣ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٥.

٤ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٧.

٥ ـ المائدة (٥): ٣٨.

المخالف: لا يقطع؛ قال: وهذا قويّ، غير أنّ الرواية ما قلناه، فجعلها رواية لا دراية.»[١]

وقال الشهيد الأوّل﵀ في بيان تلك الأمور: «وقال في المبسوط ـ وتبعه الفاضل والمحقّق في كتبه والمصنّف ـ إنّه لا يقطع ثانياً؛ وهو المعتمد، لأنّ الأمر لا يدلّ على التكرار، ولأنّ سهلاً ضعيف، مع عدم وجودها في كتاب الحسن، ومنافاتها لأصالة البراءة، ولقوله﵇: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، والشبهة متحقّقة، لأنّه خبر واحد مطعون فيه.»[٢] ونحوه ما ذكره المحقّق﵀ في كتاب نكته.[٣]

أقول: إنّ الخبر الدالّ على قطع الرِجل ـ كما مرّ ـ معتبر سنداً في نقل الكافي، وكأنّ كلّ من ذهب إلى القول الثاني وردّ الخبر لضعف سنده، أخذ الرواية من التهذيب ولم يعثر عليها في الكافي.

وأوّل من تنبّه لذلك على ما عثرت عليه، هو السيّد الطباطبائيّ﵀، حيث قال في ردّ من أجاب عن الرواية بضعف الطريق: «وفيه نظر، لاختصاص الضعف بطريقه في التهذيب، وإلّا فهو في الكافي صحيح على الصحيح، أو حسن كالصحيح على المشهور.»[٤]

وأمّا ما ذكره المحقّق الأردبيليّ﵀ من كون الرواية صحيحة في الفقيه، فهو سهو منه، وذلك، لأنّ ما ذكره الصدوق﵀ بعد نقل صحيحة الحلبيّ، هو فتواه في المسألة وقد أخذه من رواية بكير بن أعين[٥]، ولكن زعم المحقّق المذكور أنّه تتمّة صحيحة الحلبيّ، ونبّه على هذا الخلط في هامش كتاب مجمع الفائدة، فراجع.[٦]

---

١ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٩٤.

٢ ـ غاية المراد، ج ٤، ص ٢٦٦.

٣ ـ راجع: النهاية ونكتها، المصدر السابق.

٤ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٣٧.

٥ ـ راجع: من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٤٦، ح ١٥٨.

٦ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٧٩، الهامش ٤؛ وأيضاً: ص ٢٨٠، الهامش ١.

أجل، لابدّ لنا أن نقتصر على مورد الرواية، وهو قطع رجله اليسرى بعد ما شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة، وأمّا سائر العقوبات المتأخّرة مثل تخليده السجن لو شهدت عليه بيّنة أخرى بعد قطع رجله بسرقة أخرى سابقة فلا، وذلك لأنّه ينافي الأصول والقواعد الدالّة على أنّ التخليد في الحبس بالسرقة مشروط بمعاودة السرقة بعد قطع الرجل، ولأصالة البراءة.

وأمّا العامّة، فقد تبيّن رأي فقهائهم ممّا ذكرنا عنهم في المقام السابق وممّا مرّ في كلام الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف، وأنّه لا يقطع السارق مرّة أخرى في محلّ البحث، وهنا ننقل كلام أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفيّ الملقّب بملك العلماء، قال في مقام بيان صفات القطع: «ومنها: أن يجري فيه التداخل حتّى أنّه لو سرق سرقات فرفع فيها كلّها فقطع أو رفع في بعضها فقطع فيما رفع، فالقطع للسرقات كلّها ولا يقطع شيء منها بعد ذلك، لأنّ أسباب الحدود إذا اجتمعت وأنّها من جنس واحد، يكتفى فيها بحدّ واحد كما في الزنا، وهذا لأنّ المقصود من إقامة الحدّ هو الزجر والردع، وذلك يحصل بإقامة الحدّ الواحد، فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام، ولهذا يكتفى في باب الزنا بالإقامة لأوّل حدّ، كذا هذا. ولأنّ محلّ الإقامة قد فات، إذ محلّها اليد اليمنى، لأنّ كلّ سرقة وجدت ما أوجبت إلّا قطع اليد اليمنى، فإذا قطعت في واحدة منها فقد فات محلّ الإقامة وصار كما لو ذهبت اليد بآفة سماويّة.»[1]

فرع: في سرقة المال المسروق ثانياً بعد إقامة الحدّ وردّه إلى مالكه

لو سرق شيئاً فقطع فيه وردّ المال إلى مالكه ثمّ عاد فسرق المال المذكور مرّة أخرى، يقطع ثانياً، سواء سرقه من الذي سرق منه أوّلاً أو من غيره إذا انتقل المال إليه بالبيع أو الهبة أو غيرهما. قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «كلّ عين قطع السارق بها مرّة، فإنّه إذا سرقه مرّة أخرى

---

١ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ص٣٨ ـ وراجع: مغني المحتاج، ج٤، ص١٧٩ ـ السراج الوهّاج، ص٥١٣.

قطعناه، حتّى لو تكرّر ذلك منه أربع مرّات قتلناه في الرابعة؛ وبه قال الشافعيّ، غير أنّه لم يعتبر القتل على أصله، وسواء سرقها من الذي سرقها منه أوّلاً أو من غيره. وقال أبو حنيفة: إذا قطع السارق بالعين مرّة، لم يقطع بسرقتها مرّة أخرى، فلو سرقها بعد ذلك فلا قطع، سواء سرقها من الأوّل أو من غيره، إلّا في مسألة واحدة، فإنّه قال: إن كانت العين غزلاً فقطع بها ثمّ نسج ثوباً ثمّ سرق الثوب، قطعناه. دليلنا: الآية وعموم الظواهر، ولم يفصّلوا فيها.»[1]

ووجه القطع واضح، لأنّه تشمله أدلّة السرقة بإطلاقها أو عمومها من دون وجود مخصّص أو مقيّد في البين. وإنّما تعرّضنا هنا للفرع المذكور لا لوجود الخلاف فيه بين الأصحاب، بل للتنبيه على مخالفة أبي حنيفة وبعض آخر من فقهاء العامّة في ذلك.

قال ابن قدامة الكبير: «إن سرق فقطع ثمّ سرق ثانياً، قطع ثانياً، سواء سرق من الذي سرق منه أوّلاً أو من غيره، وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها؛ وبهذا قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: إذا قطع بسرقة عين مرّة، لم يقطع بسرقتها مرّة ثانية إلّا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثمّ سرقه منسوجاً، أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمراً، واحتجّ بأنّ هذا يتعلّق استيفاؤه بمطالبة آدميّ، فإذا تكرّر سببه في العين الواحدة لم يتكرّر كحدّ القذف. ولنا: أنّه حدّ يجب بفعل في عين، فتكرّره في عين واحدة كتكرّره في الأعيان كالزنا، وما ذكره يبطل بالغزل إذا نسج والرطب إذا أتمر، ولا نسلّم حدّ القذف، فإنّه متى قذفه بغير ذلك الزنا حدّ، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حدّه لم يحدّ، لأنّ الغرض إظهار كذبه وقد ظهر، وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع بالأوّل، فيردع بالثاني كالمودع إذا سرق عيناً أخرى.»[2]

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٤٢ و ٤٤٣، مسألة ٣٩ ـ وراجع: المبسوط، ج ٨، ص ٣٩ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥٠٠ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٨، ذيل الرقم ٦٨٧٢ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٨ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٤٢.

٢ ـ المغني وبيله الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٦٨؛ وراجع في هذا المجال: الأحكام السلطانيّة، ج ١، ص ٢٦٨؛ وأيضاً: ج ٢، ص ٢٢٧ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، ص ١٦٥ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، صص ١٨٤ و ٢٠٠ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٥٩٧ و ٥٩٨.

قال المحقّق رحمه الله:

«الرابعة: قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق [منه]، فلو لم يرافعه لم يرفعه الإمام، وإن قامت البيّنة. ولو وهبه المسروق [منه]، سقط الحدّ، وكذا لو عفا عن القطع. فأمّا بعد المرافعة، فإنّه لا يسقط بهبة ولا عفو.

فرع: لو سرق مالاً فملكه قبل المرافعة، سقط الحدّ؛ ولو ملكه بعد المرافعة، لم يسقط.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥.

اشتراط مطالبة المسروق منه في قطع السارق

لم يتعرّض لمسألة اشتراط مطالبة المسروق منه في قطع السارق، كثير من قدماء الأصحاب، كالصدوق، والمفيد، والمرتضى، وأبي الصلاح، وسلّار بن عبدالعزيز، وابن زهرة، والكيدريّ، والراونديّ، وابن حمزة. وأوّل من صرّح باشتراط ذلك على ما عثرنا عليه، هو الشيخ الطوسيّ، فإنّه ذكر في الخلاف والمبسوط في وجه عدم قطع السارق الذي ملك الشيء المسروق قبل الترافع إلى الحاكم ما هذا لفظه: «لأنّه لا مطالب له بها، ولا قطع بغير مطالب بالسرقة.»[1] وتبعه في ذلك بعينه القاضي ابن البرّاج.[2]

ولكن يظهر من كلامه في موضع آخر من كتاب الخلاف ما يناقض ذلك حيث فصّل بين ثبوت السرقة بالإقرار أو بالبيّنة، فقال: «إذا قامت عليه البيّنة بأنّه سرق نصاباً من حرز لغائب وليس للغائب وكيل بذلك، لم يقطع حتّى يحضر الغائب، وكذلك لو قامت البيّنة بأنّه زنى بأمة غائب، لم يقم عليه الحدّ حتّى يحضر، وإن أقرّ بالسرقة أو بالزنا، أقيم عليه الحدّ فيهما. وقال الشافعيّ: إنّه لا يقطع في السرقة، ويحدّ في الزنا. واختلف أصحابه على ثلاث طرق، فقال أبو العبّاس: لا يحدّ ولا يقطع؛ وقال أبو إسحاق: المسألة على قولين فيهما، أحدهما: يقطع ويحدّ، والثاني: لا يقطع ولا يحدّ؛ وقال أبو الطيّب بن سلمة، وأبو حفص بن الوكيل: لا يقطع في السرقة ويحدّ في الزنا. دليلنا على أنّه لا يقطع ولا يحدّ في السرقة والزنا: أنّه يجوز أن يكون الغائب أباح له العين المسروقة، أو ملّكه

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٢٦، مسألة ١٧ ـ المبسوط، ج٨، ص٣٠.

٢ ـ راجع: المهذّب، ج٢، ص٥٤١.

إيّاها، أو وقّفها عليه، أو كانت ملكاً للسارق عنده غصب من أبيه، أو وديعة، أو غير ذلك، أو أباح له وطء الأمة، أو متّعه بها؛ وإذا احتمل ذلك لم يقطع ولم يحدّ، للشبهة. وأمّا مع الإقرار فإنّه يقام عليه الحدّ والقطع، لأنّه يثبت عليه القطع بإقراره، والحدّ بالزنا بإقراره، وهما من حقوق الله تعالى، فلا يقف على حضور الغائب. والظاهر يوجب القطع وإقامة الحدّ عليه، وهو قوله تعالى: ﴿***فاقطعوا أيديهما***﴾[1] وقوله: ﴿***فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة***﴾[2].»[3]

وفي الحقيقة ملاك عدم القطع عنده فيما غاب المالك، حصول الشبهة لا عدم مطالبة المسروق منه، فهو قائل بأنّ المدار في حقوق الآدميّين مطالبة من له الحقّ، ولكنّه يقول: إنّ حدّ السرقة من حقوق الله لا من حقوق الناس، فليس نزاعه كبرويّاً بل هو صغرويّ.

ولكن ذكر ابن إدريس﵀ هنا كلاماً مبسوطاً مرجعه إلى اشتراط المطالبة في حدّ السرقة، لأنّه من حقوق الله تعالى ولكن يتعلّق به حقّ الناس، ونحن ننقله هنا لما فيه من الفوائد، قال﵀: «الحقوق على ثلاثة أضرب، حقّ لله محض، وحقّ للآدميّ محض، وحقّ لله ويتعلّق بحقّ للآدميّين. فأمّا حقوق الله المحضة، فكحدّ الزنا والشرب، فإنّه يقيمه الإمام من غير مطالبة آدميّ. وأمّا حقوق الآدميّين المحضة المختصّة بهم، فلا يطالب بها الإمام إلّا بعد مطالبتهم إيّاه باستيفائها. فأمّا الحقّ الذي لله ويتعلّق به حقّ الآدميّ، فلا يطالب به أيضاً ولا يستوفيه إلّا بعد المطالبة من الآدميّ، وهو حدّ السارق، فمتى لم يرفعه إليه ويطالب بماله، لا يجوز للحاكم إقامة الحدّ عليه بالقطع. فعلى هذا التحرير، إذا قامت عليه البيّنة بأنّه سرق نصاباً من حرز لغائب وليس للغائب وكيل يطالب بذلك، لم يقطع حتّى يحضر الغائب ويطالب. فأمّا إن قامت عليه البيّنة أو أقرّ بأنّه قد زنى بأمة غائب، فإنّ

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ النور(٢٤):٢.

٣ ـ كتاب الخلاف،ج٥،صص٤٤٥ و ٤٤٦، مسألة ٤٢.

الحاكم يقيم الحدّ عليه ولا ينتظر مطالبة آدميّ، لأنّ الحقّ لله تعالى محضاً. ولهذا قال شيخنا في مسائل الخلاف: مسألة: إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتّى ملك السرقة بهبة أو شراء، لم يسقط القطع عنه، سواء ملكها بعد أن ترافعا إلى الحاكم أو قبله، بل إن ملكها قبل الترافع لم يقطع، لا أنّ القطع سقط لكن لأنّه لا مطالب له بها، ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة، فهذا آخر كلامه ونعم ما قال.»[١]

وقال ابن سعيد الحلّيّ﵀: «لا يقطع السارق وإن شاهده الإمام ويزبره إلّا أن يرفعه المسروق منه، فإذا رفعه فوهبه المال لم يسقط القطع، ولو كان وهبه قبل الرفع لم يقطع.»[٢]

هذا ما ظفرنا به من كلمات المتقدّمين. وأمّا المتأخّرين فاعتبر الماتن﵀ هنا وفي النافع وأيضاً أكثر من تأخّر عنه، مطالبة المسروق منه في القطع[٣]، بل يظهر من كلام الفاضل الإصفهانيّ والسيّد الطباطبائيّ والشيخ محمّد حسن النجفيّ﵃ كون الشرط المذكور متّفقاً عليه بين الإماميّة، حيث عبّروا في المسألة بلفظ «عندنا»[٤].

ولكن خالف في ذلك المحقّق الخوئيّ﵀، فإنّه مع اعترافه بذهاب المشهور إلى عدم قطع يد السارق قبل مطالبة المسروق منه، قال: «إذا ثبتت السرقة بإقرار أو بيّنة ـ بناءاً على قبول البيّنة الحسبيّة كما قوّيناه سابقاً ـ فهل للإمام أن يقيم الحدّ عليه من دون مطالبة

---

١ ـ كتاب السرائر،ج ٣،ص ٤٩٥.

٢ ـ الجامع للشرائع،ص ٥٦٠.

٣ ـ راجع: شرائع الإسلام،ج ٤،ص ١٦٥ ـ المختصر النافع،ص ٢٢٥ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ١٨٥ ـ تحرير الأحكام،ج ٥، ص ٣٧٨، الرقم ٦٨٩٢؛ وأيضاً: ص ٣٦٦، الرقم ٦٨٦٧ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٦٧ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص ٢٦٢ ـ مسالك الأفهام،ج ١٤،صص ٥٣٠ و ٥٣١ ـ الروضة البهيّة ،ج ٩،صص ٢٧٩ و ٢٨٠ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٣، ص ٢٨١ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ٩٥، مفتاح ٥٤٥ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٩٠، مسألة ٣.

٤ ـ راجع: كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٣٠ ـ رياض المسائل،ج ١٦،ص ١٤٧ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٥٠.

المسروق منه؟ فيه خلاف، والأظهر جواز إقامة الحدّ عليه.»[١]

هذا تحرير كلمات الأصحاب في المسألة.

وأمّا الروايات الواردة في المقام، فهي على ما ظفرنا بها ثلاثة:

١ ـ ما رواه الكلينيّ، عن عليّ بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحموديّ، عن أبيه، عن يونس، عن الحسين بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر، أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره، لأنّه أمين الله في خلقه؛ وإذا نظر إلى رجل يسرق، فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه. قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس.»[٢]

والحديث مجهول بـ: «عليّ بن محمد»، والظاهر أنّه «ابن بندار» ولكنّه لم يرد في حقّه توثيق ولا مدح وإن روى عنه محمّد بن يعقوب في كثير من الموارد. وأمّا «محمّد بن أحمد المحموديّ» فالظاهر أنّه «محمّد بن أحمد بن حمّاد المحموديّ» وقد ورد فيه المدح.[٣] وقد عدّ المجلسيّ رحمه الله الحديث صحيحاً، ولم نظفر على وجهه.[٤]

٢ ـ ما رواه الكلينيّ بسند حسن عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ أحد من حقوق المسلمين، فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب حقّ الحدّ أو وليّه ويطلبه بحقّه.»[٥]

٣ ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ بسند صحيح عن الفضيل، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣١٣، مسألة ٢٥٢.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود، ح٣، ج٢٨، صص٥٧ و ٥٨.

٣ ـ راجع: جامع الرواة، ج٢، صص٥٩ و ٦٠.

٤ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٨٤.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٢، ص٥٧.

يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة، حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للّذي أقرّ به على نفسه، كائناً من كان، إلّا الزاني المحصن، فإنّه لا يرجمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة، ثمّ يرجمه. قال: وقال أبو عبدالله عليه السلام: ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين، فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحقّ أو وليّه فيطالبه بحقّه. قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبدالله، فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة على نفسه أقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله. قال: وأمّا حقوق المسلمين، فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية لم يحدّه حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليّه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم.»[1]

واستدلّ للقول الأوّل بالرواية الأولى، وبالأصل الذي لا يقطعه إطلاق ما دلّ على قطع يد السارق بعد تقييده بالنصّ المذكور المعتضد بفتوى الأكثر.

واستدلّ المحقّق الخوئيّ رحمه الله على قوله بأنّ الرواية الأولى معارضة بالرواية الثالثة التي تعتضدها الروايات الدالّة على أنّ الإمام له أن يقطع يد المقرّ بالسرقة، ثمّ قال: «ولا شكّ في أنّ الترجيح مع صحيحة الفضيل، لموافقتها للكتاب والسنّة الدالّين على قطع يد السارق، ولم يثبت تقييد ذلك بمطالبة المسروق منه، وإنّما الثابت سقوط الحدّ فيما إذا عفا المسروق منه قبل رفع الأمر إلى الحاكم والثبوت عنده.»[2]

---

١ ـ نفس المصدر، ح ١، صص ٥٦ و ٥٧.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣١٤.

أقول: إنّ الحديث الأوّل يدلّ على الحكم صغرىً، أي: كون السرقة من حقوق الناس، وكبرىً، أي: كون الأمر في حقوق الناس منوطاً بمطالبة الناس، ولكن مرّ ضعف الحديث سنداً وإن عبّر عنه في بعض العبارات بالصحيح. والحديث الثاني يدلّ على الكبرى فقط. وأمّا الحديث الثالث فالظاهر اتّحاده مع الحديث الثاني، وقد نقل تارة بنحو مبسوط، وأخرى مجملاً، فالحديث الثاني شطر من الثالث.

أجل، إنّ الحديث الثالث مشتمل على جهات عديدة مخالفة لما ثبت في الفقه، مثل: قبول إقرار العبد والأمة على نفسهما، وثبوت زنا غير المحصن بالإقرار مرّة واحدة، وثبوت الجلد مع الرجم إذا ثبت زنا المحصن بالبيّنة. فلو لم يعمل بهذا الحديث لهذه الجهات وسقط عن الحجيّة، يسقط الحديث الثاني أيضاً عن الاعتبار، وذلك لما مرّ من كونهما حديثاً واحداً. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الجهات المذكورة في الرواية الثالثة المنقولة في التهذيب، لا تنافي اعتبار الرواية الثانية المرويّة في الكافي.

ولا يخفى أنّ الأحاديث المذكورة بأجمعها تدلّ على اعتبار المطالبة في حقوق الناس وتصرّح بذلك، فتقييد الحكم بالمطالبة في حقوق الآدميّين أمر مفروغ منه، وإنّما الاختلاف في حدّ السرقة، فالحديث الأوّل دالّ على كونه من حقوق الناس بخلاف الثالث. فلو قلنا باعتبار صحيحة فضيل ولم نستشكل فيها بالجهات المذكورة آنفاً، فهي تقدّم على الحديث الأوّل لضعف سنده. وقد مرّ عن الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف في مسألة السرقة من حرز لغائب أنّ حدّ السرقة من حقوق الله لا من حقوق الآدميّين، وقد نفى الفاضل الإصفهانيّ عقيب نقل كلام الشيخ ﷺ البأس عنه[1]. والظاهر أنّهما لم يعتنيا بالحديث الأوّل.

ولكن ذكر صاحب الجواهر ﷺ أنّ كلامهما واضح الضعف، وقال في وجهه: «ضرورة

---

١ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٠.

إطلاق النصّ المزبور المعتضد بفتاوى الأصحاب التي مقتضاها تغليب حقّ الآدميّ على حقّ الله تعالى في المقام، بخلافه في الزنا الذي لا يسقط بإباحة الوطء ولا بالعفو، دون السرقة، ولذا لو كان المسروق منه غائباً، أخّر إلى أن يحضر ويرافع، بخلاف ما إذا شهد الأربعة على الزنا بجارية الغائب، فإنّه يقام الحدّ على المشهود عليه، ولا ينتظر حضور الغائب، وليس إلّا للفرق بينهما بما عرفت.»[1]

أقول: لا يخفى أنّ الإشكال غير وارد، وذلك لأنّ الشيخ ﷺ صرّح في كلامه بعدم كون حدّ السرقة حقّاً للآدميّ، كما أنّه صرّح بعدم الفرق بين الزنا والسرقة في ذلك، ولكن صاحب الجواهر ﷺ لم ير عبارة الخلاف نفسها كما يشعر بذلك قوله: «فما عن الخلاف...»[2]

والحاصل: أنّ قيام البيّنة حسبة عند الحاكم وكذا علم الحاكم بسرقته، لا توجب القطع، للشبهات المحتملة المذكورة فيما نقلناه في صدر المسألة من عبارة الخلاف، بل لابدّ من حضور المسروق منه ومطالبته بذلك حتّى تنتفي الشبهة.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير في مسألة اشتراط مخاصمة المالك في شرح قول الخرقيّ في مختصره: «ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بيّنة حتّى يأتي مالك المسروق يدّعيه» ما هذا نصّ كلامه: «وبهذا قال أبو حنيفة والشافعيّ. وقال أبو بكر: يقطع ولا يفتقر إلى دعوىً ولا مطالبة؛ وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر، لعموم الآية، ولأنّ موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحدّ الزنا. ولنا: أنّ المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أنّ مالكه أباحه أيّاه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة، وعلى هذا يخرج الزنا،

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٥١.

٢ ـ نفس المصدر، ص ٥٥٠.

فإنّه لا يباح بالإباحة، ولأنّ القطع أوسع في الإسقاط؛ ألا ترى أنّه إذا سرق مال ابنه لم يقطع، ولو زنى بجاريته حدّ؟ ولأنّ القطع شرّع لصيانة مال الآدميّ، فله به تعلّق، فلم يستوف من غير حضور مطالب به، والزنا حقّ لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به. إذا ثبت هذا فإنّ وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب. وقال القاضي: إذا أقرّ بسرقة مال غائب حبس حتّى يحضر الغائب، لأنّه يحتمل أن يكون قد أباحه، ولو أقرّ بحقّ مطلق لغائب لم يحبس، لأنّه لا حقّ عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس، وفي مسألتنا تعلّق به حقّ الله تعالى وحقّ الآدميّ، فحبس لما عليه من حقّ الله تعالى، فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب، وإن لم يكن في يده شيء، فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها.»[1]

وأمّا مسألة من يملك الخصومة فقال عبدالقادر عودة في بيانها: «وإذا كان بعض الفقهاء يرى الخصومة شرطاً لظهور السرقة المستوجبة للقطع، فلابدّ من بيان من يملك الخصومة. والأصل عند أبي حنيفة أنّ كلّ من له يد صحيحة على الشيء المسروق، يملك حقّ الخصومة، وتكون اليد صحيحة كلمّا كانت يد ملك أو أمانة أو ضمان، فللمالك أن يخاصم السارق، وللمودع وللمستعير والمضارب والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن، لأنّ يد هؤلاء إمّا يد ضمان أو يد أمانة، فلهم جميعاً أن يخاصموا السارق، وتعتبر خصومتهم في حقّ ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أوّلاً، وفي حقّ القطع إذ يقطع السارق بخصومتهم ثانياً. ولكن زفر لا يعتبر الخصومة في حقّ القطع إلّا من المالك فقط، وهو مذهب الشافعيّ، حيث يشترط مخاصة المالك أو وكيله، ولا يجيز مخاصمة واضع اليد كالمرتهن والمستأجر. أمّا مالك فلا يشترط المخاصمة

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،صص٢٩٩ و ٣٠٠ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج٩،ص١٨٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،ص١٩١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص٦١٢ - ٦١٤ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١٢٥.

والمطالبة للقطع. وفي مذهب أحمد رأيان: رأي كمذهب مالك، والثاني كمذهب الشافعيّ يشترط مخاصمة المالك دون غيره. والسارق عند أبي حنيفة لا يملك الخصومة إذا سرق الشيء منه، لأنّ يده ليست صحيحة على الشيء المسروق، فلا هي يد ملك ولا يد أمانة ولا ضمان، فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق، وليس للمالك ولاية الخصومة في هذه الحالة، لأنّ الآخذ لم يخرج المال من حيازته، ولكن له حقّ استرداد الشيء المسروق. وإذا كان السارق لا يملك الخصومة، فإنّه يترتّب على ذلك سقوط القطع في حقّ السارق الثاني. أمّا حقّ الاسترداد، فقد اختلف فيه الفقهاء في المذهب، فيرى البعض أنّ السارق الأوّل ليس له أن يطالب السارق الثاني بردّ المسروق، ويرى البعض أنّ له حقّ المطالبة بالاسترداد. ومالك لا يشترط الخصومة، ويرى قطع السارق من السارق، لأنّه سرق مالاً للغير من حرز لا شبهة له فيه، ولكنّه لا يجعل للسارق الأوّل حقّ استرداد المسروق، إنّما الاسترداد للمالك. وأحمد يشترط الخصومة، ولكنّه لا يقطع السارق من السارق، ولا السارق من الغاصب، ولا يجعل حقّ استرداد المسروق إلّا للمالك. وفي مذهب الشافعيّ رأيان في قطع السارق من السارق، أحدهما: كرأي مالك، والثاني: كرأي أحمد، وحقّ الاسترداد لا يكون في أيّ حال إلّا للمالك.»[1]

بقي هنا أمران نذكرهما ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل: في عفو المسروق منه للسارق أو هبته المسروق إيّاه

المذكور في كلمات أكثر المتأخّرين من الأصحاب وبعض المتقدّمين أنّه لو وهبه المالك العين المسروقة أو عفا عن القطع قبل المرافعة إلى الحاكم، سقط القطع، وأمّا بعد المرافعة فلا يسقط.

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦١٤ و ٦١٥ ـ وراجع: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٢، ص ١٢٤.

قال أبو الصلاح الحلبيّ رحمه الله: «ويجوز لمن ظفر بالسارق إطلاقه قبل أن يرفعه إلى وليّ الأمر، فإذا رفعه وجب على وليّ الحدّ قطعه ولم يجز له العفو عنه.»[١]

وقال ابن سعيد الحلّيّ رحمه الله: «إذا رفعه فوهبه المال، لم يسقط القطع، ولو كان وهبه قبل الرفع لم يقطع.»[٢]

بل في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه.»[٣]

وتدلّ على الحكم المذكور، النصوص التالية:

١ ـ صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قلت له: رجل جنى إليّ، أعفو عنه أو أرفعه إلى السلطان؟ قال: هو حقّك، إن عفوت عنه فحسن، وإن رفعته إلى الإمام فإنّما طلبت حقّك، وكيف لك بالإمام.»[٤]

٢ ـ حسنة الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يأخذ اللصّ، يرفعه أو يتركه؟ فقال: إنّ صفوان بن أميّة كان مضطجعاً في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه، فرفعه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: اقطعوا يده، فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله صلى الله عليه وآله؟ قال: نعم. قال: فأنا أهبه له. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ؟ قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم. قال: وسألته عن

---

١ ـ الكافي في الفقه، ص٤١٢.

٢ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦٠ ـ وراجع في المسألة: مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٣١٢ و ٣١٣، مسألة ٢٥١؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب المختصر النافع، وقواعد الأحكام، وإرشاد الأذهان، وتحرير الأحكام، واللمعة الدمشقيّة، ومسالك الأفهام، والروضة البهيّة، ومجمع الفائدة والبرهان، ومفاتيح الشرائع، وكشف اللثام، ورياض المسائل، وتحرير الوسيلة.

٣ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٥١.

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود، ح١، ج٢٨، ص٣٨.

العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام؟ فقال: حسن.»[١]

قال المحدّث الكاشانيّ رحمه الله في بيان قوله: «فأنا أهبه» ما هذا لفظه: «يعني به: القطع أو حقّه عليه لا الرداء.»[٢] ولكن يردّ ذلك أنّ في بعض النقول :«ردائي عليه صدقة.»[٣]

٣ ـ صحيحة الحسين بن أبي العلاء، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأخذ اللصّ، يدعه أفضل أم يرفعه؟ فقال: إنّ صفوان بن أمّية كان متّكئاً في المسجد على ردائه فقام يبول، فرجع وقد ذهب به، فطلب صاحبه فوجده فقدّمه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: اقطعوا يده. فقال صفوان: يا رسول الله، أنا أهب ذلك له. فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ألاكان ذلك قبل أن تنتهي به إليّ. قال: وسألته عن العفو عن الحدود قبل أن ينتهي إلى الامام، فقال: حسن.»[٤]

ونحوه ما رواه في المستدرك عن دعائم الإسلام، وفيه: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلّا كان هذا قبل أن تأتي به؟ إنّ الحدّ إذا انتهى إلى الوالي لم يدعه.»[٥]

٤ ـ موثّقة سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من أخذ سارقاً فعفى عنه، فذاك له، فإن رفع إلى الإمام قطعه. فإن قال الذي سرق منه: أنا أهب له، لم يدعه الإمام حتّى يقطعه إذا رفع إليه، وإنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿*والحافظون لحدود الله*﴾، فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه.»[٦]

---

١ ـ نفس المصدر،ح ٢،ص ٣٩.

٢ ـ الوافي،ج ١٥،ص ٥٣٢.

٣ ـ سنن ابن ماجة،ج ٢،ص ٨٦٥، الرقم ٢٥٩٥.

٤ ـ الكافي،ج ٧،ص ٢٥٢،ح ٣ ـ تهذيب الأحكام،ج ١٠،ص ١٢٤،ح ٤٩٥ ـ الاستبصار،ج ٤،صص ٢٥١ و ٢٥٢،ح ٩٥٣.

٥ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١٥ من أبواب مقدّمات الحدود،ح ١،ج ١٨،ص ٢١؛ وراجع أيضاً: ح ٤،ص ٢٢.

٦ ـ الكافي،ج ٧،ص ٢٥١،ح ١ ـ تهذيب الأحكام،ج ١٠،ص ١٢٣،ح ٤٩٣ ـ الاستبصار، المصدر السابق،ص ٢٥١،ح ٩٥١ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق،ح ٣،صص ٣٩ و ٤٠.

٥ ـ ما رواه الصدوق، عن السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يشفعنّ أحدكم في حدّ إذا بلغ الإمام، فإنّه لا يملكه فيما يشفع فيه، وما لم يبلغ الإمام فإنّه يملكه، فاشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، واشفع فيما لم يبلغ الإمام في غير الحدّ مع رجوع المشفوع له، ولا تشفع في حقّ امرئ مسلم أو غيره إلّا بإذنه.»[١]

ولكن في الكافي والتهذيب: «لا يشفعنّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام، فإنّه يملكه...»[٢] والظاهر ـ كما ذكره المجلسي رحمه الله[٣] أيضاً ـ سقوط كلمة «لا» بيد النسّاخ.

والسند معتبر عندنا.

والتمسّك بالحديث يصحّ بناءاً على شمول الشفاعة لهبة المال والعفو عن القطع، كما احتمله صاحب الجواهر رحمه الله[٤].

٦ ـ خبر ضريس الكناسيّ، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأمّا ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام.»[٥]

وضريس الكناسيّ، فإن كان هو: «ضريس بن عبدالملك بن أعين» كما يرى المحقّق التستريّ رحمه الله أنّه الأصحّ[٦] وقال الكشّيّ رحمه الله في حقّه: «خير، فاضل، ثقة»[٧]، فسند

---

١ ـ من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ١٩، ح ٤٥.

٢ ـ الكافي، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ٣ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٤، ح ٤٩٨ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢٠ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ٤، ج ٢٨، صص ٤٣ و ٤٤.

٣ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٤٨.

٤ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٥٣.

٥ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٨ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ١، ج ٢٨، ص ٤٠.

٦ ـ راجع: قاموس الرجال، ج ٥، صص ٥٤١ - ٥٤٣.

٧ ـ اختيار معرفة الرجال، صص ٣١٣ و ٣١٤، الرقم ٥٦٦.

الحديث حسن في الكافي بـ: «إبراهيم بن هاشم»، ولكنّه صحيح في التهذيب والفقيه والاستبصار، وعبّر سيّدنا الأستاذ المحقّق الخوئيّ ﷺ عن الحديث بالصحيح[١].

والمراد بـ: «دون الإمام» في الموضعين، أي: غير الإمام. وأمّا ما احتمله المولى محمّد باقر المجلسيّ ﷺ فاحتمال بعيد، حيث قال: «دون الإمام: أي قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده، أي: لا ينبغي العفو عن حدود الله وإن كان قبل الوصول إلى الإمام، بل ينبغي أن يرفع إليه حتّى يقيمها، بخلاف حقوق الناس، فإنّ الأولى لهم العفو وعدم الرفع.»[٢]

ثمّ إنّ الاستدلال بالحديث مبنيّ على كون حدّ السرقة من حقوق الآدميّين، وقد مرّ الإشكال في ذلك[٣].

وبالجملة فإنّه يحكم بسبب تلك الأخبار أنّ نفوذ عفو المسروق منه عن السارق بعدم رفعه إلى الحاكم أو بهبة المال إيّاه، مشروط بأن يكون قبل الترافع والمخاصمة، فتكون الأخبار المذكورة مقيّدة لإطلاق صحيحة الفضيل الماضية.

ثمّ إنّه كما مرّ في بعض الأبحاث السابقة أنّ المراد بالمرافعة ليس مجرّد المخاصمة عند الحاكم، بل المراد ثبوت الحكم عنده بالإقرار أو البيّنة، ويؤيّد ذلك ما مرّ في حسنة الحلبيّ وصحيحة الحسين بن أبي العلاء حيث حكم النبيّ ﷺ بقطع يد السارق ثمّ طلب صفوان بن أميّة أن يهبه له فردّه النبيّ ﷺ بقوله: «فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ»، وبذلك يظهر النظر فيما ذكره الشهيد الثانيّ ﷺ بقوله: «وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وإن كان قبل حكم الحاكم به.»[٤]

---

١ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ١٧٧.

٢ ـ ملاذ الأخيار، ج ١٦، صص ٨٨ و ٨٩.

٣ ـ راجع: صص ٤٤٥ و ٤٤٦.

٤ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٨٠.

الفرع الثاني: في تملّك السارق للشيء المسروق

ذكر جمع من الأعلام أنّه لو ملك السارق العين المسروقة قبل مرافعة المالك، إمّا بالهبة أو الميراث أو البيع أو غير ذلك من أسباب الملك، فلا يقطع، ولو ملكها بعد المرافعة ثبت ذلك[١]، بل في المباني: «من دون خلاف بين الأصحاب»[٢].

ويظهر من الخلاف والمبسوط أنّ القطع ثابت مع كون تملّكه قبل الترافع أيضاً، إلّا أنّه حيث لا مطالب له بالسرقة، فلا يقطع.

قال في الخلاف: «إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتّى ملك السَرِقة بهبة أو شراء، لم يسقط القطع عنه، سواء ملكها بعد أن ترافعا إلى الحاكم أو قبله. بلى، إن كان ملكها قبل الترافع لم يقطع، لا لأنّ القطع مشروط[٣] لكن لأنّه لا مطالب له بها، ولا قطع بغير مطالب بالسرقة؛ وبه قال الشافعيّ، ومالك، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة ومحمّد: متى ملكها سقط القطع، سواء ملكها قبل الترافع أو بعده. وعن أبي يوسف روايتان، كقولنا، وكقولهم. وقال قوم من أصحاب الحديث: إن ملكها قبل الترافع، سقط القطع، وإن ملكها بعده، قطعناه. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[٤] ولم يفصّل. وقوله عليه السلام: «من سرق ربع دينار فعليه القطع» ولم يفصّل. وأيضاً ما رواه صفوان بن عبدالله

---

١ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٥ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٧ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٦٦، الرقم ٦٨٦٧ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٢ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٨٠ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٥٣ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٩٠، مسألة ٣.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣١٤، ذيل مسألة ٢٥٣.

٣ ـ في المبسوط، ج ٨، ص ٣٠، كلمة: «يسقط»؛ وفي كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٩٥، كلمة: «سقط» بدل كلمة: «مشروط».

٤ ـ المائدة (٥): ٣٨.

بن صفوان: إنّ صفوان بن أميّة... فموضع الدلالة أنّ صفوان تصدّق بالرداء عليه وملّكه إيّاه، فأخبر النبيّ ﷺ أنّ هذا لا ينفع بعد أن حضرتما عندي، ثبت أنّ ملك السَرِقة لا ينفع.»[١] ومثله ما ذكره القاضي ابن البرّاج في جواهره.[٢]

وقال ابن إدريس عقيب نقل كلام الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف: «ونعم ما قال.»[٣]

والوجه في سقوط القطع في جميع أنحاء صيرورته ملكاً له ـ كما في الجواهر[٤] ـ هو ما مرّ من النصوص الدالّة على أنّه يسقط بالهبة، إذ لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه التملّك، لأنّ المتفاهم العرفيّ هو خروج المال من ملك المسروق ودخوله في ملك السارق، سواء كان بنحو المجّانيّة والهبة أو بسائر وجوه التمليك.

وأمّا فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة في شرح عبارة الخرقيّ في مختصره: «ويقطع السارق وإن وهبت له السَرِقة بعد إخراجها» ما هذا كلامه: «وجملته أنّ السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرها من أسباب الملك، لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده، أو بعد ذلك؛ فإن ملكها قبله لم يجب القطع، لأنّ من شرطه المطالبة بالمسروق، وبعد ملكه له لا تصحّ المطالبة، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع؛ وبهذا قال مالك والشافعيّ وإسحاق. وقال أصحاب الرأي: يسقط، لأنّها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها، ولأنّ المطالبة شرط، والشروط يعتبر دوامها، ولم يبق لهذه العين مطالب. ولنا: ما روى

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٦ و ٤٢٧، مسألة ١٧ ـ وراجع: المبسوط، المصدر السابق.

٢ ـ راجع: جواهر الفقه، ص ٢٢٨، مسألة ٧٩١.

٣ ـ كتاب السرائر، المصدر السابق.

٤ ـ راجع: جواهر الكلام، المصدر السابق.

الزهريّ عن ابن صفوان، عن أبيه: أنّه نام في المسجد وتوسّد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبيّ ﷺ فأمر به النبيّ ﷺ أن يقطع. فقال صفوان: يا رسول الله، لم أُرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلّا قبل أن تأتيني به؟ رواه ابن ماجة والجوزاني. وفي لفظ قال: فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها، قال: فهلّا كان قبل أن تأتيني به؟ رواه الأثرم وأبو داود. فهذا يدلّ على أنّه لو وجد قبل رفعه إليه لدرئ القطع وبعده لا يسقطه. وقولهم: إنّ المطالبة شرط، قلنا: هي شرط الحكم لا شرط القطع، بدليل أنّه لو استردّ العين، لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة.»[1]

وقال الدكتور وهبة الزحيليّ في عداد ما يسقط الحدّ بعد وجوبه: «ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء بلا خلاف، فإن ملكه بعدئذٍ قبل إمضاء الحكم، فاختلف فيه الفقهاء؛ فقال أبو حنيفة ومحمّد: يسقط الحدّ، كما إذا وهب أو باع المسروق منه المال المسروق للسارق قبل القضاء أو بعده قبل إصدار الحكم. وقال أبو يوسف والشافعيّ وأحمد ومالك: إذا وهبه بعد القضاء، أي: بعد ما رفع إلى الحاكم، لم يسقط القطع، لما روي أنّ النبيّ ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إنّي لم أُرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلّا قبل أن تأتيني به؟ ودليل الطرفين: أنّ الملك في الهبة يثبت من وقت القبض، فيظهر الملك له من ذلك الوقت، أي إنّ له أثراً رجعيّاً. وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو مع الشبهة، يمنع من القطع، ولهذا لم يقطع قبل القضاء، فكذلك بعده، لأنّ القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٧٧.

الحدّ، أي ينفذ فعلاً بأن يقام على المحدود، فكأنّه لم يقض، ولو كان لم يقض، لا يقطع، فكذلك إذا لم يمض، أي: لم ينفذ الحدّ، أي: أنّهم اعتبروا الحدّ قبل استيفائه، كما لو كان قبل القضاء به.»[1]

---

١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،ص١٢٧ ـ وراجع أيضاً في هذا المجال: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢،صص٤٥٣ و ٤٥٤ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج٩،صص١٨٦ و ١٨٧ ـ الأحكام السلطانيّة،ج١،ص٢٦٨؛ وأيضاً: ج٢،ص٢٢٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج٥،صص١٦٧ و ١٦٨؛ وأيضاً: صص٢٠٢ و ٢٠٣.

قال المحقّق رحمه الله:

«الخامسة: لو أخرج المال وأعاده إلى الحرز، لم يسقط الحدّ، لحصول السبب [الموجب] التامّ؛ وفيه تردّد، من حيث إنّ القطع موقوف على المرافعة، فإذا دفعه إلى صاحبه، لم يبق له مطالبة.

ولو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم، فالقطع عليه خاصّة، لانفراده بالسبب الموجب. ولو قرّبه أحدهم وأخرجه الآخر، فالقطع على المُخرج. وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب وأخرجها الخارج. وقال في المبسوط: لا قطع على أحدهما، لأنّ كلّ واحد لم يُخرجه عن كمال الحرز.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٦.

إعادة المال إلى الحرز

لم يبحث قدماء الأصحاب عن مسألة إرجاع السارق المالَ المسروق إلى حرزه، وأمّا المتأخّرون فقد تعرّض جمع منهم للمسألة. أجل، نسب إلى الشيخ الطوسيّ﵀ القول بثبوت القطع وإن ردّه إلى الحرز، وبالجدير أن ننقل هنا نصّ كلامه حتّى نعرف صحّة النسبة وعدمها؛ قال في الخلاف: «إذا نقبا معاً، فدخل أحدهما فأخذ نصاباً فأخرجه بيده إلى رفيقه فأخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز، أو رمى به من داخل وأخذه رفيقه من خارج، أو أخرج يده إلى خارج الحرز والسَرِقة فيها ثمّ ردّه إلى الحرز، فالقطع في هذه المسائل الثلاثة على الداخل دون الخارج؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا يقطع واحد منهما. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾ وهو على عمومه إلّا ما أخرجه الدليل.»[1] ونحوه ما ذكره في المبسوط.[2]

وتبعه في ذلك ابن إدريس﵀ في السرائر.[3] وذكر القاضي ابن البرّاج﵀ الصورتين الأوليين من الصور الثلاثة المذكورة في كلام الشيخ﵀، ولكن لم يتعرّض للصورة الثالثة التي يقال: إنّها محل النزاع.[4]

ووجه النسبة ادّعاء ظهور قول الشيخ﵀: «أو أخرج يده إلى الخارج والسَرِقة فيها ثمّ ردّه إلى الحرز» في أنّه يقطع الداخل، لإخراجه الشيء إلى خارج الحرز وإن أرجعه إليه

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص ٤٢٢ و ٤٢٣، مسألة ١١.

٢ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٢٩.

٣ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٧.

٤ ـ راجع: المهذّب، ج٢، ص٥٤٠.

ثانياً، وهذا محلّ النزاع بعينه.

ولكن يمكن النقاش في ظهوره، ولذا إنّ الشهيد الأوّل﵀ في غاية المراد بعد ذكره كلام الشيخ﵀، قال: «ولعلّه أراد مع إعادة الإخراج»[1]، يعني بذلك: أنّ الداخل أخرج الشيء من الحرز ثانياً. وعلى هذا فمن المحتمل أن يكون مراد الشيخ وابن إدريس﵅ أنّ الإخراج الأوّل لا يمنع عن قطع السارق بعد أن أخرجه في المرّة الثانية، ولا يسمع القول بأنّ الإخراج الثاني كان من حرز مهتوك.

وكيف كان، فتردّد الماتن﵀ في ثبوت القطع بعد إفتائه أوّلاً بذلك، وذلك لما مرّ عنه من وقوف القطع على مرافعة المسروق منه، والمرافعة ممتنعة هنا، لأنّ حقّ المالك بإعادة المال إلى الحرز قد وصل إليه، فلم يحصل السبب التامّ للقطع. ولا يخفى أنّ محطّ كلام الماتن﵀ ـ على ما صرّح به ـ هو مورد دفع السارق المال إلى صاحبه، لا مجرّد ردّه إلى الحرز من دون وصوله إلى يد المالك.

واستشكل العلّامة الحلّيّ﵀ أيضاً في وجوب القطع من حيث عدم المطالبة، وعلّله في القواعد والتحرير بأنّه دفع المال إلى المالك.[2] وقال ولده فخرالإسلام﵀ في توجيه ذلك: «لا يقال: النزاع وقع في ردّ المال إلى الحرز، وما ذكرتموه هو تسليمه إلى المالك، وهما متغايران؛ لأنّا نقول: النزاع في إطلاق الشيخ، فإنّه يشمل ما إذا جدّد إثبات يده على الحرز بعد الردّ إلى الحرز، ولا يقطع هنا، فاستشكل المصنّف في طرد الحكم الذي ذكره الشيخ.»[3]

وفصّل الشهيدان﵅ نحو تفصيل في المسألة بين ما لو أوصل السارق المالَ إلى يد المالك، فحينئذٍ لا يتّجه القطع أصلاً، وبين مجرّد ردّه المال إلى الحرز، فلا يكفي ذلك في براءة السارق من الضمان، ومن ثمّ لو تلف قبل وصوله إليه ضمنه السارق وحينئذٍ فله

---

١ ـ غاية المراد، ج ٤، ص ٢٦٧.

٢ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٩ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٥، الرقم ٦٨٨٣ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٥.

٣ ـ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٨.

المرافعة. قال الشهيد الأوّل﵀: «والتحقيق أن يقال: إنّ النزاع لفظيّ، فإنّ الردّ إن تضمّن براءة ذمّة السارق من المال قبل المرافعة، فلا مرافعة ولا قطع، ويمنع حصول السبب التامّ للقطع، لأنّه مشروط بالمرافعة. وكيف يتمّ السبب ـ أعني: الذي يحصل عنده المسبّب ـ مع فقد شرطه؟ وإن لم يتضمّن البراءة من ذلك، قطع، لحصول السبب التامّ لإضافة الشرط إليه.»[١]

بل حمل الفاضل الإصفهانيّ﵀ في كشف اللثام ما نسب إلى الشيخ﵀ من وجوب القطع على السارق، على صورة ما لم يصل المال إلى يد مالكه.[٢] ولكن استشكل عليه صاحب الجواهر﵀ بقوله: «وفيه: أنّه لا إشعار في كلامه بتلف المال بعوده إلى الحرز فضلاً عن الظهور»[٣] ثمّ قال في ختام كلامه: «قلت: قد يقال بعدم القطع وإن تلف في الحرز بعد العود، للشكّ في ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة، وكونه في ضمانه لا يقتضي القطع، كالذي لم يخرجه عن الحرز، بل هو واضح في مفروض المبسوط الذي سمعته، ضرورة عدم إخراجه من الحرز بمجرّد إخراج يده من الحرز والسَرِقة فيها، ولعلّ الفاضل أراد الإشكال في ما ذكره بخصوصه، وإن حكيا عنه الأعمّ من ذلك، والله العالم.»[٤]

والمحقّق الخمينيّ﵀ بعد ما ذكر من أنّه لو أعاده إلى الحرز ووقع المال تحت يد المالك ولو في جملة أمواله، لم يقطع، قال: «ولو أرجعه إلى حرزه ولم يقع تحت يده، كما لو تلف قبل وقوعه تحت يده، فهل يقطع بذلك؟ الأشبه ذلك وإن لا يخلو من إشكال.»[٥]

---

١ ـ غاية المراد،ج ٤،ص ٢٦٨ ـ وراجع: حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، المصدر السابق،ص ٢٦٧ ـ مسالك الأفهام،ج ١٤،ص ٥٣٢.

٢ ـ راجع: كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٢٣.

٣ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٥٤.

٤ ـ نفس المصدر،ص ٥٥٥.

٥ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،صص ٤٩٠ و ٤٩١، مسألة ٤.

وأمّا المحقّق الأستاذ الخوئيّ﵀ حيث ذهب فيما مضى إلى عدم اعتبار مطالبة المسروق منه وإنّما الثابت عنده سقوط الحدّ فيما إذا عفا المسروق منه قبل رفع الأمر إلى الحاكم والثبوت عنده، فبناءاً عليه قال هنا: «لو أخرج المال من حرز شخص ثمّ ردّه إلى حرزه، فإن كان الردّ إليه ردّاً إلى صاحبه عرفاً، سقط عنه الضمان، وفي سقوط الحدّ خلاف، والأظهر عدم السقوط.» ثمّ قال في شرح ذلك: «وذلك لأنّ السرقة بقدر النصاب حيث كانت تمام الموضوع لإقامة الحدّ، فالسقوط يحتاج إلى دليل، كما إذا تاب وجاء من قبل نفسه وردّ السرقة إلى صاحبها، ولم يدلّ دليل على سقوط الحدّ بمجرّد الردّ كما في المقام. نعم، إذا كانت إقامة الحدّ مشروطة بمطالبة المسروق منه ـ كما هو المشهور ـ سقط الحدّ عنه عندئذٍ، لأنّ المسروق منه ليس له المطالبة بعد الردّ.»[1]

هذا تحرير كلام الأصحاب واختلافهم في المسألة.

أقول: إنّه ـ كما لاحظت ـ قد تصدّى جمع من الأعلام لتصحيح وجه مرافعة المالك وتمكّنه من المطالبة بالانحصار في الموارد التي أعاد السارق المال المسروق إلى الحرز من دون علم المالك به ومن دون أن يصل المال إلى يده، ولكنّ الحقّ عدم توقّف تصحيح وجه المرافعة على ما ذكروه، وذلك لأنّه تصحّ المطالبة حتّى مع علم المالك ووصول المال بيده، لأنّ المرافعة والرجوع إلى الحاكم لا ينحصر وجهه بمطالبة المال المسروق، بل يجوز ذلك للهتك والنقب والكسر والثقب والدخول إلى حرزه وأخذه المال. وحينئذٍ فإذا رجع المالك إلى الحاكم وثبتت الأمور المذكورة وتحقّقت السرقة، يثبت القطع، والدليل لا يدلّ على أكثر من ذلك.

ومثل ذلك ما لو هتك الحرز ودخله ورمى المسروق إلى خارج الحرز فوجده مالكه، لأنّ الشرط في ثبوت القطع هو الإخراج من الحرز وقد تحقّق، وأمّا ثبوت يد السارق عليه

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، صص ٣١٤ و ٣١٥، مسألة ٢٥٤.

بعد الإخراج، فهو ليس بشرط. نعم، لو كان هناك دليل دالّ على أنّ المال المسروق لو ردّ على المسروق منه قبل الرفع فلا قطع، فحينئذٍ كان للسقوط وجه.

ثمّ قد تعرّض الماتن هنا لجملة فروض مرتبطة بهتك الحرز وإخراج المال منه التي يعلم حكمها ممّا سبق منّا في الأمر الخامس والسادس من الشروط المعتبرة في السارق[1]، ولكنّا ـ تبعاً للماتن ﷺ ـ نتعرّض لها بغية إكمال الفائدة ضمن الفروع التالية:

الفرع الأوّل: فيما لو هتك الحرز جماعة وأخرج المال واحد منهم

لو هتك الحرز جماعة، سواء دخل الجميع في الحرز أو لم يدخل إلّا بعضهم، فأخرج المال بعضهم، اختصّ المُخرج بالقطع ولا قطع على الآخرين؛ ولا نعرف فيه مخالفاً من الأصحاب، ووجهه واضح، لأنّه أخرج المال من الحرز بعد هتكه مع توفّر القصد الجنائيّ، ـ أعني: السرقة ـ فهو السارق دون شركائه في الهتك.

وكذا الحكم لو دخل أحدهم الحرز فأخذ بقدر النصاب فأخرجه إلى رفقائه الذين لم يدخلوا الحرز، أو رمى به من داخل إلى الخارج فأخذوه، فالقطع على الداخل دون من كان في الخارج، ولكن كما مرّ في عبارة الخلاف عن أبي حنيفة أنّه خالف في ذلك وقال: لا يقطع واحد منهما، لا الداخل ولا الخارج.

الفرع الثاني: فيما لو هتك الحرز جماعة وقرّب المال واحد منهم وأخرجه الخارج

لو هتكوا الحرز مجتمعين ثمّ دخل بعضهم في الحرز وقرّبوا المتاع إلى باب النقب فأخرجه الخارج من الحرز، فالقطع على المُخرج من دون خلاف في ذلك أيضاً، وذلك لصدق السارق عليه بالتقريب الذي مرّ في الفرع السابق. ولا يعتبر في القطع أن يدخل السارق في الحرز وإنّما المعتبر هو الهتك والإخراج وهذا بخلاف من كان داخلاً إذ هو نقل

---

١ ـ راجع: صص٥١ - ٦١.

المال من ناحية من الحرز إلى ناحية أخرى منه من دون أن يخرجه من الحرز.

وخالف في هذا الفرض أيضاً أبو حنيفة، فذهب إلى أنّه لا قطع على كلّ واحد منهما؛ قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «إذا نقبا معاً ودخل أحدهما فقرّب المتاع إلى باب النقب من داخل فأدخل الخارج يده وأخذه من جوف الحرز، فعليه القطع دون الداخل؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما. دليلنا: الآية، وهي على عمومها إلّا ما أخرجه الدليل، وأيضاً فإنّه أخذ متاعاً من حرز وشارك غيره في هتكه، فكان عليه القطع كما لو دخل فأخرجه.»[1]

الفرع الثالث: فيما لو نقب جماعة ونقل البعض المال إلى وسط النقب وأخرجه الخارج

لو نقبوا جميعاً ودخل بعضهم الحرز فوضع المتاع في وسط النقب وأخذه الخارج، ففيه خمسة أقوال، وهي:

القول الأوّل: إنّه لا قطع على أحدهما، لأنّ كلّ واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز، فإنّ الأوّل أخرجه إلى نصفه مثلاً والثاني أخرجه من نصفه الآخر فأكمل إخراج الأوّل، وهذا مثل ما لو وضعه الأوّل في ذلك الموضع فأخذه غيره ممّن لم يشارك في النقب.

وهذا مقولة الشيخ في المبسوط، والقاضي ابن البرّاج، والعلّامة في الإرشاد، وولده فخر الإسلام في الإيضاح، والشهيد الثاني ﷺ في الروضة وحاشية الإرشاد.[2]

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٢٣، مسألة ١٢ ـ وراجع: المبسوط، ج٨، صص٢٦ و ٢٧ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٧ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٢ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٩ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٤، الرقم ٦٨٨٢ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٢٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٢٤ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٥٥ و ٥٥٦ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣١٥، مسألة ٢٥٥ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٩١، مسألة ٥.

٢ ـ راجع: المهذّب، ج٢، ص٥٣٩ ـ جواهر الفقه، ص٢٢٧، مسألة ٧٨٤ ـ إرشاد الأذهان، المصدر السابق ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٢٨ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٢٥ و ٢٢٦ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، ج٤، ص٢٤٦.

قال في المبسوط: «وإذا نقبا معاً ودخل أحدهما فوضع السَرِقة في بعض النقب فأخذها الخارج، قال قوم: لا قطع على واحد منهما، وقال آخرون: عليهما القطع، لأنّهما اشتركا في النقب والإخراج معاً، فكانا كالواحد المنفرد بذلك، بدليل أنّهما لو نقبا معاً ودخلا فأخرجا معاً، كان عليهما الحدّ كالواحد، ولأنّا لو قلنا: لا قطع، كان ذريعة إلى سقوط القطع بالسرقة، لأنّه لا يشاء شيئاً إلّا شارك غيره فسرقا هكذا فلا قطع. والأوّل أصحّ، لأنّ كلّ واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز، فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب واجتاز مجتاز فأخذه من النقب، فإنّه لا قطع على واحد منهما.»[1]

وأورد عليه: بأنّ الفرق ظاهر، فإنّ المجتاز الذي لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز، بخلاف المشارك.

القول الثاني: وجوب القطع عليهما معاً، لأنّه تمّ الإخراج بتعاونهما، فهو كما لو أخرجاه دفعة، ولأنّه يصير ذريعة إلى إسقاط الحدّ؛ ذهب إلى هذا القول بعض فقهاء العامّة على ما ظهر من كلام الشيخ﵀ في المبسوط، وذهب إليه المحقّق الأردبيليّ﵀ في صورة خاصّة، وسننقل نصّ كلامه.

واستشكل فيه في المسالك بقوله: «وفيه نظر، للفرق أيضاً بين الأمرين، فإنّه مع إخراجهما إيّاه دفعة، يتحقّق الإخراج للنصاب من كلّ منهما في مجموع المسافة، بخلاف المتنازع. والذريعة إلى إسقاط الحدّ لا يقدح في تغيّر الحكم، كما يحتال لإسقاطه بغيره من الحيل.»[2]

القول الثالث: وجوب القطع على المخرج أخيراً، لأنّه لم يتحقّق الإخراج إلّا بفعله، ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعاً؛ وهذا رأي ابن إدريس﵀ حيث قال: «الذي يقتضيه أصول مذهبنا أنّ القطع على الآخذ الخارج، لأنّه نقب وهتك الحرز وأخرج المال

---

١ ـ المبسوط، ج٨، صص٢٦ و ٢٧.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٣٤.

منه، ولقوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾ وهذا سارق، فمن أسقط القطع عنه فقد أسقط حدّاً من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان، وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز. وأيضاً: فلو كنّا عاملين بالقياس ما ألزمنا هذا، لأنّ المجتاز ما هتك حرزاً ولا نقب، فكيف يقاس الناقب عليه؟ وأيضاً: فلا يخلو الداخل من أنّه أخرج المال من الحرز أو لم يُخرجه، فإن كان أخرجه فيجب عليه القطع، ولا أحد يقول بذلك، فما بقي إلّا أنّه لم يخرجه من الحرز وأخرجه الخارج من الحرز الهاتك له، فيجب عليه القطع، لأنّه نقب وأخرج المال من الحرز، ولا ينبغي أن تعطّل الحدود بحسن العبارات وتزويقاتها وثقلها وتوريقاتها، وهو قولهم: «ما أخرجه من كمال الحرز»، أيّ شيء هذه المغلطة؟ بل الحقّ أن يقال: أخرجه من الحرز أو من غير الحرز؟ لا عبارة عند التحقيق سوى ذلك، وما لنا حاجة إلى المغالطات بعبارات كمال الحرز.»[١]

وإلى هذا القول ذهب المحقّق هنا، والعلّامة في التحرير، والمحقّق الخوئيّ ﷺ.[٢]

واستشكل فيه الشهيد الأوّل ﷺ في غاية المراد بقوله: «وفيه نظر، لأنّه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الأخير كونه علّة»[٣] يريد بذلك أنّ الإخراج تحقّق بفعل المُخرج أخيراً لكونه تمام السبب لا السبب التامّ، وفرق بين الأمرين، إلّا أنّه ذكر في ختام كلامه أنّ الأقرب هو القطع على الأخير.

القول الرابع: التفصيل في المسألة بين كون وقوع المقدور من القادرين هل هو ممكن أو ممتنع؟ ذهب إلى هذا العلّامة ﷺ في المختلف، وهذا نصّ كلامه: «والتحقيق أن نقول: إنّ المقدور الواحد إن امتنع وقوعه من القادرين، فالقطع عليهما معاً، لأنّه لا فرق حينئذٍ بين

---

١ ـ كتاب السرائر، ج٣، صص٤٩٧ و ٤٩٨.

٢ ـ راجع: شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٤، الرقم ٦٨٨٢ ـ غاية المراد، ج٤، ص٢٤٩ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣١٥، مسألة ٢٥٥.

٣ ـ غاية المراد، المصدر السابق، ص٢٤٨.

أن يقطعا كمال المسافة دفعة وأن يقطعاها على التعاقب، فإنّ الصادر عن كلّ واحد منهما ليس هو الصادر عن الآخر، بل وجد المجموع منهما، وإن سوّغناه فالقطع على الخارج، لظهور الفرق حينئذٍ بين وقوع القطع[١] منهما دفعة أو على التعاقب.»[٢]

ولقد تصدّى الفاضل الإصفهانيّ ﷺ لتوضيح كلامه، وحيث إنّ عبارة كشف اللثام الموجود عندنا مغلوطة ومصحّفة[٣] ننقل كلامه من الجواهر، حيث قال: «وفي كشف اللثام: يعني لا خلاف في أنّه إن أخرجاه دفعة من كمال الحرز قُطعا، فإن امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين، كان لكلّ منهما فعل غير فعل الآخر، وبمجموع الفعلين كمل الإخراج من الحرز، وكذا في المسألة، فعليهما القطع كما عليهما هناك، وإن ساغ أمكن الفرق بأنّهما إذا أخرجاه دفعة، فعل كلّ منهما كمال الإخراج بخلافهما هنا.»[٤]

ولقد أجاد الشهيد الثانيّ ﷺ حيث أورد عليه بقوله: «ولا يخفى ضعف هذا البناء في الأمرين معاً، فإنّ المعتبر في الإخراج، المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلّمين الذي يرجع مدركه إلى مجرّد الظنّ.»[٥]

القول الخامس: التفصيل في المسألة بين أحوال الوضع في النقب، وهي ثلاثة على ما ذكره المحقّق الأردبيليّ ﷺ، فإنّه قال: «ويمكن أن يقال: يقطع الأوّل، لأنّه أخرجه عن الحرز بالكلّيّة، إذ النقب ليس بحرز، فإنّ الحرز ما وراءه وهو ظاهر، فإنّ الحرز بعد الحائط والنقب في الحائط وهو ليس بحرز؛ هذا إذا أدخل كلّه في النقب بحيث ما بقي شيء منه في داخل الدار، وإن لم يُدخله كان القطع على الثاني. وإن أخرج بعضه من الدار وبقي

---

١ ـ يريد بذلك قطع المسافة.

٢ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٢، مسألة ٨٦.

٣ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢٤.

٤ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٥٨.

٥ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق.

بعضه فيها وبعضه في النقب فأخرج الآخر منه، قطع يداهما معاً، لأنّهما أخرجاه عن كمال الحرز، فهو مثل ما إذا قبضاه معاً وأخرجاه عن الحرز معاً. ويحتمل قطع الثاني، فإنّه حمل إخراجه ولم يتحقّق الإخراج التامّ إلّا منه. ويحتمل قطع الأوّل فقط، لأنّه الذي أخرجه عن الحرز، فإنّ المال إذا كان بعضه في الحرز وبعضه خارجاً وكان امراً واحداً متّصلاً، لم يكن في الحرز، ولهذا لو وضع المال هكذا وأخذه السارق، فالظاهر عدم قطعه، لعدم أخذه من الحرز، فإنّ المحروز هو الذي يكون كلّه في الحرز، فتأمّل.»[١]

وقريب منه ما ذكره في الجواهر بعنوان: «قد يقال» إلّا أنّ الحالة الثالثة في عبارته هكذا: «والثالث: أن يكون في حال يشكّ فيه، والمتّجه فيه عدم القطع على أحد منهما كما سمعته من الشيخ، للشبهة وللشكّ في الشرط الذي هو الإخراج من الحرز المقتضي للشكّ في المشروط.»[٢]

ويرجع إلى هذا التفصيل أيضاً ما قاله المحقّق الخمينيّ ﷺ.[٣]

أقول: إنّ القول الثالث الذي ذهب إليه الماتن ﷺ لا يخلو عندنا عن وجه، ولكن كما ظهر ممّا سبق منّا في الأمر الخامس من الشروط المعتبرة في السارق[٤]، إنّ ما ذكره الأصحاب من المحاسبة المذكورة ونحوها صحيح في الجرائم غير التنظيميّة، كما إذا هتك الحرز جمع ودخل بعضهم أو جميعهم الحرز فأخرج المتاع بأحد الصور المذكورة من دون اتّفاق بينهم ومن دون خُطوة محسوبة، بل حصل ذلك من باب الصدفة. وأمّا لو كانت الجرائم بشكل جمعيّ وتنظيميّ مع خُطوة محسوبة ومدروسة، فلا وجه لتلك المحاسبات، بل الحقّ أنّ الشبكة المعدّة للسرقة بجميع أفرادها تنزّل منزلة فرد واحد،

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص ٢٢٥ و ٢٢٦.

٢ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق، ص٥٥٩.

٣ ـ راجع: تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٩١، مسألة ٥.

٤ ـ راجع: صص ٥٣ و ٥٤.

وحينئذٍ فلا يصحّ أن يقال: إنّه يقطع من أفرادها من هتك الحرز ودخل فيه وأخرج منه المتاع فقط، بل لابدّ أن نقول: يقطع كلّ من له دخل في تحقّق السرقة، سواء كانت وظيفته في الشبكة هتك الحرز وكسر القفل أو الدخول في الحرز وجمع المتاع أو إخراج الأمتعة من الحرز، كما يتّفق ذلك في السرقة من المؤسّسات الضخمة والبنوك التي لا تمكن السرقة منها إلّا بهذه الكيفيّة.

وبالجملة فلا ينبغي أن يعامل مع الشبكات الجنائيّة ما نعامله بالنسبة إلى الجنايات الفرديّة، ولا أقلّ من الترديد في ذلك، لاحتمال كون الشرائط والقيود المذكورة في الروايات والفتاوى ناظرة إلى غير هذه الحالة؛ والله العالم.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإن نقبا حرزاً ودخل أحدهما فقرّب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه، فقال أصحابنا: قياس قول أحمد أنّ القطع عليهما. وقال الشافعيّ: القطع على الخارج، لأنّه مخرج المتاع. وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما. ولنا: أنّهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع، فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه. وإن وضعه في النقب فمدّ الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما. ونقل عن الشافعيّ في هذه المسألة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها... وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر، فالقطع على الداخل وحده، لأنّه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب؛ وبهذا قال الشافعيّ وأبو ثور وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما، لأنّ الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة، فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز. ولنا: أنّ المسروق خرج من الحرز ويده عليه، فوجب القطع كما لو خرج به، ويخالف إذا أتلفه، فإنّه لم يخرجه من الحرز.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٩٨ و ٢٩٩.

وقال عبدالقادر عودة: «تعدّد الجُناة: وإذا اشترك في السرقة اثنان فدخل أحدهما الحرز وبقي الثاني في خارجه وناول الداخل للخارج المسروق من وراء الجدار أو من فتحة الباب أو من نقب في الحائط، فيرى أبو حنيفة أنّ الأخذ غير تامّ بالنسبة للداخل والخارج معاً، فأمّا بالنسبة للداخل فلأنّه وإن كان قد أخرج المتاع بفعله من الحرز ومن حيازة المجنيّ عليه، إلّا أنّ المتاع لم يدخل في حيازة الداخل وإنّما دخل في حيازة زميله الذي كان في الخارج، ومن ثمّ فالأخذ غير تامّ بالنسبة للداخل. ورأي أبي حنيفة في هذه المسألة تطبيق لنظريّة اليد المعترضة التي سبق بيانها. أمّا بالنسبة للخارج فإن كان المسروق قد دخل في حيازته، فإنّه لم يُخرج المسروق من حرزه ومن حيازة المجنيّ عليه، ومن ثمّ كانت شروط الأخذ غير تامّة بالنسبة له. ويتّفق الأئمّة الثلاثة والشيعة الزيديّة وأبو يوسف ومحمّد صاحبا أبي حنيفة على اعتبار الأخذ تامّاً بالنسبة للداخل، ويرون أنّ المتاع المسروق يدخل في حيازة الداخل الذي أقام زميله الخارج مقامه بتسليم المسروقات إليه، ولكنّهم إذا خالفوا رأي أبي حنيفة بالنسبة للداخل فإنّهم يرون رأيه بالنسبة للخارج. والمفروض في المسألة السابقة أنّ الداخل أخرج يده بالمسروقات إلى خارج الحرز فناولها زميله الخارج، أمّا إذا أدخل الخارج يده في الحرز فأخذ المتاع المسروق من يد زميله الموجود داخل الحرز، فيرى أبو حنيفة أنّ الأخذ لا يعتبر تامّاً بالنسبة لأيّهما، فأمّا الخارج فلأنّه لم يدخل الحرز فيهتكه هتكاً متكاملاً، وهذا تطبيق لنظريّة الهتك المتكامل، وأمّا الداخل فلأنّه لم يخرج المسروق من الحرز. ولكنّ الأئمّة الثلاثة والشيعة الزيديّة وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة يرون أنّ الأخذ يعتبر تامّاً بالنسبة للخارج، لأنّه أخرج المتاع المسروق من الحرز ومن حيازة المجنيّ عليه وأدخله في حيازة نفسه، ولأنّ ركن السرقة هو الأخذ وقد أخذ المسروق، وليس ركن السرقة الدخول في الحرز، أمّا بالنسبة للداخل فيتّفق رأي هؤلاء الفقهاء مع رأي أبي حنيفة. وإذا وضع الداخل المسروقات في وسط الثقب فمدّ الخارج يده لأخذها بحيث اجتمعت أيديهما في الثقب بموضع لم يخرجه الداخل من الحرز ولم يخرجه الخارج من الحرز فتعاونا معاً على

إخراجه وأخرجاه من الحرز، فالأخذ تامّ بالنسبة لكليهما في رأي مالك، وهو كذلك عند أحمد وأبي يوسف من فقهاء الحنفيّة، ولكنّ الشافعيّ يرى أنّ الأخذ لا يعتبر تامّاً بالنسبة للداخل والخارج معاً، لأنّ الداخل لم يخرجه من تمام الحرز، ولأنّ الخارج لم يأخذه من داخل الحرز. أمّا عند أبي حنيفة فلا يعتبر أحدهما آخذاً، لأنّ الخارج لم يدخل الحرز ويهتكه هتكاً متكاملاً، ولأنّ الداخل لم يخرجه من الحرز، وعلى فرض أنّه أخرجه فإنّ يداً أخرى اعترضت يده. وإن دخل أحدهما إلى الدار فربط المسروقات بحبل وكان طرف الحبل مع آخر في الخارج فجرّ المسروقات حتّى أخرجها من الحرز، فالأخذ تامّ بالنسبة للخارج عند الشافعيّ وأحمد وأبي يوسف والشيعة الزيديّة، وليس تامّاً بالنسبة للداخل. أمّا عند أبي حنيفة فالأخذ ليس تامّاً أيضاً بالنسبة للخارج تطبيقاً لنظريّة الهتك المتكامل. وإذا دخلا معاً في الحرز فصعد أحدهما إلى سطح المنزل وجمع الثاني المتاع المسروق فربطه بحبل فجرّه على السطح وألقى به إلى الخارج، فالأخذ تامّ بالنسبة لكليهما عند مالك وأبي حنيفة وأحمد، وليس تامّاً عند الشافعيّ إلّا بالنسبة لمن ألقى به إلى الخارج. فأمّا الشافعيّ فيرى أنّ الأخذ تامّ لمن أخرج المسروق، أمّا من لم يخرجه فلا يعتبر الأخذ تامّاً له، وهو يسير في هذا على القاعدة العامّة. أمّا من اعتبروا الرابط مخرجاً للمتاع فإنّهم يعتبرونه كذلك على أسس مختلفة، فمالك يعتبره مخرجاً، لأنّ فعل الربط جاء مصاحباً لفعل الإخراج وهو يعتبر الشخصين مخرجين كلّما تصاحب فعلاهما حال الإخراج، وأبو حنيفة وأحمد يعتبران من يدخل الحرز مخرجاً للمسروق ولو لم يحمل من المسروق شيئاً مادام شريكه أو شركاؤه قد احتملوه. وسنتكلّم على هذه القاعدة بتوسّع عند الكلام على الإعانة، وتأخذ الشيعة الزيديّة بهذه القاعدة على أنّ فيهم من يأخذ برأي الشافعيّ.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص٥٢٦ - ٥٢٩ ـ وراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص٤٤٨ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص٢٦٨ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،صص١٤٨ و ١٤٩ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ١٩٢ - ١٩٥ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١١٠ و ١١١.

قال المحقّق ﷺ:

«السادسة: لو أخرج قدر النصاب دفعة، وجب القطع. ولو أخرجه مراراً، ففي وجوبه تردّد، أصحّه وجوب الحدّ، لأنّه أخرج نصاباً، واشتراط المرّة في الإخراج غير معلوم.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٦.

إخراج قدر النصاب في دفعات

لا خلاف ولا إشكال في أنّه لو أخرج بقدر النصاب دفعة واحدة من الحرز، وجب عليه القطع، إنّما الكلام في أنّه لو أخرجه خلال مرّات فهل عليه القطع أم لا؟ في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إنّه يشترط إخراج النصاب دفعة؛ وهذا رأي ابن حمزة رحمه الله، حيث ذكر في عداد شروط القطع: «وأن يخرج دفعة واحدة.»[1]

وقد سهى فخر المحقّقين والشهيد الثاني وغيرهما رحمهم الله[2] حيث نسبوا هذا القول إلى أبي الصلاح الحلبيّ بدل ابن حمزة رحمهما الله، والصحيح ما حكاه العلّامة رحمه الله في المختلف من نسبة هذا القول إلى ابن حمزة رحمه الله فقط[3].

وإلى هذا القول ذهب الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف بدواً إلّا أنّه رجع عنه في ختام كلامه حيث قال: «إذا نقب وحده ودخل فأخرج ثُمن دينار ثمّ عاد من ليلته أو من الليلة الثانية فأخرج ثُمن دينار آخر فكمل النصاب، فلا قطع عليه؛ وبه قال أبو إسحاق المروزيّ. وقال ابن سريج: عليه القطع. وقال ابن خيران: إن عاد بعد أن اشتهر في الناس هتك الحرز فلا قطع، فإن عاد قبل أن يشتهر هتكه فعليه القطع. دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وأيضاً فإنّ هذا لمّا هتك الحرز أخرج أقلّ النصاب، فلم يجب عليه القطع بلا خلاف بين من راعى النصاب، فلمّا عاد ثانياً لم يخرج من حرز، لأنّه كان مهتوكاً بالفعل الأوّل، فلم يكن

---

١ ـ الوسيلة، ص٤١٧.

٢ ـ راجع: إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٢٢ ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٣٥ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٦٠.

٣ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٣٣، مسألة ٨٧.

سارقاً من الحرز نصاباً، فلم يجب عليه القطع. ولو لم نقل هذا للزم لو أخرج حبّة حبّة في كلّ ليلة حتّى كمل النصاب أن يجب عليه القطع، وهذا بعيد. ولو قلنا: إنّه يجب عليه القطع لأنّ النبيّ ﷺ قال: «من سرق ربع دينار فعليه القطع» ولم يفصّل كان قويّاً.»[١]

ولا يخفى أنّ بملاحظة صدر كلامه وذيله يظهر تردّده في المسألة.

ومال إلى هذا الرأي الشهيد الأوّل رحمه الله إذ نسب عدم الاشتراط إلى قول، وهو مشعر بتضعيفه إيّاه، حيث قال: «ولو أخرجه مراراً، قيل: وجب القطع.»[٢]

وملخّص ما استدلّ به على هذا القول هو أنّه لمّا هتك الحرز وأخرج دون النصاب، لم يجب عليه القطع لفقد الشرط، فلمّا عاد ثانياً لم يخرج من حرز، فلا قطع فيما إذا بلغ الثاني نصاباً، فضلاً عن كونه مكمّلاً له.

القول الثاني: إنّه لا يشترط إخراج النصاب دفعة واحدة؛ وإليه ذهب الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط، والقاضي ابن البرّاج رحمه الله في كتابيه[٣].

قال في المبسوط : «فإن نقب وحده ودخل فأخرج ثُمن دينار وانصرف ثمّ عاد من ليلته فأخرج ثُمن دينار فتكاملت نصاباً، قال بعضهم: لا قطع عليه، لأنّه لم يخرج في المرّة الأولى نصاباً، وأخذ الثاني من حرز مهتوك؛ وقال بعضهم: عليه القطع، لأنّه سرق نصاباً من حرز هتكه، وهو الأقوى. فإن كانت بحالها فأخذ أوّلاً ثُمن دينار ثمّ عاد في الليلة الثانية فأخذ ثُمن دينار فتكامل نصاباً، قال قوم: لا قطع، لأنّه لو عاد من ليلته لا قطع عليه، وقال قوم: عليه القطع كما لو عاد من ليلته، وهو الأقوى عندي. وقال قوم: فإن عاد قبل أن يشتهر في الناس هتك الحرز، فعليه القطع، وإن عاد بعد اشتهاره في الناس

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٣ و ٤٢٤، مسألة ١٣.

٢ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٢، المسألة العاشرة.

٣ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، ص ٥٤١ ـ جواهر الفقه، ص ٢٢٨، مسألة ٧٩٠.

هتكه، فلا قطع عليه، لأنّه إنّما يهتك بأن يشتهر هتكه ثمّ يترك على حالته.»[١]

وإلى هذا القول ذهب ابن إدريس﵀ في ختام كلامه وإن كانت في عبارته اضطراب عظيم، قال: «فإن نقب إنسان وحده ودخل فأخرج ثُمن دينار ثمّ عاد من ليلته أو من الليلة الثانية فأخرج ثُمن دينار فكمل النصاب، فإنّه يجب عليه القطع. ولو قلنا: إنّه لا قطع عليه لكان قويّاً، لأنّه ما أخرج من الحرز في دفعة واحدة ربع دينار، ولا قطع على من سرق أقلّ منه. ودليل الأوّل: أنّ النبيّﷺ قال: «من سرق ربع دينار فعليه القطع» ولم يفصّل، وقوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[٢] وهذا سارق لغة وشرعاً، وبهذا أفتي وعليه أعمل.»[٣]

وعدّ الماتن﵀ هذا القول هو الأصحّ في المسألة، وذهب إليه العلّامة﵀ في الإرشاد والتبصرة[٤].

واستدلّ لهذا القول بأنّه يصدق إخراج النصاب، والأصل أيضاً عدم اشتراط الاتّحاد، فيتناوله عموم الأدلّة الدالّة على قطع السارق أو إطلاقها.

القول الثالث: التفصيل على واحد من الوجوه الآتية:

أ ـ إنّه لا يقطع لو عاد بعد أن يشتهر بين الناس هتك الحرز، لخروجه عن اسم الحرز حينئذٍ، وأمّا لو عاد قبل الاشتهار فعليه القطع؛ وهذا رأي العلّامة في المختلف وقوّاه ولده فخر الإسلام﵀ في الإيضاح[٥]. وقد مرّ في عبارة الشيخ﵀ في الخلاف ذهاب ابن خيران من العامّة إلى هذا القول أيضاً.

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٩ و ٣٠.

٢ ـ المائدة(٥): ٣٨.

٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٨.

٤ ـ راجع: إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٨.

٥ ـ راجع: مختلف الشيعة، المصدر السابق، ص٢٣٤ ـ إيضاح الفوائد، المصدر السابق.

ب ـ التفصيل بين قصر زمان العود وطوله كما يظهر من عبارة العلّامة﵀ في القواعد حيث قال: «وهل يشترط إخراج النصاب دفعة؟ إشكال، أقربه ذلك، إلّا مع قصر الزمان. ولو أخرج نصف المنديل وترك النصف الآخر في الحرز فلا قطع وإن كان المُخرَج نصاباً. ولو أخرجه شيئاً فشيئاً أو أخرج الطعام على التواصل بأن سال من الحرز إلى خارج فهو كدفعة. ولو جمع من البذر المبثوث في الأرض المحرز قدر النصاب قطع، لأنّها كحرز واحد. ولو أخرج النصاب من حرزين، لم يقطع إلّا أن يكونا في حكم الواحد بأن يشملهما ثالث.»[١]

ج ـ التفصيل الذي ذكره العلّامة﵀ في التحرير بقوله: «لا يشترط إخراج النصاب دفعة على الأقوى، فلو أخرجه في دفعات، فالأقرب وجوب الحدّ إن لم يتخلّل اطّلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمّى سرقة واحدة، كما لو أخرجه في ليلتين. وإخراج البُرّ شيئاً فشيئاً على الفواصل في حكم الدفعة، وكذا جرّ المنديل شيئاً فشيئاً.»[٢]

وقوّاه الشهيد الثاني﵀ في المسالك والروضة مستدلّاً على ذلك بدلالة العرف على اتّحاد السرقة مع فقد الأمرين وإن تعدّد الإخراج، وتعدّدها بوجود أحدهما.[٣]

أقول: الاعتبار في هذه المسألة وحدة العمل وتعدّده عرفاً، فإن كان بحيث يعدّ في العرف سرقة واحدة لكنّه تحقّق تدريجيّاً، كمن يسرق شيئاً ذا أجزاء وأخرج كلّ مرّة جزءاً منها من الحرز ويكون مجموعها قدر النصاب أو أكثر، فيشمله ظاهر ما دلّ على تعلّق القطع في سرقة النصاب، كمن يسرق عقد لؤلؤ تدريجيّاً في كلّ مرّة حبّة أو حبّتان. وأمّا لو لم يكن كذلك، بأن يُعدّ أكثر من سرقة وعمل واحد، فكلّ واحد يتبع حكمه، لأنّه لا يكفي في بلوغ النصاب ضمّ سرقة إلى سرقة أخرى.

وما ذكرناه أو قريب منه، يظهر من كلام جمع من الأعلام منهم المحقّق الأردبيليّ﵀ حيث

---

١ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٦.

٢ ـ تحرير الأحكام، ج٥، صص ٣٧٢ و ٣٧٣، مسألة ٦٨٨٠.

٣ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٣٦ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص ٢٣٣ و ٢٨٣.

ذكر في شرح قول العلّامة في الإرشاد: «ولو أخرج النصاب في دفعتين وجب القطع»[١] ما هذا لفظه: «وفيه تأمّل إذا كان بين الدفعات فاصلة بحيث لا يعدّ عرفاً سرقة واحدة، بل سرقتين بحيث سرق بعض النصاب ليلة وبعضه الآخر ليلة أخرى، فكأنّ مراده ذلك، فتأمّل.»[٢]

ومنهم صاحب الجواهر حيث قال في ردّ كلام الماتن رحمه الله: «واشتراط المرّة في الإخراج غير معلوم» ما هذا نصّ كلامه: «وفيه: منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعدّ الجميع في العرف سرقة واحدة، إذ هو المدار مع عدم علم المالك وإهماله، ولا أقلّ من أن يكون ذلك هو المتيقّن، وغيره شبهة يسقط معها الحدّ.» ثمّ ذكر أنّ هذا مراد العلّامة رحمه الله من التفصيل المذكور في القواعد والتحرير، ثمّ قال: إنّ التفصيل المذكور في المختلف لا حاصل له إن لم يرجع إلى ما ذكر من عدم القطع مع عدم الدفعة العرفيّة.[٣]

وبما ذكرنا ظهر أنّه لو سرق بعض النصاب من حرز وبعضه الآخر من حرز آخر وعدّ ذلك عند العرف متعدّداً، فلا وجه للقطع، وأمّا لو كانا عندهم في حكم الواحد، كما إذا سرقها من غرفتين أو صندوقين في بيت واحد، فالظاهر أنّه بحكم السرقة الواحدة.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإذا نقب الحرز ثمّ دخل فأخرج ما دون النصاب ثمّ دخل فأخرج ما يتمّ به النصاب، نظرت؛ فإن كان في وقتين متباعدين أو ليلتين، لم يجب القطع، لأنّ كلّ واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً، وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدّة طويلة؛ وإن تقاربا وجب قطعه، لأنّها سرقة واحدة، وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى.»[٤]

---

١ ـ إرشاد الأذهان، المصدر السابق.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٥٢ ـ وراجع في هذا المجال: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٢١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣١٥، مسألة ٢٥٦ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٩١، مسألة ٦.

٣ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٦٠.

٤ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٦٢ ـ وراجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٥٢٩ - ٥٣١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، ص ١٠٦.

قال المحقّق رحمه الله:

«السابعة: لو نقب فأخذ النصاب وأحدث فيه حدثاً ينقص به قيمته عن النصاب ثمّ أخرجه، مثل أن خرق الثوب أو ذبح الشاة، فلا قطع. ولو أخرج نصاباً فنقصت قيمته قبل المرافعة، ثبت القطع.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٦.

إحداث ما تنقص به قيمة المسروق عن النصاب

نبحث عن المسألة ضمن مطلبين، وهما:

المطلب الأوّل: في إحداث النقصان قبل الإخراج من الحرز

لم يتعرّض لهذا الأمر أكثر أصحابنا المتقدّمين وكثير من المتأخّرين، إلّا أنّه لا خلاف ولا إشكال بين من تعرّض له في أنّ إحداث ما يوجب نقص القيمة عن حدّ النصاب في داخل الحرز، يوجب عدم قطع السارق وإن كان ضامناً لما أحدثه من النقص فيه.

قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط: «فإن كان في الحرز شاة قيمتها ربع دينار فذبحها فنقصت قيمتها ثمّ أخرجها، فلا قطع عليه، لأنّ القطع على من يخرج من الحرز نصاباً كاملاً، وهذا ما أخرج النصاب، فلهذا لم نقطعه.»[1] ونحوه كلام ابن إدريس في السرائر والقاضي ابن البرّاج رحمهما الله في كتابيه.[2]

وقال في الخلاف: «إذا نقب ودخل الحرز فذبح شاة، فعليه ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة، فإن أخرجها بعد الذبح، فإن كان قيمتها نصاباً فعليه القطع، وإن كان أقلّ من نصاب فلا قطع عليه؛ وبه قال الشافعيّ وأبو يوسف. وقال أبو حنيفة ومحمّد: لا قطع عليه،

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٨.

٢ ـ راجع: كتاب السرائر، ج٣، ص٤٩٨ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٤٠ ـ جواهر الفقه، ص٢٢٨، مسألة ٧٨٩.

بناءاً على أصلهما في الأشياء الرطبة أنّه لا يقطع فيها. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[١] ولم يفصّل. وأيضاً قول النبيّ ﷺ: من سرق ربع دينار فعليه القطع، وإنّما أراد ما قيمته ربع دينار بلا خلاف.» وقال أيضاً: «إذا نقب بيتاً ودخل الحرز فأخذ ثوباً فشقّه، فعليه ما نقص بالخرق. فإن أخرجه فإن كانت قيمته نصاباً فعليه القطع، وإلّا فلا قطع عليه؛ وبه قال أبو يوسف، ومحمّد، والشافعيّ. وقال أبو حنيفة: إذا شقّقه بحيث ما صار كالمُستهلك، فالمالك بالخيار بين أخذه وأرش النقص وبين تركه عليه وأخذ كمال قيمته، بناءاً على أصله في الغاصب إذا فعل بالغصب هكذا، فإن اختار أخذ قيمة الكلّ فلا قطع، لأنّه إذا أخذ القيمة فقد ملكه قبل إخراجه من الحرز، وإن اختار أخذ الثوب والأرش وكانت قيمة الثوب نصاباً فعليه القطع. دليلنا: ما ذكرناه في المسألة الأولى سواء.»[٢] ونحوه ما ذكره في موضع آخر من المبسوط.[٣]

ووجه ما ذكروه واضح، لأنّ مجرّد أخذ النصاب بدون الإخراج من الحرز لا اعتبار به ولا يوجب القطع، لما مرّ في موضعه من النصوص المعتبرة، ولأنّ المسروق في محلّ الكلام لا تبلغ قيمته حدّ النصاب بعد الإخراج. أجل، إنّ السارق ضامن لما أتلفه ولما أحدثه بالمتاع من الخرق والذبح وغيرهما الموجب لنقصان القيمة.

---

١ ـ المائدة(٥):٣٨.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٢٤ و ٤٢٥، مسألة ١٤ و ١٥.

٣ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٣٠ ـ وراجع في المسألة: إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٣ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٩ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٢، الرقم ٦٨٧٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٢، العاشرة ـ مسالك الأفهام، ج١٤، ص٥٣٦ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٨١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٥٢ و ٢٥٣ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٢٣ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٦١ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، صص٣١٥ و ٣١٦، مسألة ٢٥٧ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٩١، مسألة ٧.

المطلب الثاني: في إحداث النقصان بعد الإخراج من الحرز

لم يتعرّض لهذا الفرع أيضاً أكثر المتقدّمين وكثير من أصحابنا المتأخّرين، إلّا أنّه لا نعرف مخالفاً فيمن تعرّض للمسألة في أنّه لو أخرج المال من الحرز وكان بقدر النصاب ثمّ نقصت قيمته السوقيّة بفعله أو فعل غيره، فعليه القطع، سواء كان النقصان قبل المرافعة إلى الحاكم أو بعده.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «إذا سرق ما قيمته نصاب، فلم يقطع حتّى نقصت قيمته لنقصان السوق فصارت القيمة أقلّ من نصاب، فعليه القطع؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه. دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.»[1] ونحوه ما في كتاب مبسوطه.[2]

والوجه فيه هو تحقّق إخراج النصاب الذي هو سبب القطع، فلا يزيله نقص القيمة بعده، كما لا يزيله إتلاف المسروق جملة.

وقد تعرّض الماتن ﷺ للأمرين المذكورين ردّاً على ما ذهب إليه بعض فقهاء العامّة، وإليك جملة من عباراتهم:

قال الشافعيّ في الأمّ: «ومن أخرج ما لا يسوى ربع دينار لم يقطع، وكذلك لو سرق سارق ثوباً فشقّه أو حليّاً فكسره أو شاة فذبحها في حرزها ثمّ أخرج ما سرق من ذلك، قوّم ما أخرج على ما أخرجه، الثوب مشقوق، والحليّ مكسور، والشاة مذبوحة، فإذا بلغ ذلك ربع دينار، قطع ولا ينظر إلى قيمته في البيت، إنّما ينظر إلى قيمته في الحال التي

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٥ و ٤٢٦، مسألة ١٦.

٢ ـ راجع: المبسوط، ج ٨، ص ٣٠ ـ وراجع: كتاب السرائر، ج ٣، ص ٤٩٩ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٥، الرقم ٦٨٨٣؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب: إرشاد الأذهان، وقواعد الأحكام، والروضة البهيّة، ومسالك الأفهام، ومجمع الفائدة والبرهان، وكشف اللثام، وجواهر الكلام، ومباني تكملة المنهاج.

أخرجه به فيها من الحرز، فإن كان يسوى ربع دينار قطع وإن لم يسو ربع دينار في الحال التي أخرجه بها لم يقطع، وعليه قيمته صحيحاً قبل أن يشقّه إن كان أتلفه، وإلّا فعليه ردّه وردّ ما نقصه الخرق.»[١]

وقال ابن قدامة الكبير: «وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأنّه من الأشياء الرطبة، وقد مضى الكلام معه في هذا. وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب، فلا قطع عليه، لأنّه لم يخرج من الحرز نصاباً. وإن ذبح الشاة في الحرز أو شقّ الثوب ثمّ أخرجهما وقيمتهما بعد الشقّ والذبح نصاب، فعليه القطع؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه في الشاة، لأنّ اللحم لا يقطع عنده بسرقته، والثوب إن شقّ أكثره فلا قطع فيه، لأنّ صاحبه مخيّر بين أن يضمّنه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له، وقد تقدّم الكلام معه في هذه الأصول.»[٢]

وقال أيضاً في شرح قول الخرقيّ في مختصره: «ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم، فلم يقطع حتّى نقصت قيمتها، قطع» ما هذا نصّ كلامه: «وبهذا قال مالك والشافعيّ. وقال أبو حنيفة: يسقط القطع، لأنّ النصاب شرط فتعتبر استدامته. ولنا قول الله تعالى: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾ ولأنّه نقصٌ حدث في العين، فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز. وما ذكره يبطل بالحرز، فإنّه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع، وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده، لأنّ سبب الوجوب السرقة، فيعتبر النصاب حينئذٍ. فأمّا إن نقص النصاب قبل الإخراج، لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب، وسواء نقصت بفعله

---

١ ـ الأمّ، ج٦، ص١٤٩.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٦١ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ، ج٩، صص١٦٣ - ١٦٥.

أو بغير فعله. وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها، لم يجب القطع، لأنّ الوجوب لا يثبت مع الشكّ في شرطه، ولأنّ الأصل عدمه.»[١]

وقال الدكتور وهبة الزحيليّ في بيان وقت اعتبار قيمة المسروق: «قال جمهور الحنفيّة: يجب أن تكون قيمة المسروق عشرة دراهم من وقت السرقة إلى وقت القطع، فإن نقص المسروق فإمّا أن يكون نقصان العين أو نقصان السعر؛ فإذا نقصت قيمة المسروق بانتقاص عينه بأن دخله عيب أو ذهب بعضه، فيقام الحدّ، لأنّ نقصان العين هو هلاك بعض المسروق، وهلاك جميع المسروق لا يسقط الحدّ، 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 أنّه لا يقطع، لأنّ نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة، لأنّ العين بحالها لم تتغيّر، فيحصل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة، بخلاف نقصان العين، لأنّه يوجب تغيّر العين بهلاك بعضها، والهلاك مضمون على السارق، فلا يمكن افتراض وجوده عند السرقة. وروي عن محمّد، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد: أنّه تعتبر قيمة العين وقت الإخراج من الحرز، ولا يعتبر نقصان السعر بعد أخذ المسروق، قياساً على نقصان العين، وهذا في تقديري أولى، لاكتمال الجريمة وقت السرقة. ويجري هذا الخلاف فيما لو سرق الشخص في بلد وقبض عليه في بلد آخر، لا يقطع في ظاهر الرواية ما لم تكن قيمة المسروق في البلدين عشرة دراهم.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، المصدر السابق، ص٢٧٨.

٢ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، ص١٠٥ ـ وراجع في هذا المجال: الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، صص٢٠٣ و ٢٠٤ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، صص٥٨٥ و ٥٨٦.

قال المحقّق رحمه الله:

«الثامنة: لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب كاللؤلؤة، فإن كان يتعذّر إخراجه، فهو كالتالف، فلا حدّ. ولو اتّفق خروجها بعد خروجه، فهو ضامن. وإن كان خروجها ممّا لا يتعذّر بالنظر إلى عادته، قطع، لأنّه يجري مجرى إيداعها في الوعاء.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٦.

بلع السارق المسروقَ في الحرز

هذه المسألة أيضاً غير مذكورة في كلمات أكثر قدماء الأصحاب وكثير من المتأخّرين، بل الظاهر كونها من تفريعات العامّة وتخريجاتهم، وبالجدير أن ننقل هنا عبارات بعض الأصحاب:

قال الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط: «فأمّا إن دخل فأخذ جوهرة فابتلعها ثمّ خرج وهي في جوفه، فإن لم تخرج منه، فعليه ضمانها ولا قطع عليه، لأنّه أتلفها في جوف الحرز بدليل أنّ عليه ضمانها، كما لو كان شيئاً فأكله وخرج فإنّه لا قطع، كذلك ههنا. وإن خرجت الجوهرة، قال قوم: عليه القطع، لأنّه أخرجها في وعاء فهو كما لو جعلها في جراب أو جيب. وقال آخرون: لا قطع عليه، لأنّه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها، فهو كما لو أتلف شيئاً في جوف الحرز ثمّ خرج، ولأنّه أخرجها معه مكرهاً بدليل أنّه ما كان يمكنه تركها والخروج دونها، فهو كما لو نقب وأكره على إخراج المتاع، فإنّه لا قطع عليه كذلك ههنا. والأوّل أقوى وإن كان الثاني قويّاً أيضاً.»[1]

والعبارة تشهد على تردّده في المسألة.

وقال القاضي ابن البرّاج﵀: «مسألة: إذا دخل إنسان حرزاً وأخذ جوهرة وابتلعها وخرج، هل عليه قطع أم لا؟ الجواب: عليه القطع، لأنّه بفعله ذلك كأنّه قد أخرجها في جيب أو جوراب، ولأنّه لم يقصد بما فعله إلّا إخراجها كذلك، فكأنّه مخرج لها بآلة.»[2]

---

١ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٨.

٢ ـ جواهر الفقه، ص٢٢٨، مسألة ٧٨٨ ـ وراجع لنحو العبارة: المهذّب، ج٢، ص٥٤٠.

وقال ابن إدريس﵀ بعد نقل ما مرّ من عبارة المبسوط الماضية: «وأمّا الذي يقوى في نفسي، وجوب القطع عليه، لعموم الآية، ولأنّه نقب وأخرج النصاب ولم يستهلكه في الحرز ولا خارج الحرز، وليس كذلك المسألة الأولى، لأنّه إذا لم يخرج منه ولا يقدر على إخراجها لا في الحرز ولا خارجه، فقد صار ضامناً لها، فهي كالمستهلكة في الحرز، والمسألة الثانية إذا كان قادراً على إخراجها خارج الحرز بمجرى العادة، فهي بمنزلة جعله لها في جراب معه أو وعاء وإخراجها فيه، وقياس ذلك على المأكول [غير جارٍ]، فإنّه بأكله قد استهلكه في الحرز، وأيضاً القياس عندنا باطل، وهذا تخريج المخالفين.»[١]

وقال يحيى بن سعيد الحلّيّ﵀: «وإن هتك الحرز وأكل طعاماً قدر نصاب وخرج لم يقطع، وإن بلع درّة وخرج لم يقطع، وقيل: يقطع، فإن لم يخرج منه ضمن قيمتها، فإن مات قبل ذلك نبش وأخذها ربّها.»[٢]

وقال العلّامة الحلّيّ في التحرير: «ولو ابتلع جوهرة قيمتها النصاب وتعذّر إخراجها بعد خروجه، سقط القطع، لأنّه كالتالف ولو خرجت حينئذٍ، ولا يسقط الضمان على التقديرين. ولو كان خروجها ممّا لا يتعذّر بالنظر إلى عادته، قُطع، لأنّه كالإيداع في الوعاء. ولو تطيّب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً، فلا قطع، وإن بلغ وجب القطع.»[٣] ونحوه كلامه في القواعد والمختلف.[٤]

وقد سبقه على ما ذكره الماتن، وتبعه الشهيدان﵈ في اللمعة والروضة.[٥]

وقال المحقّق الأردبيليّ﵀ في شرح عبارة الإرشاد: «ولو أكل في الحرز أو ابتلع

---

١ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٥٠٣.

٢ ـ الجامع للشرائع، ص٥٦٠.

٣ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٢، الرقم ٦٨٧٩.

٤ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٥٩ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٣٦، مسألة ٩٠.

٥ ـ راجع: الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٨١.

جوهرة ولم يقصد الانفصال عنه، فلا قطع»[١] ما هذا لفظه: «... وأمّا إذا قصد الإخراج بذلك والانفصال بعده، فهو إخراج عن الحرز، فإنّ الابتلاع حينئذٍ بمنزلة وضعها على الدابّة وجناح الطير، فإنّ ذلك من حيل الوسائل للإخراج وأحد طرق الإخراج، وهو ظاهر. ويمكن أن يصبر حينئذٍ، فإن خرج وقيمته ما نقص عن النصاب يقطع، وإلّا فلا، فتأمّل.»[٢]

أقول: تفرض للمسألة ثلاث صور، وهي:

الصورة الأولى: إذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب شيئاً يستهلكه الابتلاع ويهضمه كالأطعمة، فلا يقطع السارق، من دون إشكال في ذلك، إذ الأكل ليس بسرقة ولا إخراج مال من الحرز، بل هو إتلاف، فهو ضامن ويؤدّب، كما أنّه لو دخل الحرز واستهلك المال فيه، فعليه الضمان ولا يقطع.

الصورة الثانية: إذا لم يكن ما ابتلعه من الأشياء التي يستهلكها الابتلاع وبقيت قيمته بحالها أو لم تنقص عن النصاب، مثل ما إذا ابتلع ديناراً أو جوهرة تكون بقدر النصاب بقصد السرقة وكان قصده إخراجه من الحرز بهذه الطريقة ـ كما هو من الطرق المألوفة عند سرّاق هذه الأشياء ومن الحيل المعروفة لديهم على ما نقل عنهم ذلك خبراؤهم ـ وكان إخراجه من البطن غير متعذّر عادة أو بعد العلاج بعمليّة جرّاحيّة، ففي هذه الحالة لو أخرجه من الحرز، فعليه القطع، وذلك لتحقّق الإخراج المعتبر في وجوب القطع، لأنّه كالمخرج بيده أو في وعاء.

ثمّ إنّه ظهر من عبارة الماتن﵀ هنا، جواز تعجيل قطعه قبل خروج الشيء من جوفه، ولكنّ الحقّ ما ذكره الشهيد الثانيّ﵀ بقوله: «الأولى الصبر إلى أن يخرج، دفعاً للاحتمال.»[٣] وقد مرّ إمكان الصبر في عبارة المحقّق الأردبيليّ﵀ أيضاً وإن استشكل

---

١ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٢.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٢٦.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٥٣٧.

فيه صاحب الجواهر ﷺ بقوله: «قلت: لا بأس بالتعجيل مع العلم بأنّه خرج مع كونه في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب، إذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ترتّب القطع بعد حصول سببه. نعم، لو خرج فاسداً بحيث لا يبلغ النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج أو بعده، أمكن عدم القطع للشبهة التي لا تجدي الأصول هنا في ارتفاعها.»[1]

وأمّا لو كان إخراجه من الجوف متعذّراً، فهو كالتالف، فلا قطع أيضاً، وإن كان يضمن المثل إن كان مثليّاً والقيمة إن كان قيميّاً.

الصورة الثالثة: كالسابق، إلّا أنّه لم يقصد بذلك السرقة بل كان قصده إتلاف ذلك الشيء، وهذا أيضاً لا يقطع وإن لم يتعذّر إخراجه من الجوف ولو بالنظر إلى عادته، وذلك لعدم توفّر قصده الجنائيّ ـ أي: السرقة ـ ولكن إن اتّفق الخروج، فعليه أداؤه، وإلّا فبالمثل أو القيمة للحيلولة، بل لو خرج الرجل من الحرز وهو في جوفه وادّعى عدم قصده إخراج ذلك الشيء بل إتلافه واحتمل ذلك في حقّه، لا تقطع يده، إذ هذا شبهة ويدرأ بها الحدّ.

وبما ذكرنا من التفصيل يظهر أنّ ما ذكره بعض فقهاء العامّة من إلحاق البلع بالإتلاف مطلقاً، لا يعتدّ به.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير: «وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم تخرج، فلا قطع عليه، لأنّه أتلفها في الحرز. وإن خرجت ففيه وجهان، أحدهما: يجب، لأنّه أخرجها في وعائها، فأشبه إخراجها في كمّه. والثاني: لا يجب، لأنّه ضمنها بالبلع، فكان إتلافاً لها، ولأنّه مُلجَأ إلى إخراجها، لأنّه لا يمكنه الخروج بدونها. وإن تطيّب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً، فلا قطع عليه، لأنّ ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله، فأشبه ما لو أكل الطعام، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع، لأنّه أخرج نصاباً. وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيّب

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٦٢.

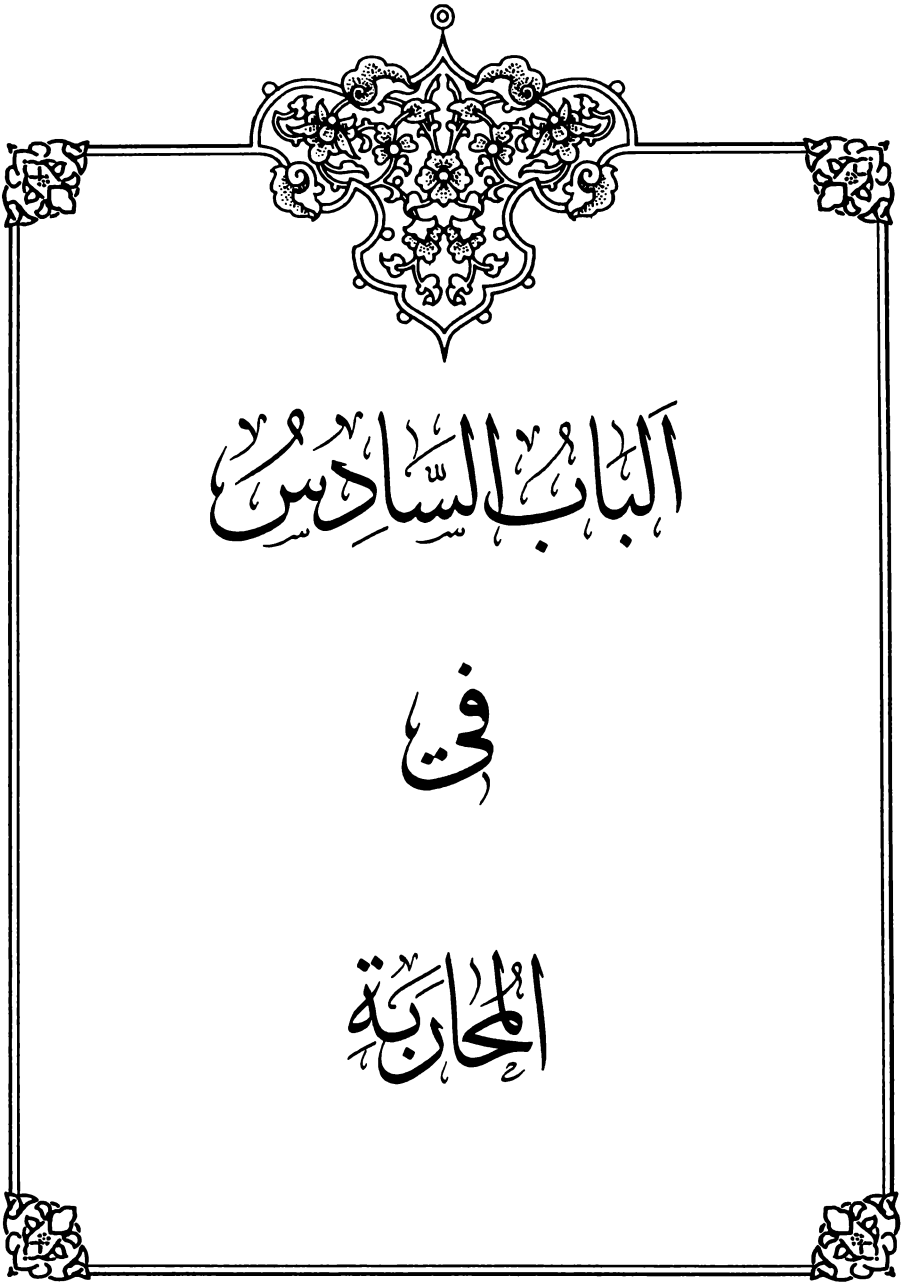
به يبلغ نصاباً فعليه القطع، وإن نقص ما يجتمع عن النصاب، لأنّه أخرج نصاباً؛ والأوّل أولى.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «وإذا ابتلع الجاني المسروق داخل الحرز، فيفرّقون بين ما يفسد بالابتلاع ـ كالطعام والشراب ـ وما لا يفسد به ـ كالجواهر والنقود ـ فأمّا ما يفسد بالابتلاع، فلا يعتبر ابتلاعه أخذاً ـ أي: سرقة ـ وإنّما يعتبر إتلافاً ويعاقب عليه بعقوبة التعزير. وأمّا ما لا يفسد بالابتلاع ففيه آراء، أوّلها: الابتلاع يعتبر استهلاكاً للشيء فهو إتلاف لا سرقة، وتظهر وجاهة هذا الرأي في حالة ما إذا لم يخرج الشيء من جوف الجاني وبقي به. وثانيها: أنّ الابتلاع يعتبر أخذاً كما لو خرج الشيء في وعاء، وتظهر وجاهة هذا الرأي في حالة خروج المسروق من جوف الجاني، وعلى هذا الرأي المالكيّة وبعض الشافعيّة. وثالثها: يفرّق بين خروج المسروق بعد ابتلاعه وعدم خروجه، فإن خرج فالفعل سرقة وإن لم يخرج فالفعل إتلاف. ورابعها: وهو للحنابلة، فبعضهم يعتبر الفعل إتلافاً في كلّ حال، وبعضهم يعتبره سرقة إذا خرج الشيء الذي بلع، فإذا لم يخرج فهو إتلاف.»[٢]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٢٦١.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٥٢٥.



الباب السادس

في

المحاربة

تمهيد:

في عظم معصية الحرابة

من الأشياء التي يحتاج إليها الناس جميعاً في معاشهم هو الأمن، وهذا أمر ضروريّ، وقد نطقت به جملة من النصوص، مثل:

١ ـ «رفاهيّة العيش في الأمن.»[١]

٢ ـ «لا نعمة أهنأ من الأمن.»[٢]

٣ ـ «شرّ البلاد بلد لا أمن فيه ولا خِصب[٣].»[٤]

٤ ـ «شرّ الأوطان ما لم يأمن فيه القُطّان[٥].»[٦]

٥ ـ «الخائف لا عيش له.»[٧]

٦ ـ «خمس خصال من فقد واحدة منهنّ لم يزل ناقص العيش، زائل العقل، مشغول القلب؛ فأوّلها: صحّة البدن، والثانية: الأمن، والثالثة: السعة في الرزق، والرابعة: الأنيس

---

١ ـ تصنيف غرر الحكم ودرر الكلم،ص٤٤٧، الرقم ١٠٢٥٣.

٢ ـ نفس المصدر، الرقم ١٠٢٥٤.

٣ ـ الخِصْب: كثرة العشب.

٤ ـ تصنيف غرر الحكم ودرر الكلم، الرقم ١٠٢٥٥.

٥ ـ القُطّان: جمع القاطع بمعنى المقيم بالمكان.

٦ ـ تصنيف غرر الحكم ودرر الكلم، الرقم ١٠٢٥٦.

٧ ـ نفس المصدر، الرقم ١٠٢٥٩.

الموافق... والخامسة، وهي تجمع هذه الخصال: الدعة[١].»[٢]

٧ ـ «ثلاثة أشياء يحتاج الناس طرّاً إليها: الأمن، والعدل، والخصب.»[٣]

٨ ـ «أسأل الله بمنتهى كلمته... أن يوجب لنا السلامة والعافية في أجسادنا والسعة في أرزاقنا والأمن في سربنا[٤].»[٥]

وقد أعتنت الشريعة الإسلاميّة بالمحافظة على ذلك وعلى دماء الناس وأعراضهم وأموالهم وحقوقهم عناية تامّة، ولا تسمح لأحد أن يخلّ بالأمن العامّ الذي تكون بصدد بسطه على الأرض، فهدّدت الجناة الذين يعيثون في الأرض فساداً. ويفصح عن ذلك أنّ الشريعة طبّقت على من قطع الطريق وأخلّ بالأمن العامّ وأوجد الخوف عنوان المحارب. وحيث إنّ ضرر هذه الجريمة ـ أعني: قطع الطريق والحرابة ـ على عامّة الناس دون فرد خاصّ، عبّر عنه في بعض الكلمات بـ: «السرقة الكبرى» وهذا بخلاف: «السرقة الصغرى» وهي أخذ مال الغير خفية وعلى سبيل الاستخفاء، إذ ضررها يخصّ مالكاً خاصّاً فقط.[٦]

ويدلّ على حرمة العمل وبشاعته ـ مضافاً إلى اتّفاق الفريقين والاعتبار العقليّ ـ الآيات والروايات التالية:

---

١ ـ الدعة: هي السكينة والراحة وخفض العيش.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح،ح٧،ج ٢٠،صص ٥١ و ٥٢.

٣ ـ بحار الأنوار،ج ٧٥،ص ٢٣٤،ح ٤٤.

٤ ـ السَرْب: الطريق.

٥ ـ بحار الأنوار،ج ٩٤،ص ١٦٢.

٦ ـ راجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٥١٤ و ٦٣٨.

أ ـ الكتاب وجريمة الحرابة

قال الله تبارك وتعالى: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم * إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أنّ الله غفور رحيم*﴾[١].

وقد تصدّى جمع من الباحثين حول المحاربة أن يفسّروا الآية ويبيّنوا المراد منها، وإليك عبارات بعضهم في هذا المجال:

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «اختلف الناس في المراد بهذه الآية، فقال قوم: المراد بها أهل الذمّة إذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا المسلمين، فهؤلاء المحاربون الذين ذكرهم الله في هذه الآية، وحكمهم فيما ارتكبوه من المعصية، هذه العقوبة التي ذكرها الله. وقال قوم: المراد بها المرتدّون عن الإسلام إذا ظفر بهم الإمام عاقبهم بهذه العقوبة، لأنّ الآية نزلت في العرينيّين، لأنّهم دخلوا المدينة فاستوخموها[٢] فانتفخت أجوافهم واصفرّت ألوانهم، فأمرهم النبيّ عليه وآله السلام أن يخرجوا إلى لقاح إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا ذلك فصحّوا فقتلوا الراعي وارتدّوا واستاقوا الإبل فبعث النبيّ عليه وآله السلام في طلبهم فأخذهم وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم[٣] وطرحهم في الحرّة[٤] حتّى ماتوا، فالآية نزلت فيهم. وقال جميع الفقهاء: إنّ المراد بها قطّاع الطريق، وهو من شهّر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق.»[٥]

---

١ ـ المائدة(٥):٣٣ و ٣٤.

٢ ـ استَوخَمَ المكانَ: وجده وخيماً واستثقله ولم يوافق هواؤه بدنه.

٣ ـ سَمَل عينَه: فقأها.

٤ ـ الحَرّة: أرض بظاهر المدينة فيها أحجار سُود كثيرة.

٥ ـ المبسوط،ج٨،ص٤٧ ـ وراجع: التبيان في تفسير القرآن،ج٣،ص٥٠٤.

وقال ابن إدريس﵀: «ولا خلاف بين الفقهاء أنّ المراد بهذه الآية قطّاع الطريق. وعندنا كلّ من شهّر السلاح لإخافة الناس في برّ كان أو في بحر، في العمران والأمصار، أو في البراري والصحاري، وعلى كلّ حال.»[١]

ولا يخفى أنّ المراد بالفقهاء في كلامهما هو علماء العامّة.

وقال مقداد بن عبدالله السيوريّ﵀: «محاربة الله ورسوله محاربة المسلمين، جعل محاربتهم محاربة الله ورسوله تعظيماً للفعل. وأصل الحرب السلب، ومنه حَرَبَ الرجلَ ماله، أي: سلبه، فهو محروب وحريب. وعند الفقهاء كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس في برّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، ضعيفاً كان أو قويّاً، من أهل الريبة كان أو لم يكن، ذكراً كان أو أنثى، فهو محارب، ويدخل في ذلك قاطع الطريق والمكابر على المال أو البضع. و«فساداً» منصوب، صفة لمصدر محذوف، أي: سعياً فساداً، أو على الحال، أي: مفسدين، أو على أنّه مفعول له.»[٢]

وقال ابن رشد الأندلسيّ: «إنّ هذه الآية عند الجمهور هي في المحاربين. وقال بعض الناس: إنّها نزلت في النفر الذين ارتدّوا في زمان النبيّ عليه الصلاة والسلام. والصحيح أنّها في المحاربين، لقوله تعالى: ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم***﴾ وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفّار، فبقي أنّها في المحاربين.»[٣]

وقال ابن قدامة: «وهذه الآية في قول ابن عبّاس وكثير من العلماء نزلت في قطّاع الطريق من المسلمين؛ وبه يقول مالك، والشافعيّ، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وحكي عن ابن عمر أنّه قال: نزلت هذه الآية في المرتدّين، وحكي ذلك عن الحسن، وعطاء، وعبدالكريم، لأنّ سبب نزولها قصّة العرنيّين، وكانوا ارتدّوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة

---

١ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥٠٥.

٢ ـ كنز العرفان في فقه القرآن، ج ٢، صص ٣٥١ و ٣٥٢.

٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٥٤.

فاستاقوا إبل الصدقة فبعث النبيّ ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرّة حتّى ماتوا. قال أنس: فأنزل الله تعالى في ذلك: ﴿***إنّما جزاء الذين يحاربون الله***﴾ الآية، أخرجه أبو داود والنسائيّ، ولأنّ محاربة الله ورسوله إنّما تكون من الكفّار لا من المسلمين. ولنا: قول الله تعالى: ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم***﴾ والكفّار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها، ويسقط عنهم القتل والقطع في كلّ حال، والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى: ﴿***يأيها الذين آمنوا اتّقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله***﴾[1].»[2]

وقال المفسّر السيّد الطباطبائيّ ﷺ: «محاربة الله وإن كانت بعد استحالة معناها الحقيقيّ وتعيّن إرادة المعنى المجازيّ منها، ذات معنىً وسيع يصدق على مخالفة كلّ حكم من الأحكام الشرعيّة وكلّ ظلم وإسراف، لكن ضمّ الرسول ﷺ إليه يهدي إلى أنّ المراد بها بعض ما للرسول ﷺ فيه دخل، فيكون كالمتعيّن أن يراد بها ما يرجع إلى إبطال أثر ما للرسول ﷺ عليه ولاية من جانب الله سبحانه، كمحاربة الكفّار مع النبيّ ﷺ وإخلال قطّاع الطريق بالأمن العامّ الذي بسطه بولايته على الأرض. وتعقّب الجملة بقوله: ﴿***ويسعون فى الأرض فساداً***﴾ يشخّص المعنى المراد، وهو الإفساد في الأرض بالإخلال بالأمن وقطع الطريق دون مطلق المحاربة مع المسلمين. على أنّ الضرورة قاضية بأنّ النبيّ ﷺ لم يعامل المحاربين من الكفّار بعد الظهور عليهم والظفر بهم هذه المعاملة من القتل والصلب والمثلة والنفي. على أنّ الاستثناء في الآية التالية قرينة على كون المراد بالمحاربة هو الإفساد المذكور، فإنّه ظاهر في أنّ التوبة إنّما هي من المحاربة دون الشرك ونحوه. فالمراد بالمحاربة والإفساد على ما هو الظاهر هو الإخلال بالأمن

---

١ ـ البقرة(٢):٢٧٨ و ٢٧٩.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٣٠٢ و ٣٠٣ ـ وراجع في هذا المجال: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٣٩ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٢٩.

العامّ، والأمن العامّ إنّما يختلّ بإيجاد الخوف العامّ وحلوله محلّه، ولا يكون بحسب الطبع والعادة إلّا باستعمال السلاح المهدّد بالقتل طبعاً، ولهذا ورد فيما ورد من السنّة تفسير الفساد في الأرض بشهر السيف ونحوه.»[١]

أقول: إنّ ما ذكره صاحب الميزان ﷺ هو جيّد حسن، غير أنّ الأمن العامّ كما يختلّ بتحقّق الخوف من خلال استعمال السلاح، كذلك يختلّ بافتتان الناس وإيجاد التفرقة والتشتّت والخصومة والعداوة بينهم، فكلّ من يخلّ بنظم مجتمع المسلمين ويوجب الفوضى بينهم وفقدان أمنهم فالآية الشريفة تشمله. ولا يخفى أنّ الإخلال في النظم والأمن هو تخريب، سواء أكان يقصد به تدبير نظام المجتمع وإزالة الحكومة أم لا.

والآية الشريفة وإن نزلت بحسب نقل الفريقين في عدّة قتلوا رعاة الصدقة وساقوا الإبل[٢]، ولعلّه لم يكن لهم قصد من عملهم هذا إلّا النهب والغارة، ولكن عملهم موجب لإخلال النظام والأمن في المجتمع، إلّا أنّه من المعلوم أنّ ما ورد في شأن نزول الآيات، لا يوجب تخصيصاً ولا اختصاصاً، بل هي باقية على عمومها وشمولها لمن يقصد إثارة الفتن وصدّ الناس عن دينهم وشريعتهم، ولمن يقصد هلاك المجتمع وإفساد شبّان المسلمين ونواميسهم، كما نشاهده اليوم من فعل الشبكات المفسدة.

وتفسير الآية في بعض النصوص بمن شهّر السلاح، هو من باب الجري والتطبيق وذكر أحد المصاديق الواضحة والكاملة. ويفصح عمّا ذكرناه من كون التشهير مصداقاً للمحاربة ما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر ﷺ، قال: «من شهّر السلاح في مصر من الأمصار فعقر، اقتصّ منه ونفي من تلك البلد، ومن شهّر السلاح في مصر من الأمصار

---

١ ـ الميزان في تفسير القرآن، ج ٥، ص ٣٥٤.

٢ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح ٧، ج ٢٨، صص ٣١٠ و ٣١١ ـ سنن أبي داود، باب ما جاء في المحاربة، ج ٤، ص ١٣١، ح ٤٣٦٦.

وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب...»[١] وذلك لما في ذيلها من أنّ جزاء الذي شهّر السلاح جزاء المحارب، فعنوان المحارب يعمّ من شهّر السلاح وغيره.

وأمّا التمسّك لما ذكرناه بقول الكشيّ رحمه الله: «حدّثني الحسين بن الحسن بن بندار القمّي، قال: حدّثني سعد بن عبدالله بن أبي خلف القميّ، قال: حدّثني محمّد بن عيسى بن عبيد أنّ أبا الحسن العسكريّ عليه السلام أمر بقتل فارس بن حاتم القزوينيّ، وضمن لمن قتله الجنّة، فقتله جنيد، وكان فارس فتّاناً يفتّن الناس ويدعو إلى البدعة، فخرج من أبي الحسن عليه السلام: هذا فارس لعنه الله يعمل من قبلي فتّاناً داعياً إلى البدعة، ودمه هدر لكلّ من قتله، فمن هذا الذي يريحني منه ويقتله وأنا ضامن له على الله الجنّة. قال سعد: وحدّثني جماعة من أصحابنا من العراقيّين وغيرهم بهذا الحديث عن جنيد ثمّ سمعته أنا بعد ذلك من جنيد: أرسل إليّ أبو الحسن العسكريّ عليه السلام يأمرني بقتل فارس بن حاتم القزوينيّ لعنه الله، فقلت: لا، حتّى أسمعه منه يقول لي ذلك يشافهني به. قال: فبعث إليّ فدعاني فصرت إليه فقال: آمرك بقتل فارس بن حاتم، فناولني دراهم من عنده، وقال: اشتر بهذه سلاحاً فاعرضه عليّ، فذهبت فاشتريت سيفاً فعرضته عليه، فقال: ردّ هذا وخذ غيره، قال: فرددته وأخذت مكانه ساطوراً فعرضته عليه فقال: هذا نعم، فجئت إلى فارس، وقد خرج من المسجد بين الصلاتين المغرب والعشاء، فضربته على رأسه فصرعته وثنّيت عليه فسقط ميّتاً، ووقعت الضجّة فرميت الساطور بين يديّ، واجتمع الناس وأخذت إذ لم يوجد هناك أحد غيري، فلم يروا معي سلاحاً ولا سكّيناً، وطلبوا الزقاق والدور فلم يجدوا شيئاً، ولم ير أثر الساطور بعد ذلك.»[٢] ففيه: أنّ الخبر مجهول ولا يصلح لأن يستند إليه، إذ

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح١، ص٣٠٧.

٢ ـ اختيار معرفة الرجال، صص٥٢٣ و ٥٢٤، الرقم ١٠٠٦ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٦ منها، ح١ و ٢، صص٣١٩ و ٣٢٠.

«الحسين بن الحسن بن بندار» الواقع في السند لم يرد في حقّه توثيق ولا مدح.

ثمّ الكلام في أنّ عنوان محاربة الله تعالى ورسوله ﷺ، وكذا عنوان الإفساد في الأرض المذكورين في الآية الشريفة، هل هما موضوعان مستقلّان، والجزاء يتعلّق بكلّ واحد منهما أو الثاني تفسير للأوّل؟

أقول: قد علم ممّا ذكرنا أنّ المقصود منهما هو أمر واحد يعبّر عنه بتعبيرين كما هو الظاهر من عطف الثاني على الأوّل بـ: «و». وأمّا احتمال كونهما أمرين متمايزين مستقلّين، ففيه أوّلاً: أنّه يحتاج على هذا التقدير إلى تكرار كلمة «الذين» وثانياً: هل يتصوّر أن يكون شيء مصداقاً للمحاربة ولا يكون إفساداً في الأرض، أو يكون إفساداً بهذا المعنى الخاصّ الذي سبق ولا يكون محاربة لله تعالى ورسوله ﷺ، إلّا أن يكون الإفساد بمعناه العامّ الشامل لكلّ خلاف ومعصية، وهو غير مراد في الآية الشريفة قطعاً ولا سيّما بقرينة كلمة: «في الأرض» الظاهرة في إرادتهم بسط الفساد في المجتمع الإنسانيّ. وعلى هذا فلو استشمّ من بعض التعابير الواردة في الأحاديث غير ذلك فلابدّ من تفسيره وردّه إليه.

وبما قلناه يظهر بطلان دعوى ترتّب الأحكام المذكورة في الآية الشريفة على المحارب إذا كان متضمّناً للإفساد بحيث كان المحارب على صنفين، صنف متّصف بعنوان الساعي في الأرض فساداً، وصنف غير متّصف بذلك، وعدم دلالة الآية على ترتّب الأحكام على عنوان المحارب نفسه مطلقاً. وكذا يظهر بطلان قول آخر، وهو أنّ الأحكام المذكورة في الآية إنّما تترتّب على المحارب لأجل كونه ساعياً في الأرض فساداً وبما أنّه من مصاديق المفسد، وعلى هذا يستفاد من الآية حكم المفسد في الأرض بما أنّه مفسد. وذلك لما تبيّن ممّا سردناه إلى هنا من أنّ المراد بالإفساد في الآية هو معناه الخاصّ دون معناه العامّ الشامل لكلّ معصية.

وكيف كان فالآية بعمومها تدلّ على حرمة قطع الطريق، وعلى حرمة الحرابة بما

فسّرها الفقهاء، وعلى حرمة ما أشدّ منهما وأعظم.

ب ـ الأخبار وجريمة الحرابة

إنّ كلّ ما سنأتي به من الروايات الدالّة على عقوبة الحرابة، يدلّ على حرمة العمل؛ لأنّه لا عقوبة إلّا بعد تحريم الفعل في الشريعة. أضف إلى ذلك الأخبار الدالّة على حرمة إخافة المؤمن وترويعه، منها: ما رواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من نظر إلى مؤمن نظرة ليخيفه بها، أخافه الله عزّ وجلّ يوم لا ظلّ إلّا ظلّه.»[1]

ومنها: ما روي عن عليّ عليه السلام أنّه قال: «لا يحلّ لمسلم أن يروّع مسلماً.»[2]

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٦٢ من أبواب أحكام العشرة، ح١، ج١٢، ص٣٠٣.

١ ـ نفس المصدر، ح٣، صص٣٠٣ و ٣٠٤.

النظر الأول

في

معنى المحاربة وشرائطها

وطرق إثباتها وعقوبتها

اَلفَصلُ الأَوّلُ

في

مَعنَى المُحارَبَةِ وَشَرائِطِها

قال المحقّق رحمه الله:

«المحارب: كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس، في برّ أو بحر، ليلاً [كان] أو نهاراً، في مصر وغيره.

وهل يشترط كونه من أهل الريبة؟ فيه تردّد؛ أصحّه أنّه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة.

ويستوي في هذا الحكم الذكر والأنثى إن اتّفق.

وفي ثبوت هذا الحكم للمجرّد مع ضعفه عن الإخافة تردّد، أشبهه الثبوت، ويجتزى بقصده. ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧.

معنى المحاربة وشرائطها

الحرابة والمحاربة مصدرا باب المفاعلة، وهما بمعنى المقاتلة، وحيث إنّ الله سبحانه لا يُحارَب ولا يُغالَب، لما هو تعالى عليه من صفات الجمال والجلال وعموم القدرة، فلابدّ أن يراد من مثل: ﴿*يحاربون الله*﴾ معناه المجازيّ.

وإنّما جيء بصيغة المفاعلة لأنّ الحرب في الأصل تكون بين الطرفين، ولأنّ الله عزّ وجلّ مع هؤلاء في حرب، نظير ما ذكر في قوله تعالى: ﴿*إنّ المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم*﴾[1].

قال أحمد بن محمّد الفيّومي: ««حَرِبَ»، حَرَباً، من باب تَعِبَ: أخذ جميع ماله، فهو «حَريب». و«حُرِبَ» بالبناء للمفعول كذلك فهو «محروب». و«الحَرب»: المقاتلة والمنازلة من ذلك، ولفظها أنثى، يقال: «قامت الحربُ على ساق» إذا اشتدّ الأمر وصعب الخلاص. وقد تذكّر ذهاباً إلى معنى القتال فيقال: «حرب شديد». وتصغيرها «حُريب». والقياس بالهاء، وإنّما سقطت كيلا يلتبس بمصغّر الحربة التي هي كالرمح. و«دار الحرب»: بلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين. وتجمع «الحربة» على «حِراب» مثل كلبة وكلاب. وحاربته محاربة.»[2]

وقال في المنجد: «حَرَبَ ـُ حَرباً الرجلَ: سلبه ماله وتركه بلا شيء، فالرجل حَريب؛ ج: حَربى وحُرَباء، ومَحْرُوب. حُرب الرجلُ مالَه: سُلبه. حارب حِراباً ومحاربةً: قاتله.

---

١ ـ النساء(٤):١٤٢.

٢ ـ المصباح المنير،ص١٢٧، مادّة «حرب».

أحرب فلاناً: دلّه على ما يغنمه من العدوّ، و ــ الحربَ: هيّجها. تحارب واحترب القومُ: أوقدوا نارَ الحرب. الحرب (ج: حُرُوب): المقاتلة والمنازلة. تقول: «وقعت بينهم حرب» مؤنّثة وقد تذكّر، وتصغيرها: حُريب... رجلٌ حربٌ: شجاع شديد المقاتلة. يقال: «أنا حربٌ لمن يحاربني» أي عدوّه. دار الحرب: بلاد الأعداء، وأهلها: الحربيّون. الحَرَب: الهلاك والويل.... حَرِبَ ـَ حَرَباً: اشتدّ غيظه فهو حَرِب. حَرّب: أغضبه. احرنبى احرنباءً: تهيّأ للغضب والشرّ. الحَرِب (ج: حَرْبى): الشديد الغيظ.»[١]

وقد ظهر ممّا نقلناه من كلام الماتنﷺ أنّه يعتبر في صدق المحاربة أمران، أحدهما: تجريد السلاح، وثانيهما: قصد إخافة الناس. وقد سبقه في ذلك جمع من أكابر المتقدّمين، كما أنّه تبعه جمع من المتأخّرين. وبالجدير أن ننقل هنا جملة من عبارات علماء الفريقين حتّى يتّضح الأمر ويُنقّح.

قال المفيدﷺ: «وأهل الدغارة[٢] إذا جرّدوا السلاح في دار الإسلام وأخذوا الأموال، كان الإمام مخيّراً فيهم، إن شاء قتلهم بالسيف، وإن شاء صلبهم حتّى يموتوا، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره.»[٣]

ولا يخفى أنّ عبارته لا تعطي حصر المحارب فيمن ذكره.

وقال أبو الصلاح الحلبيّﷺ في كتاب الجهاد: «وإن كانو محاربين ـ وهم الذين يخرجون عن دار الأمن لقطع الطريق وإخافة السبيل والسعي في الأرض بالفساد ـ فعلى سلطان الإسلام...»[٤]

وقال سلّار بن عبدالعزيز الديلميّﷺ: «والمجرِّد للسلاح في أرض الإسلام والساعي

---

١ ـ المنجد، ص ١٢٤.

٢ ـ دغَره: دفعه. دغَر عليه: هجم عليه.

٣ ـ المقنعة، ص ٨٠٤.

٤ ـ الكافي في الفقه، ص ٢٥١.

فيها فساداً، إن شاء الإمام قتله، وإن شاء صلبه ...»[١]

والظاهر كون عبارة: «والساعي فيها فساداً» تتميماً للموضوع، لا كونها موضوعاً مستقلّاً، وذلك بقرينة الضمائر المفردة في كلامه. ولا يستفاد من كلامه أيضاً حصر المحارب فيمن ذكره.

وقال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «المحارب هو الذي يجرّد السلاح، ويكون من أهل الريبة، في مصر كان أو غير مصر، في بلاد الشرك كان أو في بلاد الإسلام، ليلاً كان أو نهاراً؛ فمتى فعل ذلك كان محارباً.»[٢]

وظاهر كلامه انحصار المحارب فيمن ذكره.

وقال في المبسوط: «الذي رواه أصحابنا: أنّ المراد بها كلّ من شهّر السلاح وأخاف الناس في برّ كانوا أو في بحر، وفي البنيان أو في الصحراء...»[٣]

وقال ابن حمزة ﷺ في كتاب الجهاد: «المحارب: كلّ من أظهر السلاح من الرجال أو النساء، في أيّ وقت وأيّ موضع يكون.»[٤]

وقال القاضي ابن البرّاج ﷺ: «من كان من أهل الريبة وجرّد سلاحاً في برّ أو بحر، أو في بلد أو في غير بلد، في ديار الإسلام أو في ديار الشرك، ليلاً أو نهاراً، كان محارباً.»[٥]

وقال يحيى بن سعيد الحلّيّ ﷺ في كتاب الجهاد: «والمسلم المحارب من شهّر السلاح

---

١ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٥٣.

٢ ـ النهاية، ص ٧٢٠.

٣ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٤٧ ـ وراجع في هذا المجال: كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٥٧ و ٤٥٨، مسألة ١؛ مضافاً إلى ما ذكره في مسألة ٨، صص ٤٦٤ و ٤٦٥.

٤ ـ الوسيلة، ص ٢٠٦؛ وراجع أيضاً: ص ٤٢٤.

٥ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٣.

في برّ أو بحر، سفراً أو حضراً، ليلاً أو نهاراً، رجلاً أو امرأة.»[١]

وقال العلّامة﵀: «المحارب من جرّد السلاح لإخافة الناس في برّ أو بحر، ليلاً كان أو نهاراً، في مصر وغيره، وسواء كان في العمران أو في البراري والصحاري، وعلى كلّ حال.»[٢]

وقال المحقّق الأردبيليّ﵀: «ويتحقّق المحارب بتجريد السلاح، أي: آلة الحرب والقتل وما يقاتل به ويضرب به مطلقاً، وإن كان عصاً أو حجراً يقصد إخافة الناس، كما يفهم من شرح الشرائع. والظاهر أنّه لابدّ من صدق المحارب عرفاً، فلابدّ من إظهار السلاح العرفيّ وإخافة الناس بالفعل لأخذ ماله بحيث لو منعوه لقتلهم، لا مجرّد أخذ ما يمكن أن يضرب به أحد بقصد ذلك، وإن لم يظهر السلاح العرفيّ، أو ظهر ولكن ما أخاف، أو أخاف ولكن لا لقصد أخذ المال، بل لمجرّد المزاح والامتحان ونحو ذلك، كما يفهم من شرح الشرائع.»[٣]

وقال في موضع آخر في تحقيق معنى المحارب ما هذا لفظه: «وأظنّ أنّه ليس بالعموم الذي نقلناه سابقاً. والمتبادر مطلقاً قاطع الطريق الذي يفسد، كما فهم من صحيحة محمّد [بن مسلم] المتقدّمة، وأنّه إنّما يكون ذلك بعد صدور ذلك منهم، لا كلّ من جرّد وأخذ السلاح وقصد إخافة الناس وإن لم يفعل شيئاً ولم يخوّف أصلاً، أو كان في بلد بين الناس. ولكن إذا وقع منه القطع والقتل والأخذ والفساد في البلاد، يكون قاطع الطريق.»[٤]

---

١ ـ الجامع للشرائع، ص٢٤١.

٢ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٧٩، الرقم ٦٨٩٣.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٨٦ و ٢٨٧.

٤ ـ نفس المصدر، ص٢٩٧.

وقد نقلنا كلام ابن إدريس﵀ فيما مضى من التمهيد في حرمة الحرابة.[١]

وقال ابن رشد الأندلسيّ: «فأمّا الحرابة: فاتّفقوا على أنّها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر، واختلفوا فيمن حارب داخل المصر...»[٢]

وقال أبو الحسن الماورديّ: «إذا اجتمعت طائفة من أهل الفساد على شهر السلاح وقطع الطريق وأخذ الأموال وقتل النفوس ومنع السابلة، فهم المحاربون...»[٣]

وقال ابن قدامة الحنبليّ في شرح كلام الخرقيّ في مختصره: «المحاربون: الذين يعرضون للقوم السلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة» ما هذا نصّه: «وجملته أنّ المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعدُ، تعتبر لهم شروط ثلاثة، أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء... الشرط الثاني: أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين... الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فأمّا إن أخذوه مختفّين فهم سرّاق...»[٤]

وقال عبدالقادر عودة: «والرأي الذي عليه جمهور الفقهاء أنّ المحارب هو المسلم أو الذمّيّ الذي يقطع الطريق أو يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة، على أنّ الظاهريّة يرون أنّ الذمّيّ الذي يقطع الطريق ليس محارباً ولكنّه ناقض للذمّة، ومن هذا الرأي بعض

---

١ ـ راجع: كتاب السرائر،ج ٣،ص ٥٠٩ ـ وراجع في هذا المجال: غنية النزوع،صص ٢٠٠ و ٢٠١ ـ إصباح الشيعة،صص ١٨٧ و ١٨٨ ـ فقه القرآن،ص ٣٨٧ ـ المختصر النافع،ص ٢٢٦ ـ تبصرة المتعلّمين،ص ١٩٩ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ١٨٦ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٦٨ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص ٢٦٣ ـ الروضة البهيّة،ج ٩،ص ٢٩٠ ـ مسالك الأفهام،ج ١٥،ص ٥ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،صص ٩٨ و ٩٩، مفتاح ٥٤٩ ـ كنز العرفان،ج ٢،ص ٣٥١ ـ رياض المسائل،ج ١٦،ص ١٥٠ ـ كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٣٠ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،صص ٥٦٤ - ٥٦٧ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٩٢، مسألة ١.

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥٥.

٣ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ٢،ص ٦٢.

٤ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٣٠٣ و ٣٠٤.

الفقهاء في مذهب أحمد، أمّا بقيّة المذاهب المقارنة فيسوى بين المسلم والذمّيّ وترى كليهما محارباً إذا قطع الطريق. وفي مذهب مالك أنّ الحرابة هي إخافة السبيل، سواء قصد المال أو لم يقصد، فمن خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب، كقوله: لا أدع هؤلاء يخرجون للشام أو غيرها، فمن قطع الطريق وأخاف الناس فهو محارب، ومن حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا ثائرة فهو محارب. والمسلّم به عند مالك أنّ كلّ ما يقصد به أخذ المال على وجه يتعذّر معه الغوث فهو حرابة. وتعرف الحرابة عند الشافعيّين بأنّها هي البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة، مع البعد عن الغوث، على أنّهم يشترطون في القتل الغير حرابة أن يكون بقصد أخذ المال أو إخافة السبيل. ويرى الظاهريّون أنّ المحارب هو المكابر المُخيف لأهل الطريق المفسد في الأرض، فيدخل في المحاربين قاطع الطريق واللصّ.»[1]

ولا يخفى أنّ التعاريف المذكورة في تلك العبارات كانت لفظيّة لا يقتصر عليها في ترتّب أحكام المحاربة لا طرداً ولا عكساً.

ثمّ إنّا نبحث هنا عن القيود التي اعتبرها الأصحاب في تحقّق المحاربة أو بحثوا عن اعتبارها في تحقّق الموضوع، وكذا نبحث عن عدّة أمور مرتبطة بالموضوع، تبعاً لما صنعه الأعلام ضمن الأمور التالية:

الأمر الأوّل: في اعتبار تجريد السلاح في تحقّق الحرابة

اعتبر الماتن﵀ وجمع ممّن سبقه وتبعه في تحقّق عنوان المحاربة، تشهير السلاح

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦٣٩ و ٦٤٠ ـ وراجع في هذا المجال: المحلّى بالآثار، ج ١٢، صص ٢٧٢ - ٢٨٣، مسألة ٢٢٥٦ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، ص ٤٠٩ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، صص ١٢٩ و ١٣٠ ـ السياسة الجزائيّة، ج ٢، صص ٦٢٣ و ٦٣٢.

وإخراجه، ولعلّ ذلك لما في بعض النصوص، مثل:

١ ـ ما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من شهّر السلاح في مصر من الأمصار...»[١]

٢ ـ ما رواه جابر، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من أشار بحديدة في مصر قطعت يده، ومن ضرب بها قتل.»[٢]

٣ ـ ما رواه في المستدرك، عن الجعفريّات، عن عليّ عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من شهّر سيفه فدمه هدر.»[٣]

بل يظهر من كلام صاحب الجواهر رحمه الله كفاية حمل السلاح في تحقّق الموضوع[٤]، ولعلّه لما رواه ضريس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من حمل السلاح بالليل فهو محارب، إلّا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريبة.»[٥]

ثمّ إنّه قد صرّح جمع من الأصحاب بعدم الفرق بين كون السلاح من الحديد ـ كالسيف والرمح ـ أم من غيره ـ كالعصا والحجارة ـ وإليك عبارات بعضهم:

قال العلّامة رحمه الله في القواعد: «لا يشترط السلاح، بل لو اقتصر في الإخافة على الحجر أو العصا فهو قاطع طريق.»[٦]

وقال في التحرير: «لا فرق في السلاح بين السيف وغيره. ولو لم يكن سلاح لم يكن

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح ١، ج ٢٨، ص ٣٠٧.

٢ ـ نفس المصدر، الباب ٢ منها، ح ٣، صص ٣١٤ و ٣١٥.

٣ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب، ح ١، ج ١٨، ص ١٥٨.

٤ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٦٤.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ١، ص ٣١٣.

٦ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٨.

محارباً، ولو عرض للمارّة بالعصا والحجارة فالأقرب أنّه يكون محارباً.»[١]

وقال الشهيد الثانيّ ﷺ في المسالك: «والمراد هنا ما يشمل المحدّد حتّى العصا والحجارة، وإن كان إطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوّز.»[٢]

وقال في الروضة: «وأخذ تجريد السلاح تبع فيه الخبر، وإلّا فالأجود عدم اعتباره، فلو اقتصر على الحجر والعصا والأخذ بالقوّة، فهو محارب لعموم الآية.»[٣]

وقال صاحب الجواهر ﷺ عقيب الكلام المذكور عن الروضة في تضعيف اشتراط تشهير السلاح من الحديد ما هذا لفظه: «وهو لا يخلو من وجه. وعلى كلّ حال فلا ريب في دخول البندق ونحوه بآلاته الصغار والكبار فيه.»[٤]

وفي كشف اللثام: «لو اقتصر في الإخافة على الحجر والعصا فهو قاطع طريق، لعموم الآية، وإطلاق السلاح في الأخبار والفتاوى مبنيّ على الغالب، على أنّ اختصاص السلاح بالحديد كما في «العين» ونحوه ممنوع، بل الحقّ ما صرّح به الأكثر من أنّه كلّ ما يقاتل به. وعن أبي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد، ويظهر احتماله من التحرير.»[٥]

ونحو تلك الكلمات كلام المحقّق الأردبيليّ الذي مرّ نصّه، وكذا كلام المحدّث الكاشانيّ، والسيّد الطباطبائي ﷺ.[٦]

ويؤيّد هذا الرأي ـ مضافاً إلى ما ذكر في كلام قائليه ـ ما رواه العيّاشي في تفسيره، عن

---

١ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٨٤، الرقم ٦٩٠٦.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج١٥، ص٥.

٣ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٩١ و ٢٩٢ ـ وراجع لنحوه: حاشية المختصر النافع، ص٢٠٥.

٤ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٦٦.

٥ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٣١.

٦ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٨٦ ـ مفاتيح الشرائع، ج٢، صص٩٨ و ٩٩، مفتاح ٥٤٩ ـ رياض المسائل، ج١٦، صص١٥٠ و ١٥١.

سورة بن كليب، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قلت: الرجل يخرج من منزله إلى المسجد يريد الصلاة ليلاً، فيستقبله رجل فيضربه بعصاً ويأخذ ثوبه، قال: فما يقول فيه من قِبَلكم؟ قال: يقولون: إنّ هذا ليس بمحارب، وإنّما المحارب في القرى المشركة، وإنّما هي الدغارة، فقال عليه السلام: أيّهما أعظم حرمة، دار الإسلام أو دار الشرك؟! قال: قلت: لا، بل دار الإسلام، فقال: هؤلاء من الذين قال الله: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله*﴾ إلى آخر الآية.»[١]

ورواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة، إلّا أنّه لم يكن في نقلهم كلمة: «بعصا».[٢]

وفي السند: «طلحة النهديّ» وهو: «طلحة بن زيد» أبو الخزرج النهديّ الشاميّ، وهو على ما ذكره النجاشيّ والشيخ الطوسيّ عاميّ، ولكن قال الشيخ في ترجمته: «إلّا أنّ كتابه معتمد»[٣] إلّا أنّ الشأن هو في إثبات كون الرواية المذكورة من كتابه. وبذلك يظهر النظر فيما قاله المجلسيّ رحمه الله في بيان سند الرواية: «ضعيف، وربما يعدّ حسناً موثّقاً؛ لأنّ طلحة وإن كان عامياً لكن قال الشيخ: كتابه معتمد.»[٤]

والمراد بقوله: «من قِبَلكم» هو علماء العامّة.

وفي قبال ذلك كلّه قال المحقّق الخمينيّ رحمه الله: «ولو أخاف الناس بالسوط والعصا والحجر، ففي ثبوت الحكم إشكال، بل عدمه أقرب في الأوّلين.»[٥]

أقول: قد علم ممّا ذكرناه سابقاً أنّه لا يشترط في تحقّق المحاربة وجود السلاح، لأنّها ليست منحصرة في تشهير السيف، بل المدار هو فعل كلّ أمر جنائيّ بقصد المحاربة والإخلال بالنظام في المجتمع وجعل الناس في مخافة وقلق ووحشة وإزالة الأمن العامّ

---

١ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب، ح ٢، ج ١٨، صص ١٥٨ و ١٥٩.

٢ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب، ح ٢، ج ٢٨، ص ٣١٤.

٣ ـ الفهرست، ص ٨٦، الرقم ٣٦٢ ـ رجال النجاشيّ، ص ٢٠٧، الرقم ٥٥٠.

٤ ـ ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٦٦.

٥ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٩٢، مسألة ٣.

منهم في نفوسهم وأموالهم وغيرهما كيفما اتّفق ولو بمثل كسر السدّ لإغراق البلاد والعباد، وتسليط النار عليهم، ومنع الهواء من الغرف المغلقة، وإلقاء الجراثيم والميكروبات القاتلة في الماء والهواء. وبناءاً على هذا فلا معنى لأن يبحث عن اعتبار كون السلاح من حديد وعدمه.

وتدلّ على ما قلناه الآية الشريفة بما ذكرنا لها من المعنى، وأيضاً معتبرة السكونيّ عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم، أنّه يغرم قيمة الدار وما فيها ثمّ يقتل.»[1]

وتؤيّده مرسلة دعائم الإسلام، قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: وأمر المحارب ـ وهو الذي يقطع الطريق، ويسلب الناس، ويُغير على أموالهم ومن كان في مثل هذه الحال ـ إلى الإمام، فإن شاء قتل وإن شاء صلب وإن شاء قطع وإن شاء نفى، ويعاقبه الإمام على قدر ما يرى من جرمه.»[2]

أضف إلى ذلك أنّ السلاح يختلف بحسب الزمان والمكان، ولا وجه لاشتراط كونه من حديد، بل الملاك ما يقاتل به، سواء كان سلاحاً تقليديّاً أو سلاحاً متطوّراً، نظير ما نشاهده اليوم من أسلحة فتّاكة كالأسلحة الذرّيّة والغازات الخانقة.

وبالجملة فإنّ القيود المذكورة في بعض الروايات من حمل السلاح وتشهيره وكونه بالليل وغير ذلك، قيود غالبيّة يتوقّف تحقّق الموضوع عليها غالباً، وليس لها دخل في أصل الحكم، فتدبّر.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير في عداد شروط تحقّق عنوان المحاربة: «الشرط الثاني: أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح، فهم غير

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ٣ منها،ح١،ص٣١٥.

٢ ـ مستدرك الوسائل، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب،ح٣،ج١٨،ص١٥٦.

محاربين، لأنّهم لا يمنعون من يقصدهم، ولا نعلم في هذا خلافاً. فإن عرضوا بالعصا والحجارة فهم محاربون؛ وبه قال الشافعيّ، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة: ليسوا محاربين، لأنّه لا سلاح معهم. ولنا: أنّ ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف، فأشبه الحديد.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «فمن تحدث الحرابة؟ تحدث الحرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على الفعل، ويشترط أبو حنيفة وأحمد أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو في حكم السلاح كالعصا والحجر والخشبة، ولكنّ مالكاً والشافعيّ والظاهريّة والشيعة الزيديّة لا يشترطون السلاح، ويكفي عندهم أن يعتمد المحارب على قوّته، بل يكتفي مالك بالمخادعة دون استعمال القوّة في بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاءه كاللكز والضرب بجمع الكفّ.»[٢]

والظاهر من كلامه أنّ العصا والحجر عند أبي حنيفة في حكم السلاح، وهذا مخالف لما نسبه ابن قدامة إليه.

الأمر الثاني: في اعتبار قصد الإخافة

اشترط الماتن﵀ وغيره ـ ممّن لاحظت عباراتهم في صدر البحث ـ في تحقّق المحاربة قصد الإخافة، وقال الشهيد الثاني﵀ في تبيين ذلك: «فلو اتّفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب. ولا فرق بين الواحد والمتعدّد، ولا بين أن يحصل معه

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٠٤.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٦٤١، الرقم ٦٣٤ ـ وراجع في المسألة: المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، صص ٢٠١ و ٢٠٢ ـ المحلّى بالآثار، ج ١٢، صص ٢٨٢ و ٢٨٣ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، ص ٤١١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، ص ١٣٠ ـ السياسة الجزائيّة، ج ٢، ص ٦٢٣.

خوف الناس أو أخذ مالهم وعدمه، بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب.»[١]

قال صاحب الجواهر ﷺ: «والمدار على قصد الإخافة الذي يتحقّق به الفساد في الأرض، فلو اتّفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب، كما أنّه محارب مع القصد المزبور وإن لم يحصل معه خوف منه أو أخذ مال.»[٢]

وقد مرّ في كلام المحقّق الأردبيليّ ﷺ أنّ مجرّد إظهار السلاح العرفيّ، لا يكفي في صدق المحاربة ما لم يُخف، وكذلك لا يكفي لو أخاف ولكن لا لقصد أخذ المال، بل لمجرّد المزاح والامتحان ونحو ذلك.[٣]

ولكن ربما يفهم من كلام الشهيد الثاني ﷺ في الروضة خلاف ذلك حيث قال في شرح عبارة اللمعة في تعريف المحاربة ما هذا لفظه: «من أهل الريبة أم لا، قصد الإخافة أم لا على أصحّ الأقوال، لعموم الآية...»[٤]

أقول: لابدّ في تحقّق المحاربة من أن يتوفّر فيها القصد الجنائيّ بمعنى أن يكون فعله بداعي الإفساد في الأرض وإخافة أهل المجتمع، فلو جرّد سلاحه لا لإرادة الإفساد بل للملاعبة أو لإخافة المحارب ودفع فساده أو للاعتداء على شخص أو لأخذ الثأر منه أو لدفعهم عن الإيذاء والإهانة وغير ذلك ولو لم يكن ذلك فعلاً مشروعاً، فالظاهر عدم تحقّق عنوان المحاربة، بل في تحقّق المحاربة بمقابلة جماعة خاصّة لجماعة أخرى كذلك لأغراض خاصّة فاسدة فيما بينهم، تأمّل وإشكال ما لم يكن ذلك بقصد الإفساد في المجتمع والإخلال بالأمن. نعم، قال صاحب الجواهر ﷺ: «إنّي لم أجد تنقيحاً لذلك في

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج١٥، ص٥.

٢ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٦٦ و ٥٦٧.

٣ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٨٦ و ٢٨٧.

٤ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٩٠ و ٢٩١.

كلام الأصحاب.»[١]

وأيضاً لو اتّفق خوف الناس واستيحاشهم من أحد من غير أن يكون هو قاصداً لذلك أو بهذا الصدد، فهو ليس بمحارب.

والدليل على ذلك كما ذكر السيّد الطباطبائيّ﵀[٢] ـ مضافاً إلى عدم وجود المخالف فيه عدى ما سمعت من الشهيد الثاني﵀ في الروضة ـ أنّه لا تصدق المحاربة عرفاً إلّا به. ويؤيّده خبر عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر﵇، قال: «سألته عن رجل شهّر إلى صاحبه بالرمح والسكّين؟ فقال: إن كان يلعب فلا بأس.»[٣]

وأمّا ما قاله الشهيد الثاني﵀ في الروضة، فهو مع ضعفه وشذوذه، لم نجد مثله صراحة في كلام غيره من الأصحاب، مع أنّه ـ كما لاحظت ـ اشترط في المسالك قصد الإخافة من دون أن يذكر وجود مخالف فيه.

الأمر الثالث: في اعتبار حصول الخوف

ثمّ إنّه هل يشترط في تحقّق عنوان المحاربة تحقّق الخوف للناس عقيب الإخافة أم لا؟ بمعنى: أنّه لو جرّد سلاحه بقصد إخافة الناس، بل ربّما ارتكب أعمالاً إجراميّة أيضاً ولكن كان ضعيفاً بحيث لم يوجب خوفاً لأحد لضعف شوكته، كمن لم تكن له عِدّة ولا عُدّة ولا تدبير ولا حيلة، فهل هو يعدّ محارباً أم لا؟ فيه وجهان، بل قولان، وهما:

القول الأوّل: إنّه يكتفى بقصده الإخافة وتترتّب عليه أحكام المحارب؛ وهذا القول هو الأشبه عند الماتن﵀ هنا وفي النافع، وذهب إليه العلّامة﵀ في القواعد والتحرير. وهذا

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٦٩.

٢ ـ راجع: رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٥٠.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب أبواب حدّ المحارب، ح ٤، ج ٢٨، ص ٣١٥.

رأي فخرالإسلام، والشهيد الأوّل في اللمعة، والشهيد الثاني في حاشية الإرشاد والروضة والمسالك، والمحدّث الكاشانيّ، والسيّد الطباطبائيّ﵀[١]، بل نسبه الفاضل المقداد﵀ إلى الفقهاء وهو يشعر بادعائه الإجماع عليه[٢].

ومستندهم في ذلك صدق المحاربة وتشهير السلاح عليه فتشمله العمومات؛ بل قد يقال: إنّه لذلك أطلق الأصحاب تعريف المحاربة، ولم يشترطوا فيها القدرة.

القول الثاني: الإشكال في تحقّق عنوان المحاربة بمجرّد قصد الإخافة؛ وهذا يظهر من كلام العلّامة في الإرشاد والمحقّق الأردبيليّ، والفاضل الإصفهانيّ، والمحقّق الخمينيّ﵀ حيث قال: «وفي ثبوته للمجرّد سلاحَه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لا يتحقّق من إخافته خوف لأحد إشكال بل منع. نعم، لو كان ضعيفاً لكن لا بحدّ لا يتحقّق الخوف من إخافته، بل يتحقّق في بعض الأحيان والأشخاص، فالظاهر كونه داخلاً فيه.»[٣]

واستندوا في ذلك بعدم وجود المعنى المفهوم من المحارب فيه، فإنّه لا يقال عرفاً: إنّه محارب، والاكتفاء بمجرّد الصورة مجاز، والمتبادر من المحاربة حقيقتها، فلا يدخل المحارب مجازاً تحتها.

ثمّ إنّه يظهر الترديد والتوقّف في صدق المحاربة وعدمه من كلام جمع من الأصحاب

---

١ ـ راجع: المختصر النافع،ص٢٢٦ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٨ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٨٠، الرقم ٦٨٩٣ ـ إيضاح الفوائد،ج٤،ص٥٤٣ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦٣ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد،ج٤ص٢٧١ ـ الروضة البهيّة،ج٩،ص٢٩٠ ـ مسالك الأفهام،ج١٥،ص٧ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٩، مفتاح ٥٤٩ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٤٩.

٢ ـ راجع: كنز العرفان،ج٢،ص٣٥١.

٣ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٩٢، مسألة ١ ـ وراجع: إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣، صص٢٨٧ و ٢٨٨ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٣١.

حيث اقتصروا على نقل القولين فيها ولم يرجّحوا شيئاً منهما[١]، بل يظهر من كلام صاحب الجواهر﵀ أيضاً نحو تردّد في المسألة حيث ذهب أوّلاً إلى ثبوت حكم المحارب عليه وذكر أنّه الأقرب، ثمّ ذهب إلى منع اندراج الشخص المذكور الضعيف عن الإخافة لكلّ أحد في إطلاق الآية، وقال أخيراً: «نعم قد يقال: إنّ ضعفه عن الإخافة لمعظم الناس لا ينافي قوّته عليها لما هو أضعف منه ولمن لا يعقل الخوف، كالطفل والمجنون ونحوهما، ومن هنا اتّجه منع اعتبار الشوكة المنافي لإطلاق الأدلّة إلّا أن يراد ما يرجع إلى ما ذكرنا.»[٢]

أقول: إنّ في ترتّب أحكام المحاربة عليه عندي أيضاً إشكال، وذلك للشكّ في تحقّق عنوان المحاربة مع عدم فائدة في تجريد السلاح وعدم الإخلال بالأمن العامّ، فلا يندرج مثل ذلك الشخص في إطلاق الآية والرواية، والحدود تدرأ بالشبهات. ولم يتحقّق الإجماع في المسألة، بل لم يتعرّض لها قدماء الأصحاب أصلاً، وإن قيل: إنّ إطلاق كلامهم يشمل صورة القدرة وعدمها.

والعجب من العلّامة﵀ في القواعد حيث إنّه مع ذهابه إلى اشتراط الشوكة في تحقّق المحاربة، قال بثبوت عنوان المحاربة على من شهّر السلاح مع ضعفه عن الإخافة.[٣]

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فيظهر من مطاوي تصنيفاتهم أنّ الشافعيّة اشترطوا الشوكة والقدرة في تحقّق عنوان قاطع الطريق. قال ابن رشد القرطبيّ: «واشترط الشافعيّ الشوكة وإن كان لم يشترط العدد، وإنّما معنى الشوكة عنده قوّة المغالبة، ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران، لأنّ المغالبة إنّما تتأتّى بالبعد عن العمران.»[٤]

---

١ ـ راجع: التنقيح الرائع،ج ٤،ص ٣٩٢ ـ غاية المراد،ج ٤،صص ٢٧١ و ٢٧٢.

٢ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،صص ٥٦٩ و ٥٧٠.

٣ ـ راجع: قواعد الأحكام، المصدر السابق.

٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥٥.

وقال الدكتور وهبة الزحيليّ في بيان ركن قطع الطريق: «ركنه: هو الخروج على المارّة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارّة عن المرور وينقطع الطريق، سواء أكان القطع من جماعة أم من واحد، بعد أن يكون له قوّة القطع، وسواء أكان القطع بسلاح أم غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، وسواء أكان بمباشرة الكلّ أم التسبّب من البعض بالإعانة والأخذ، لأنّ القطع يحصل بكلّ ما ذكر كما في السرقة، ولأنّ هذا من عادة قطّاع الطرق. وبه يظهر أنّ قطّاع الطرق قوم لهم منعة وشوكة بحيث لا تمكن للمارّة مقاومتهم، يقصدون قطع الطريق بالسلاح أو بغيره.»[1]

الأمر الرابع: في اعتبار كونه من أهل الفتنة

إنّ للأصحاب في تعلّق أحكام المحارب بأهل الريبة والفساد والذين كانت لهم سابقة في الفساد والشرارة دون من كان من الصلاح والسداد على حال لا يحتمل في حقّه ذلك، وجهين بل قولين، وهما:

القول الأوّل: إنّه يتعلّق به الحكم وإن لم يكن من أهل الريبة والفساد لو جرّد السلاح لإخافة الناس، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿***إنّما جزاء الذين***﴾ و«الذين» جمعٌ معرّف، فيعمّ، ولصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «من شهّر السلاح في مصر من الأمصار...»[2]

---

١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، صص ١٢٩ و ١٣٠؛ وراجع أيضاً: ص١٣٥ ـ وراجع: السياسة الجزائيّة، ج٢، صص ٦٤٥ و ٦٢٧ و ٦٢٨.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ج٢٨، ص٣٠٧.

وهذا رأي الماتن﵀ في كتابيه ورأي عامّة المتأخّرين[١]، بل يلوح ذلك من الخلاف والمبسوط والسرائر والوسيلة والجامع للشرائع، حيث عمّموا الحكم أو أطلقوه في حقّ كلّ مجرّد للسلاح.[٢]

القول الثاني: إنّه لا يتعلّق ذلك بغير أهل الفساد؛ وهذا رأي الشيخ الطوسيّ في النهاية، والقاضي ابن البرّاج في المهذّب، والراونديّ في فقه القرآن[٣]، بل قد ينسب ذلك إلى المفيد﵀[٤] ولعلّه لمفهوم لفظ: «أهل الدعارة» الموجود فيما حكاه ابن إدريس والعلّامة﵀ في المختلف[٥] من عبارة المقنعة، حيث إنّ «الدعارة» كما قال ابن الأثير: «الفساد والشرّ. ورجل داعر: خبيث مفسد ... ويجمع على دُعّار. ومنه حديث عديّ: «فأين دُعّار طيّ» أراد بهم قطّاع الطريق.»[٦]

أجل، بناءاً على ما في نسخة المقنعة من وجود كلمة «الدغارة» بمعنى المهاجمة حيث قال: «أهل الدغارة إذا جرّدوا السلاح في دار الإسلام وأخذوا الأموال، كان الإمام مخيّراً

---

١ ـ راجع: المختصر النافع،ص٢٢٦ ـ شرائع الاسلام،ج٤،ص١٦٧ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٦ ـ قواعد الأحكام،ج٣، ص٥٦٨ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٧٩، الرقم ٦٨٩٣ ـ إيضاح الفوائد،ج٤،صص٥٤٢ و ٥٤٣ ـ غاية المراد وحاشية الإرشاد المطبوع ضمنه،ج٤،ص٢٧٠ ـ مسالك الأفهام،ج١٥،صص٦ و ٧ ـ التنقيح الرائع،ج٤،ص٣٩٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،صص٢٨٧ و ٢٩٠ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٩، مفتاح ٥٤٩ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٣١ ـ كنز العرفان، ج٢،ص٣٥١ ـ رياض المسائل،ج١٦،ص١٤٩ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٦٧ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٩٢، مسألة ١.

٢ ـ راجع: المبسوط،ج٨،ص٤٧ ـ كتاب الخلاف،ج٥،ص٤٥٧، مسألة ١ ـ كتاب السرائر،ج٣،ص٥٠٥ ـ الوسيلة،ص٢٠٦ ـ الجامع للشرائع،ص٢٤١.

٣ ـ راجع: النهاية،ص٧٢٠ ـ المهذّب،ج٢،ص٥٥٣ ـ فقه القرآن،ص٣٨٧.

٤ ـ راجع: رياض المسائل، المصدر السابق،ص١٥٠.

٥ ـ راجع: كتاب السرائر،ج٣،ص٥٠٧ ـ مختلف الشيعة،ج٩،ص٢٥٧، مسألة ١١٠.

٦ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر،ج٢،ص١١٩.

فيهم...»[١] فلا تكون الكلمة بتلك المثابة في الظهور في ذلك.

واستدلّ لهذا القول ـ مضافاً إلى كونه المتيقّن والحدود تدرأ بالشبهات ـ بما يفهم من صحيحة ضريس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من حمل السلاح بالليل فهو محارب، إلّا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريبة.»[٢]

أقول: إنّ محطّ البحث هو مقام الثبوت وأنّه هل يعتبر في تحقّق عنوان المحاربة أن يكون المجرّد للسلاح من أهل الريبة أم لا؟ وأمّا صحيحة ضريس فهي في بيان مقام الإثبات وأنّه إذا حمل السلاح في الليل فهو موجب للحكم بكونه محارباً إلّا إذا لم يكن الحامل للسلاح من أهل الشرّ والفساد، وإلى هذا يشير صاحب الجواهر رحمه الله في قوله: «والاستناد إلى خبر ضريس لا يقتضي الاشتراط المزبور، بل أقصاه عدم الحكم بكونه محارباً إذا كان كذلك، لا أنّ من قصد الإخافة وتحقّق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب إذا لم يكن من أهل الريبة، ودرء الحدّ بالشبهة لا يتمّ في الفرض المزبور المتحقّق فيه الوصف، بل من المستبعد جدّاً إرادة من عرفت ذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور.»[٣]

وحيث إنّ المفروض في محلّ الكلام حصول التشهير والإخافة، فلابدّ من صدق المحاربة. وقد مرّ سابقاً أنّ القيود المذكورة في أمثال هذه الأحاديث نظير كونه واقعاً ليلاً ومن أهل الريبة، جميعها قيود غالبيّة يتوقّف تحقّق الموضوع عليها في الخارج غالباً، وليس لها دخل في أصل الحكم أصلاً، بل من المستبعد جدّاً ـ كما ذكر صاحب الجواهر رحمه الله أيضاً ـ إرادة مثل الشيخ والقاضي والراونديّ رحمهم الله اشتراط كونه من أهل الريبة في مقام الثبوت، ضرورة صدق المحاربة مع التشهير وقصد الإخافة والإفساد، بل من القريب جدّاً

---

١ ـ المقنعة، ص٨٠٤.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب، ح١، ج٢٨، ص٣١٣.

٣ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق.

أنّهم كانوا بصدد بيان المحارب في الخارج وفي مقام الإثبات.

وأمّا فقهاء السنّة، فلم نظفر في شيء من كلماتهم اشتراط ذلك، بل لم يبحثوا عنه أصلاً.

الأمر الخامس: في عدم اختصاص حكم المحارب بالرجال

هل حكم المحارب مختصّ بالرجال أو يعمّ النساء أيضاً؟ في المسألة وجهان، بل قولان، وهما:

القول الأوّل: إنّه يستوي في ذلك الذكر والأنثى؛ وهذا مقولة الشيخ الطوسيّ﵀ وأكثر الأصحاب، بل ذهب إليه المشهور.[١]

قال الشيخ﵀ في الخلاف: «أحكام المحاربين تتعلّق بالرجال والنساء سواء، على ما فصّلناه في العقوبات؛ وبه قال الشافعيّ. وقال مالك: لا يتعلّق أحكام المحاربين بالنساء. وقال أبو حنيفة: إذا كان معهم نساء فإن كنّ رِدءاً والمباشر للقتل الرجال، لم تقتل النساء هنا، لأنّه يقتل الردء إذا كان رجلاً، وإن كان المباشر للقتل النساء دون الرجال، فظاهر قوله أنّه لا قتل، لا على الرجال ولا على النساء. دليلنا: قوله تعالى: ﴿***إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله***﴾ الآية ولم يفرّق بين النساء والرجال، فوجب حملها على العموم.»[٢] ونحوه كلامه في المبسوط قائلاً: إنّ التعميم مذهبنا.[٣]

---

١ ـ راجع: الوسيلة،ص٢٠٦ ـ الجامع للشرائع،ص٢٤١ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦٣ ـ مسالك الأفهام،ج١٥،صص٥ و ٦ ـ التنقيح الرائع،ج٤،صص٣٩٥ و ٣٩٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٨٧ ـ رياض المسائل،ج١٦،صص١٤٩ و ١٥٠؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب: إرشاد الأذهان، تحرير الأحكام، وقواعد الأحكام، وكنز العرفان، ومفاتيح الشرائع، وكشف اللثام، وتحرير الوسيلة

٢ ـ كتاب الخلاف،ج٥،ص٤٧٠، مسألة ١٥.

٣ ـ راجع: المبسوط،ج٨،ص٥٦.

واستدلّ لهذا القول بأنّ العرف لا يفهم من التعبير الوارد في الآية الاختصاص بوجه، كما أنّ الأمر كذلك في سائر الآيات الوارد فيها لفظ: «الذين»، بل استدلّ عليه في المختلف بقوله: «والوجه ما قاله الشيخ. لنا: ما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام، قال: «من شهّر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه»[١] الحديث، ولفظة «مَن» تتناول المذكّر والمؤنّث بالحقيقة إجماعاً؛ ولأنّ تعليق هذه العقوبة على هذا الوصف يشعر بالعلّيّة بالمناسبة والاقتران، والعلّة أينما تحقّقت ثبت معلولها، ولا عبرة بخصوصيّات الفاعلين، كالعبد والحرّ والعالم والجاهل.»[٢]

القول الثاني: إنّ النساء لا يقتلن؛ وهذا مقولة أبي عليّ الإسكافيّ رحمه الله على ما نسبه إليه العلّامة رحمه الله في المختلف[٣]، وإليه ذهب ابن إدريس رحمه الله في بداية كلامه، حيث قال بعد نقل كلام الشيخ الطوسيّ رحمه الله في مسائل خلافه ومبسوطه ما هذا لفظه: «وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين، وهو قول بعضهم اختاره، ولم أجد لأصحابنا المصنّفين قولاً في قتل النساء في المحاربة. والذي يقتضيه أصول مذهبنا أن لا يقتلن إلّا بدليل قاطع. فأمّا تمسّكه بالآية فضعيف، لأنّها خطاب للذكران دون الإناث، ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع، فذلك مجاز، والكلام في الحقايق، والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالإجماع دون غيره، فليلحظ ذلك.»[٤]

ولكنّه قال بعد ذلك: «قد قلنا: إنّ أحكام المحاربين يتعلّق بالرجال والنساء سواء، على ما فصّلناه من العقوبات، لقوله تعالى: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله*﴾ الآية،

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح١، ج٢٨، ص٣٠٧.

٢ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٦٠، مسألة ١١١.

٣ ـ راجع: نفس المصدر، ص٢٥٩.

٤ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٥٠٨.

ولم يفرّق بين النساء والرجال، فوجب حملها على عمومها.»[١]

ولذلك قال في المختلف: «وهذا اضطراب منه وقلّة تأمّل وعدم مبالاة بتناقض كلاميه»[٢] بل زاد في الجواهر: «ولعلّ ذلك ونحوه منه عقوبة على سوء أدبه مع الشيخ وغيره من أساطين الطائفة»[٣].

أقول: الحقّ هو القول الأوّل، وقد اتّضح وجهه بما مرّ.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «وإن كان فيهم امرأة ثبت في حقّها حكم المحاربة، فمتى قتلت وأخذت المال فحدّها حدّ قطّاع الطريق؛ وبهذا قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها الحدّ ولا على من معها، لأنّها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فأشبهت الصبيّ والمجنون. ولنا: أنّها تحدّ في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبيّ والمجنون، ولأنّها مكلّفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحدّ كالرجل. إذا ثبت هذا فإنّها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حقّ من معها، لأنّهم ردء لها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقّها، لأنّها ردء له كالرجل سواء.»[٤]

وقال عبدالقادر عودة: «ويستوي أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة عند مالك، والشافعيّ، وأحمد، والظاهريّين، والشيعة. وظاهر الرواية عند أبي حنيفة أن لا تحدّ المرأة إذا اشتركت في الحرابة، ولا يحدّ من معها إذا وليت هي مباشرة الفعل. ولكن أبا يوسف يرى حدّ الرجال ولو باشرت المرأة القطع دونهم. والرواية الأخرى في مذهب أبي حنيفة أنّ النساء والرجال في قطع الطريق سواء، لأنّ هذا حدّ يستوي في وجوبه الذكر والأنثى

---

١ ـ نفس المصدر،ص ٥١٠.

٢ ـ مختلف الشيعة، المصدر السابق،ص ٢٦٠.

٣ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٦٨.

٤ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٣١٩.

كسائر الحدود، ولأنّ النصّ لم يفرّق بين ذكر وأنثى.»[١]

الأمر السادس: في اعتبار التكليف

إنّ إطلاق ما ذكره الماتنﷺ وغيره في تعريف المحارب من أنّه كلّ من جرّد السلاح، يعمّ الكبير والصغير وكذا المجنون والصحيح، ولكنّه لابدّ من تقييده بالمكلّف، لأنّ الحدّ منوط بالتكليف؛ ولعلّ الأصحابﷺ أطلقوا هنا اعتماداً على كون اعتبار التكليف في الحدّ معلوماً.

أجل، عدم وجوب الحدّ عليهما لا يمنع من تأديبهما بما يليق شأنهما ويناسب حالهما، كضرب الصبيّ وحجر المجنون في مكان لمنع أذاه عن الناس؛ كما أنّهما ضامنان لما أتلفاه من المال، فيؤخذ من أموالهما وتؤخذ دية من قتلاه من عاقلتهما.

وإليك جملة من عبارات الأصحاب في هذا المجال:

قال الشهيد الأوّلﷺ: «وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ، وهو جيّد، ولم يذكره كثير من الأصحاب.»[٢]

وقال العلّامةﷺ في التحرير: «ولو كان المحاربون جماعة وفيهم صبيّ أو مجنون أو والد لمن قتلوه، سقط القتل قصاصاً وحدّاً عن الصبيّ والمجنون، وقصاصاً خاصّة عن الأب، ولم يسقط القتل في حقّ الباقين، ويضمن الصبيّ والمجنون ما أخذاه من المال،

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، صص ٦٤٢ و ٦٤٣؛ وراجع لنحوه أيضاً: ص٦٦٧ ـ وراجع: المبسوط للسرخسيّ، ج٩، صص١٩٧ و ١٩٨ ـ المحلّى بالآثار، ج١٢، ص٢٩٣، مسألة ٢٢٦٣ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، صص٤١٤ و ٤١٥ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج٦، صص ١٣٠ و ١٣٣ ـ السياسة الجزائيّة، ج٢، صص٦٣٤ - ٦٣٦.

٢ ـ غاية المراد، ج٤، ص٢٨٠.

ودية قتلهما على عاقلتهما.»[١]

وقال المحقّق الأردبيليّ ﷺ :«والظاهر أنّه مقيّد بالمكلّف كسائر الأحكام خصوصاً حدّ السرقة والزنا والشرب، فلا يدخل الصبيّ والمجنون تحته، فلا يثبت الحكم فيهما؛ مع احتمال ذلك في الصبيّ المميّز إذا وجدت شروط المحارب المتقدّمة كما في القصاص، لعموم الأدلّة ظاهراً، ولما تقدّم في الأخبار الدالّة على اعتبار حدّ السارق فيه وإن كان في بعضها خلاف ذلك مثل قطع الأنملة وحكّها، فتذكّر.»[٢]

وقد بحثنا عن اشتراط البلوغ والعقل في ثبوت الحدّ بنحو مبسوط في مباحث حدّ الزنا، فراجع.[٣]

وأمّا إذا كان في المحاربين ذمّيّ، فهل تجري عليه أحكام المحاربين أو تنتقض بذلك ذمّته؟ في المسألة قولان، وهما:

القول الأوّل: عدم انتقاض الذمّة، فيفعل بهم ما يوجبه شرع الإسلام من الأحكام إلّا مع شرط الانتقاض عند عقد الذمّة معهم.

القول الثاني: الانتقاض به مطلقاً، فبرئت منهم ذمّة الله تعالى وذمّة رسوله ﷺ.

ولم يتعرّض الأصحاب هنا لذلك، ومحلّ البحث عن ذلك كتاب الجهاد.[٤]

وأمّا السكران فقد مرّ الكلام حول جرائمه في كتاب القذف تحت عنوان: «اعتبار شرائط أخرى».[٥]

---

١ ـ تحرير الأحكام،ج ٥،ص ٣٨٤، الرقم ٦٩٠٦.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج ١٣،ص ٢٨٨ ـ وراجع في هذا المجال: الروضة البهيّة،ج ٩،ص ٢٩٢ ـ مسالك الأفهام،ج ١٥، ص ٧ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٧٠ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٩٢، مسألة ٢.

٣ ـ راجع : الجزء الأوّل من هذا الكتاب،صص ١٧٨ - ١٨٩.

٤ ـ راجع: رياض المسائل،ج ٨،صص ٤٨ و ٤٩ ـ الروضة البهيّة،ج ٢،صص ٣٨٨ و ٣٨٩.

٥ ـ راجع: الجزء الثاني من هذا الكتاب،،صص ٣١٨ - ٣٢٢.

وأمّا فقهاء العامّة، فقال منهم عبدالقادر عودة: «المحارب الصبيّ ليس عليه حدّ وإنّما يعزّر بما يناسبه، وكذلك المجنون لا يحدّ وإنّما يعزّر بما يمنع شرّه عن الناس كوضعه في مصحّة أو ما أشبه. والصبيّ والمجنون كلاهما مسؤول في ماله الخاصّ إذا أخذ المال، فإذا قتل فالدية على عاقلته عند مالك، وأبي حنيفة، وأحمد، لأنّهم يرون أنّ عمد المجنون والصبيّ خطأ، لأنّه لا يمكن أن يقصد الفعل قصداً صحيحاً، وإذا لم يكن قتله مقصوداً فهو ليس عمداً وإنّما هو خطأ. أمّا الشافعيّ فيري أنّ عمد الصبيّ والمجنون عمد لا خطأ، وأنّ الصغير يعفى من الحدّ والقصاص، ولكنّه لا يؤثّر على تكييف الفعل، لأنّه يأتيه مريداً له وإن كان لا يدركه إدراكاً صحيحاً. أمّا السكران بمحرّم فهو مسؤول في المذاهب الأربعة جنائيّاً ومدنيّاً مسؤوليّة كاملة. ويري الظاهريّون أنّ الصبيّ والمجنون والسكران سكراً أخرجه من عقله، لا يؤخذون بحدّ ولا قود، لقول رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن الصبيّ حتّى يبلغ وعن المجنون حتّى يفيق» والسكران لا يعقل، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، لا عليه ولا عاقلته، لقوله ﷺ: «إنّ دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»، فأموال الصبيّ والمجنون والسكران حرام بغير نصّ كتحريم دمائهم، ولا نصّ في وجوب غرامة عليهم أصلاً، وإيجاب الغرامة شرع فإذا كان بغير نصّ من قرآن أو سنّة فهو شرع في الدين لم يأذن به الله، ولكن إذا كان الصبيان والمجانين والسكارى لا يؤخذون بحدّ ولا قود، فعليهم التعزير، فإذا أتى أحدهم جريمة وجب تعليمه ليكفّ أذاءاً حتّى يتوب السكران ويفيق المجنون ويبلغ الصبيّ، لقوله تعالى: ﴿***وتعاونوا على البرّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان***﴾[1] وتثقيفهم تعاون على البرّ والتقوى، وإهمالهم تعاون على الإثم والعدوان.»[2]

---

١ ـ المائدة(٥):٢.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص ٦٦٩ و ٦٧٠؛ وراجع أيضاً: صص٦٤٢ و ٦٦٤ و ٦٦٦ و ٦٦٧ ـ المغني وبيله الشرح الكبير،ج١٠،صص٣١٨ و ٣١٩ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،صص١٣٠ و١٣٢ و ١٣٣.

واختلفوا في كون حرابة أهل الذمّة ناقضاً لذمّتهم، فذهبت الظاهريّة وبعض الفقهاء في مذهب أحمد إلى أنّه ناقض للذمّة، وأمّا بقيّة المذاهب المقارنة فيستوي عندهم المسلم والذمّيّ ويرتّبون على كليهما أحكام المحاربة.[١]

الأمر السابع: في المعاونة في المحاربة

يظهر من الماتن﵀ وجمع آخر من الأصحاب[٢] أنّ أحكام المحاربة تترتّب فقط على من باشر الفعل فقتل، أو قتل وأخذ المال، أو أخذ المال ولم يقتل، أو شهّر السلاح فقط. وأمّا من لم يباشر شيئاً من هذه فلا، مثل من كثّر أو هيّب أو كان ناصراً وردءاً فيما يحتاج إليه من غير أن يباشر متعلّق المحاربة، كما إذا كان معيناً لضبط الأموال أو كان طليعاً، وهو الذي يطلع على الطريق ويرقب وينظر فيه إن مرّ أحد فيعلمهم به أو يرقب من يخاف عليه منه فيحذّرهم منه؛ قال ابن الأثير: «وفيه (أي في الحديث): «إنّه كان إذا غزا بعث بين يديه طلائع» هم القوم الذين يُبعثون ليُطلعوا طِلعَ العَدوّ كالجواسيس؛ واحدهم: طليعة، وقد تُطلق على الجماعة.»[٣]

قال الشيخ الطوسيّ﵀ في الخلاف: «لا يجب أحكام المحاربين على الطليع والردء، وإنّما تجب على من يباشر القتل، أو يأخذ المال، أو يجمع بينهما؛ وبه قال الشافعيّ. وقال

---

١ ـ راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥٥ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٣١٩ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٣٩ و ٦٤٢.

٢ ـ راجع: كتاب السرائر،ج ٣،ص ٥٠٩ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ١٨٦ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٦٨ ـ تحرير الأحكام،ج ٥، ص ٣٨٠، الرقم ٦٨٩٣ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص ٢٦٣ ـ مسالك الأفهام،ج ١٥،ص ٧ ـ الروضة البهيّة،ج ٩،صص ٢٩٢ و ٢٩٣ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٩١، مسألة ٢؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٣ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر،ج ٣،ص ١٣٣.

أبو حنيفة: الحكم يتعلّق بهم كلّهم، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلّهم، ولو قتل واحد قتلوا كلّهم. دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وإثبات القتل أو القطع على من لم يباشر شيئاً يحتاج إلى دليل. وما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلّا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس» يدلّ على ذلك، لأنّه ليس بواحد منهم.»[١]

ونحوه كلامه في المبسوط قائلاً بأنّ عدم ترتّب أحكام المحاربة عليهم هو الذي يقتضيه مذهبنا.[٢]

وقال المحقّق الأردبيليّ رحمه الله في وجه ذلك: «دليل عدم كونهم محارباً بل سارقاً أيضاً فلا قطع أيضاً عليهم كما لا حدّ عليهم حدّ المحارب، ظاهر، وهو عدم صدق المحارب والسارق. نعم، يلزمهم التعزير على ما يراه الحاكم قطعاً للفساد والفتنة ولزومه في كلّ محرّم كما مرّ.»[٣]

وقال الفاضل الإصفهانيّ رحمه الله في مقام الاستدلال على ذلك: «للأصل والاحتياط والخروج عن النصوص، خلافاً لأبي حنيفة، فسوّى بين المباشر وغيره.»[٤]

وزاد في الجواهر في مقام ردّ كلام أبي حنيفة: «وفساده واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة في الثاني (أي: في الطليع). نعم، لو كان المدار على مطلق مسمّى الإفساد اتّجه ذلك، لكن قد عرفت اتّفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور. والنصوص وإن لم يكن فيها ما يقتضي حصر المفسد في ذلك صريحاً، إلّا أنّه بمعونة الإتّفاق المزبور مع الانسياق وملاحظة بعض المفاهيم فيها، يتّجه ما ذكره الأصحاب من جعل المدار على

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج٥، صص٤٦٥ و ٤٦٦، مسألة ٩.

٢ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٥٠.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٩١.

٤ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٣١.

صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه.»[١]

أقول: قد تبيّن ممّا ذكرنا سابقاً في تعريف المحاربة أنّه لا خصوصيّة لحمل السلاح وتشهيره وغيرهما من القيود، بل القيود المذكورة قيود غالبيّة يتوقّف تحقّق الموضوع عليها غالباً، بل المدار هو قصد المحاربة والإخلال بالأمن العامّ وجعل أفراد المجتمع في خوف ووحشة، وعلى هذا فلو كانت المحاربة بتصدٍّ جمعيّ وبشكل تنظيميّ كالشبكات الإرهابيّة الموجودة في هذا الزمان حيث يقسّمون العمل بينهم وتكون على كلّ فرد من أفراد الشبكة وظيفة خاصّة بحسب تخصّصه ومهارته وبعضهم يأخذون السلاح والآخرون يقصدون أموراً أخرى، ففي هذه الحالة الكلّ محاربون، لأنّ المحاربة هنا عبارة عن مجموعة من الأعمال المختلفة التي بعضها يكون عملاً عسكريّاً قتاليّاً، والبقيّة في جوانب أخرى ذات علاقة به، غير أنّ جميعها مترابطة فيما بينها.

وقد ذكرنا هذا المبنى في مواضع متعدّدة من كتاب السرقة، وقلنا إنّ ما ذكره الأصحاب صحيح فيما تكون الجرائم بشكل غير تنظيميّ دون ما إذا كانت بشكل الشبكات والعصابات.

وحينئذٍ فلا يصحّ أن يقال: إنّ الردء والطليع وأمثالهما من المعاونين لا يكونون من مصاديق المحارب مستدلّاً بأنّهم لم يقصدوا الإخافة ولم يجرّدوا السلاح، بل وظيفتهم المجعولة مجرّد الإخبار أو الاستخبار والاطّلاع أو جمع الأموال.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم أبوالحسن الماورديّ: «ومن كان منهم مهيّباً أو مكثّراً لم يباشر قتلاً ولا جرحاً ولا أخذ مال، عزّر أدباً وزجراً، وجاز حبسه، لأنّ الحبس أحد التعزيرين ولا يجوز به ذلك، لا قطع ولا قتل. وجوّز أبو حنيفة ذلك فيه إلحاقاً

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٧١.

بحكم المباشرين معه.»[١]

وقال ابن قدامة الحنبليّ: «وإن كان فيهم صبيّ أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه، لم يسقط الحدّ عن غيره في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: يسقط الحدّ عن جميعهم ويصير القتل للأولياء، إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا، لأنّ حكم الجميع واحد، فالشبهة في فعل واحد شبهة في حقّ الجميع. ولنا: أنّها شبهة اختصّ بها واحد فلم يسقط الحدّ عن الباقين، كما لو اشتركوا في وطء امرأة. وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حدّ على الصبيّ والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المال، لأنّهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال في أموالهما، ودية قتيلهما على عاقلتهما، ولا شيء على الردء لهما، لأنّه إذا لم يثبت ذلك للمباشر، لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وان كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء، لأنّهما لم يثبت في حقّهما حكم المحاربة، وثبوت الحكم في حقّ الردء ثبت بالمحاربة.»[٢]

وذكر هنا عبدالقادر عودة كلاماً حول تضامنيّة المسؤوليّة الجنائيّة والمدنيّة، ولا بأس بنقله لما فيه من الفوائد، فقال: «هل مسؤوليّة القطّاع الجنائيّة تضامنيّة؟ القاعدة العامّة في الحدود أنّ الحدّ لا يجب إلّا على مباشرة فقط. فيرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن يحدّ الردء والمعين والطليعة كما يحدّ مباشر الحرابة. والردء: هو الذى يلجأ إليه المحارب إذا هرب أو هزم. والطليعة: هي التي تتطلّع الطريق وتأتي بالأخبار. والمعين: هو من يحضر وقت الجريمة ولو أنّه لم يباشر الفعل بنفسه. وحجّتهم أنّ المحاربة مبنيّة على حصول المنفعة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكّن المباشر من فعله إلّا بقوّة هؤلاء جميعاً ومعاونتهم، بخلاف سائر الحدود؛ فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حقّ

---

١ ـ الأحكام السلطانيّة، ج ٢، ص ٦٤.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٣١٨ و ٣١٩ ـ وراجع أيضاً: الأحكام السلطانيّة، ج ١، ص ٥٩ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، ص ٤١٢.

جميعهم ووجب قتلهم جميعاً حدّاً لا تعزيراً. وإن أخذ بعضهم المال دون بعض ثبت الأخذ في حقّهم جميعاً ووجب على جميعهم القطع. وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال قتلوا جميعاً وصلبوا كما لو فعل كلّ منهم الأمرين معاً. فالمحاربون جميعاً المباشرون والمتسبّبون مسؤولون جنائيّاً عن الفعل الذي باشره غيره. ويذهب المالكيّون في اعتبار التسبّب إلى حدّ بعيد بحيث يعتبرون متسبّباً في الجريمة من يتقوّى المحاربون بجاهه ولو لم يأمر بقتل أو يتسبّب فيه بفعل مادام جاهه قد أعان على الحادث حكماً ... أمّا الشافعيّ فلا يرى المسؤوليّة التضامنيّة في الحرابة وإن كان يعتبر الردء والطليعة والمعين والمتسبّب مسؤولين جنائيّاً، ولكنّه يجعل مسؤوليّتهم تعزيريّة باعتبارهم مرتكبين لمعصية. أمّا الذى يعاقب بالحدّ فهو المباشر دون غيره، فمن أخذ نصاباً من المال قطع دون غيره، ومن قتل كان مسؤولاً عن القتل دون غيره، ولو كان الغير قد أخذ نصاباً من المال.

هل مسؤوليّة القطّاع المدنيّة تضامنيّة؟ يرى مالك: أنّ المحاربين مسؤولون مسؤوليّة تضامنيّة عن الأموال التي يأخذونها فمن يظفر به منهم يغرم ما لزمهم جميعاً من أموال الناس، سواء أخذ هذا المحارب شيئاً ممّا انتهب أم لم يأخذ، وسواء جاء تائباً أو قدر عليه غير تائب، وإنّما يغرم عمّن عداه حيث لزم من عداه الغرم، لأنّه غرم بطريق الضمان، إذ كلّ واحد منهم تقوى بأصحابه، وتلك هي القاعدة في المحاربين والبغاة والغصّاب، وفي مذهب مالك، وهذا هو الحكم في السرقة العادية إذا كان السارق قد تعاون مع غيره في إخراج السرقة، فكلّ من لزمه القطع في السرقة كان مسؤولاً بالتضامن عمّا أخذه غيره ممّن وجب عليهم القطع، على أنّ في مذهب مالك من يرى أن لا يضمن كلّ من المحاربين إلّا ما أخذه، وهو رأي غير معمول به. هذه هي القاعدة في مذهب مالك، ويقيّدها قاعدة أخرى هي عدم اجتماع الحدّ والضمان، وقد سبق أن ذكرناها في السرقة فتراجع. ويذهب أحمد إلى أنّ الضمان ليس بحدّ إلّا على المباشر دون الردء والمعين، لأنّ وجوب الضمان ليس بحدّ فلا يتعلّق بغير المباشر له كالغصب والنهب، وإذا تاب المحاربون قبل القدرة

عليهم وتعلّقت بهم حقوق الآدميّين من القصاص والضمان فالمختصّ بذلك المباشر دون الردء، ولو وجب الضمان في السرقة لتعلّق بالمباشر دون غيره. أمّا الشافعيّ فيجعل الضمان على المباشر دون غيره كمبدأ في عدم التضامن في المسؤوليّة الجنائيّة.»[1]

الأمر الثامن: في مكان الحرابة

قد تبيّن ممّا ذكرنا إلى هنا أنّه لا يفرق في ترتّب أحكام المحاربة بين كون الحرابة في المصر أو خارجه كالصحاري، في البرّ أو البحر. وذلك لعموم الأدلّة ولخصوص بعض الأخبار، خلافاً لما ذهب إليه بعض فقهاء العامّة حيث خصّ ترتّب أحكام المحاربة بما إذا كان ذلك في الصحراء دون القرى والأمصار، بل بعضهم شرط أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر، محتجّاً بأنّ ذلك لا يحصل عادة في الأمصار لذهاب شوكة المعتدين، والمغالبة إنّما تتأتّى بالبعد عن العمران.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ: «حكم قطّاع الطريق في البلد والبادية سواء، مثل أن يحاصروا قرية ويفتحوها ويغلبوا أهلها، ويفعلوا مثل هذا في بلد صغير، أو طرف من أطراف البلد، أو كان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير واستولوا عليهم، الحكم فيهم واحد. وهكذا القول في دعّار البلد إذا استولوا على أهله وأخذوا أموالهم على صفة لا غوث لهم، الباب واحد؛ وبه قال الشافعيّ وأبو يوسف. وقال مالك: قطّاع الطريق من كان من البلد على مسافة ثلاثة أميال، فإن كان دون ذلك فليسوا قطّاع الطريق. وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا كانوا في البلد أو في القرب منه مثل ما بين الحيرة والكوفة، أو بين قريتين، لم يكونوا قطّاع الطريق.

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٦٦٦ - ٦٦٩، الرقم ٦٥٥ و ٦٥٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً: قوله تعالى: ﴿إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ الى آخر الآية، ولم يفصّل بين أن يكونوا في البلد وغير البلد.»[١]

وقال ابن قدامة في عداد شروط المحاربة: «أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقّف أحمد فيهم، وظاهر كلام الخرقيّ أنّهم غير محاربين؛ وبه قال أبو حنيفة، والثوريّ، وإسحاق؛ لأنّ الواجب يسمّى حدّ قطّاع الطريق، وقطع الطريق إنّما هو في الصحراء، ولأنّ من في المصر يلحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين، والمختلس ليس بقاطع ولا حدّ عليه. وقال كثير من أصحابنا: هو قاطع حيث كان؛ وبه قال الأوزاعيّ، والليث، والشافعيّ، وأبو يوسف، وأبو ثور؛ لتناول الآية بعمومها كلّ محارب، ولأنّ ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى. وذكر القاضي أنّ هذا إن كان في المصر، مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث، فليس هؤلاء بقطّاع طريق، لأنّهم في موضع يلحقهم الغوث عادة. وإن حصروا قرية أو بلداً ففتحوه وغلبوا على أهله أو محلّة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون، لأنّهم لا يلحقهم الغوث فأشبه قطّاع الطريق في الصحراء.»[٢]

هذا إذا كانت الحرابة في دار الإسلام، وأمّا الحرابة في غير دار الإسلام فهل هي موجبة لترتّب الأحكام أم لا؟ فيه وجهان، بل قولان، وهما:

القول الأوّل: ما ذهب إليه الشيخ الطوسيّ﵀ في النهاية والقاضي ابن البرّاج﵀ من

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٦٤ و ٤٦٥، مسألة ٨ ـ وراجع: المبسوط، ج ٨، صص ٤٩ و ٥٠.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٣٠٣ و ٣٠٤ ـ وراجع: الأحكام السلطانيّة، ج ١، ص ٥٩ وج ٢، ص ٦٤ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، صص ٢٠١ و ٢٠٢ ـ المحلّى بالآثار، ج ١٢، ص ٢٨١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦٤٤ و ٦٤٥ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، ص ٤١٢ ـ الفقه الإسلاميّ و أدلّته، ج ٦، صص ١٣٤ و ١٣٥.

تسوية بلاد الشرك وبلاد الإسلام في ذلك[١]، بل قد يقال: إنّه مراد كلّ من أطلق في تعريف المحاربة.

وإلى هذا الرأي ذهب الفاضل الإصفهانيّ[٢] والشيخ محمّد حسن النجفيّ ﷺ حيث قال في الجواهر: «ولعلّ الموافق لعموم الكتاب والسنّة ومعقد الإجماع تحقّقه بإخافة كلّ من يحرم عليه إخافته من الناس، من غير فرق بين المسلم وغيره، وفي بلاد الإسلام وغيرها، ولعلّه لذا قال في الدروس: هو من جرّد السلاح للإخافة.»[٣]

القول الثاني: اختصاص الحكم بالمحاربة في بلاد الإسلام؛ وهذا هو الظاهر من المفيد وسلّار بن عبدالعزيز ﷺ حيث قيّداه بما إذا جرّدوا السلاح في أرض الإسلام[٤].

أقول: القول بعدم الفرق بين بلاد الإسلام وغيره خالٍ من الدقّة، لأنّ هذا الحكم كما ذكرناه حكم للمجتمع وحفظ نظامه، وتأمين أمنه وأمانه، ماليّاً وغير ماليّ. ومعلوم أنّ غير دار الإسلام وحفظ نظامه وأمانه، ليس من وظائف شرع الإسلام، بل لعلّه غير محترم في نظره، وليس له قانون خاصّ، بل تصدّيه لذلك غير معمول به وغير مسموع. فمن أخلّ بنظام لأيّ مجتمع في أيّ دولة من الدول الأروبيّة أو غيرها من الدول غير الإسلاميّة، فليس لنا أخذ المجرم ومحاكمته ومعاقبته، لأنّه ارتكب الإخافة والإخلال والإفساد فيها، حتّى لو كان فيهم مسلمون أيضاً وكانوا ممّن أخيفوا، وذلك واضح. وعليه فما قاله المفيد وسلّار ﷺ، من تقييده بديار المسلمين صحيح لا كلام فيه.

وأمّا العامّة فإنّ المسألة موضع خلاف بين علمائهم أيضاً، وإليك بعض عباراتهم:

---

١ ـ راجع: النهاية، ص ٧٢٠ ـ المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٣.

٢ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٠.

٣ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٦٤.

٤ ـ راجع: المقنعة، ص ٨٠٤ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٥٣.

قال شمس الدين السرخسيّ: «فإن قطعوا الطريق في دار الحرب على تجّار مستأمنين أو في دار الإسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغي ثمّ أتي بهم إلى الإمام لم يمض عليهم الحدّ، لأنّهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الإمام وفي موضع لا يجري فيه حكمه، وقد بيّنّا أنّ ذلك مانع من وجوب الحدّ حقّاً لله تعالى، لانعدام المستوفي، فإنّ استيفاء ذلك إلى الإمام، ولا يتمكّن من الاستيفاء إذا كانوا في موضع لا تصل إليهم يده.»[١]

وقال عبدالقادر عودة: «يشترط أبو حنيفة لعقوبة الحدّ أن تكون الحرابة في دار الإسلام، فإن كانت في دار الحرب فلا يجب الحدّ، لأنّ المتولّي لإقامة الحدّ وهو الإمام ليس له ولاية على دار الحرب، وهي محلّ وقوع الجريمة. ومن هذا الرأي الشيعة الزيديّة. لكنّ مالكاً والشافعيّ وأحمد والظاهريّين يوجبون الحدّ، سواء وقعت الحرابة في دار الإسلام أو دار الحرب مادام الفعل قد وقع جريمة، أي: وقع على مسلم أو ذمّيّ من مسلمين أو ذمّيّين، وقد تكلّمنا عن هذا بمناسبة الكلام عن السرقة. ويشترط الظاهريّون أن يكون القطع من مسلمين فقط.»[٢]

الأمر التاسع: فيما لو كان المجنيّ عليه غير مسلم

إنّ إطلاق كلام الأصحاب في جريان أحكام الحرابة على من جرّد السلاح لإخافة الناس، يشمل ما إذا كان المجنيّ عليه من غير المسلمين، ولكن يظهر من كلام

---

١ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، صص ٢٠٣ و ٢٠٤.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٦٤٤، الرقم ٦٣٥ ـ وراجع في هذا المجال: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، صص ١٣٤ و ١٣٥.

الفاضل الإصفهانيّ﵀ تقييد ذلك بالمسلمين، حيث قال: «المحارب عندنا كلّ من أظهر السلاح أو غيره من حجر ونحوه ـ كما سيأتي ـ وجرّده لإخافة الناس ـ المسلمين ـ ولعلّه الذي أراده المفيد وسلّار حيث قيّدا بدار الإسلام، في برّ أو بحر، ليلاً كان أو نهاراً، في مصر أو غيره، في بلاد الإسلام أو غيرها...»[١]

أقول: الحقّ ـ كما ذكر صاحب الجواهر﵀ وقد نقلنا كلامه في الأمر الثامن ـ تحقّق المحاربة بإخافة كلّ من يحرم عليه إخافته من الناس الذين في دار الإسلام، من غير فرق بين المسلم والذمّيّ، لعدم وجود قيد في الأدلّة، ولعدم ما يوجب اختصاص الحكم بالمسلمين، وهذا في الحقيقة ليس قتلاً للمسلم لقتله الذمّيّ على تقدير اختيار الإمام ذلك، بل قتل له للحرابة.

وأمّا ما احتمله الفاضل الإصفهانيّ في كلام المفيد وسلّار﵀ فهو في غير محلّه، بل الأمر بالعكس.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم شمس الدين السرخسيّ: «وإذا قطعوا الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الإسلام، لم يلزمهم الحدّ، لما بيّنّا أنّ السبب المبيح في مال المستأمن قائم، وهو كون مالكه حربيّاً وإن تأخّر ذلك إلى رجوعه إلى دار الحرب، ولكنّهم يضمنون المال ودية القتلى، لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكّناً من الرجوع إلى دار الحرب. وهذا مسقط للعقوبة، ولكنّه غير مانع من وجوب الضمان الذي يثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال، ولكن يوجعون عقوبة، لتخويفهم الناس بقطع الطريق كما إذا لم يصيبوا مالاً ولا نفساً.»[٢]

وقال عبدالقادر عودة: «يشترط في المقطوع عليه أن يكون معصوماً، ويكون كذلك

---

١ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٠.

٢ ـ المبسوط، ج ٩، صص ٢٠٤ و ٢٠٥؛ وراجع أيضاً: ص ١٩٥.

إذا كان مسلماً أو ذمّيّاً. أمّا إذا كان حربيّاً أو باغياً فلا عصمة له. وإذا كان حربيّاً مستأمناً فهو معصوم، ولكنّ هناك خلافاً على توقيع عقوبة الحدّ في ارتكاب الجريمة عليه، وقد سبق أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأنه في السرقة.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٤٥ و ٦٤٦، الرقم ٦٣٦ ـ وراجع: المحلّى بالآثار،ج ١٢،صص ٢٩٢ و ٢٩٣، مسألة ٢٢٦٣ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٣١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ٤٠٩ و ٤١٠.

الفصل الثاني

في

طرق إثبات المحاربة

قال المحقّق رحمه الله:

«وتثبت هذه الجناية بالإقرار ولو مرّة، وبشهادة رجلين عدلين. ولا تقبل شهادة النساء فيه منفردات ولا مع الرجال. ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل. وكذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض. أمّا لو قالوا: عرضوا لنا وأخذوا هؤلاء، قبل، لأنّه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧.

طرق إثبات المحاربة

نبحث عن هذا الفصل ضمن ثلاث أمور:

الأمر الأوّل: في الإقرار

لا إشكال في ثبوت الحرابة بالإقرار بها إجمالاً، إذا كان المقرّ واجداً للشرائط التي يقبل معها الإقرار، وذلك لعموم ما يدلّ على حجّيّة إقرار العقلاء على أنفسهم، ولما عليه الاتّفاق من الفريقين. وإنّما الكلام في أنّه هل تكفي المرّة أو يعتبر فيه التعدّد؟

لم يتعرّض لذلك قدماء الأصحاب، بل اقتصروا على أصل ثبوت الحرابة بالإقرار[1]، ولكن ذهب الماتنﷺ هنا وفي النافع وكذا جمع كثير ممّن تأخّر عنه إلى كفاية المرّة[2]، بل في الرياض: «بلا إشكال ولا خلاف أجده إلّا من الديلميّ والمختلف[3]، حيث حكي عنهما القول بأنّ كلّ حدّ يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الإقرار مرّتين.»[4]

---

١ ـ راجع: النهاية، ص٧٢١ ـ المهذّب، ج٢، ص٥٥٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٥٠٩ ـ الجامع للشرائع، ص٢٤٢.

٢ ـ راجع: المختصر النافع، ص٢٢٦ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٨٠، الرقم ٦٨٩٥ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٨ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٣ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٩٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٨٨؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٣ ـ راجع: المراسم العلويّة، ص٢٦١ ـ مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٢٤، مسألة ٨٠.

٤ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٥١.

وادّعى المحدّث الكاشانيّ وصاحب الجواهر ﷺ أيضاً نفي الخلاف في ذلك.[١]

والحقّ هو كفاية الإقرار مرّة واحدة، لعموم جواز إقرار العقلاء على أنفسهم، وقد خرج منه ما اشترط فيه التكرار كالزنا ونحوه بدليل خاصّ، فيبقى غيره على العموم.

وأمّا ما ذكره سلّار الديلميّ بقوله: «كلّ ما فيه بيّنة شاهدين من الحدود، فالإقرار فيه مرّتين»[٢] وإن أيّده التعبير عن الإقرار بالشهادة في بعض الأخبار الواردة في الزنا[٣]، إلّا أنّه مجرّد دعوىً تحتاج إلى دليل، ولا دليل على عموميّته.

أجل، يظهر من بعض الأعلام الاحتياط في ذلك بالإقرار به مرّتين وإن كان الإقرار الواحد يكفي[٤]، ولعلّ الوجه فيه ما ذكره السيّد الطباطبائيّ ﷺ بقوله: «اللهمّ إلّا أن يستند إلى الاستقراء وفحوى ما دلّ على اعتبار التكرار في نحو السرقة وغيرها ممّا هو أضعف حدّاً فهنا أولى، فتأمّل جدّاً.»[٥] ويمكن أن يكون وجهه ما ذكره الديلميّ ﷺ، مؤيّداً بما ذكرناه.

الأمر الثاني: في البيّنة

لا خلاف ولا اشكال ظاهراً بين علماء الفريقين الذين ذكروا طرق إثبات الحرابة، في ثبوتها بشهادة عدلين[٦]، وذلك لإطلاق أدلّة حجّيّة البيّنة أو عمومها، وأمّا عدم ثبوت مثل

---

١ ـ راجع: مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ٩٩، مفتاح ٥٥٠ ـ جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٧١.

٢ ـ المراسم العلويّة، المصدر السابق.

٣ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا،ح ١،ج ٢٨،صص ١٠٣ - ١٠٥.

٤ ـ راجع: تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٩٢، مسألة ٤.

٥ ـ رياض المسائل، المصدر السابق.

٦ ـ راجع: جميع ما تقدّم من كتب الأصحاب المذكورة في الأمر السابق، وسنأتي بمصادر كتب فقهاء العامّة.

الزنا بهما فهو للنصّ أو للإجماع.

وقد مرّ في مبحث طرق إثبات اللواط ما يدلّ على لزوم كونهما من الرجال وعدم الثبوت بشهادة النساء لا منضمّات ولا منفردات.[١]

ثمّ إنّ الماتن﵀ تعرّض هنا وفي النافع لفرعين، وهما:

الفرع الأوّل: في حكم شهادة المحاربين

ذكر الماتن﵀ وجمع من المتقدّمين والمتأخّرين أنّه لا تقبل شهادة بعض المحاربين على بعض آخر[٢]، ووجهه واضح، وهو الفسق الحاصل بالحرابة المانع من القبول، كما أنّه لا تقبل شهادتهم على سائر الناس أو لهم.

الفرع الثاني: في حكم شهادة أهل الرفقة

ذهب الماتن﵀ إلى قبول شهادة أهل الرفقة في صورة وعدم قبولها في صورة أخرى؛ والظاهر أنّ مبنى المسألة ما ذكر في كتاب الشهادات من أنّه يشترط في قبول الشهادة انتفاء التهمة، وأنّه تمنع العداوة الدنيويّة من قبول الشهادة، ففي كلّ مورد انتفت التهمة ولا تجرّ الشهادة نفعاً إلى الشهود، قبلت شهادتهم وإلّا فلا.

أجل، ورد في خصوص المقام خبر رواه المشايخ الثلاثة بسندهم عن عليّ بن أسباط، عن محمّد بن الصلت، قال: «سألت أبا الحسن الرضا﵇ عن رفقة كانوا في طريق، فقطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض؟ قال: لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار

---

١ ـ راجع : الجزء الثاني من هذا الكتاب،صص ٢٩ - ٣٤.

٢ ـ راجع المصادر الماضية من كتب: شرائع الإسلام، والمختصر النافع، والنهاية، والمهذّب وكتاب السرائر، وإرشاد الأذهان، وتحرير الأحكام، وقواعد الأحكام، ورياض المسائل، ومجمع الفائدة والبرهان، وجواهر الكلام، وتحرير الوسيلة.

من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم.»[١]

ولكنّه مجهول بـ: «محمّد بن الصلت»، فلا يمكن الاستناد عليه.

قال المجلسيّ ﷺ في شرح قوله عليه السلام: «لا تقبل شهادتهم» ما هذا لفظه: «يمكن حمله على ما إذا كانوا شركاء فيما سرق منهم، وإلّا فيشكل ردّ شهادتهم، أو إذا لم يكونوا عدلاً مأمونين. ولا خلاف في عدم قبول شهادة كلّ واحد منهم فيما أخذ منه، ولا في قبول شهادته إذا لم يؤخذ منه شيء. وفي قبول شهادته في حقّ الشركاء إذا أخذ منه خلاف، والأشهر عدم القبول.»[٢]

وكيف كان، فقد يظهر من ملاحظة عبارات الأصحاب أنّ هنا أربع صور، وهي:

الصورة الأولى: وهي ما إذا قالوا: إنّ هؤلاء تعرّضوا لنا وأخذوا منّا ومن أهل القافلة؛ وقد تعرّض الماتن ﷺ لهذه الصورة وبيان حكمها في كتابيه[٣]، والظاهر عدم وجود مخالف بين الأصحاب في عدم قبول شهادتهم[٤]، وذلك لوجود التهمة والعداوة الظاهرة المانعة من قبول الشهادة.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في المبسوط: «إذا شهد شاهدان أنّ هؤلاء قطعوا الطريق علينا وعلى القافلة، قاتلونا وأخذوا متاعنا، لم تقبل هذه الشهادة في حقّ أنفسهما، لأنّهما

---

١ ـ الكافي، ج٧، ص٣٩٤، ح٢ ـ من لا يحضره الفقيه، ج٣، صص٢٥ و ٢٦، ح٦٨ ـ تهذيب الأحكام، ج٦، صص٢٤٦ و ٢٤٧، ح٦٢٥ ـ وراجع: وسائل الشيعة، الباب ٢٧ من أبواب كتاب الشهادات، ح٢، ج٢٧، صص٣٦٩ و ٣٧٠.

٢ ـ ملاذ الأخيار، ج١٠، ص٩٢.

٣ ـ راجع: شرائع الإسلام، المصدر السابق ـ المختصر النافع، المصدر السابق.

٤ ـ راجع في هذا المجال: الجامع للشرائع، ص٢٤٢ ـ إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٨٦ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٨٠، الرقم ٦٨٩٥ ـ قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٨ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٣ ـ الروضة البهيّة، ج٩، ص٢٩٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٨٨ ـ كشف اللثام، ج٢، ص٤٣١ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٥١ ـ جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٧١ و ٥٧٢ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٩٢، مسألة ٤.

شهدا لأنفسهما، ولا تقبل شهادة الإنسان لنفسه، ولا تقبل شهادتهما للقافلة أيضاً، لأنّهما قد أبانا عن العداوة، وشهادة العدوّ لا يقبل على عدوّه. وهكذا لو شهدا على رجل فقالا: هذا قذفنا وقذف زيداً، لم يقبل شهادتهما لأنفسهما ولا لزيد، لما مضى.»[١]

ونحوه كلام القاضي ابن البرّاج في كتابيه، وكلام ابن إدريس رحمهما الله.[٢]

الصورة الثانية: وهي ما إذا قال من لم يؤخذ منه شيء من أهل الرفقة: إنّ هؤلاء اللصوص عرضوا لنا جميعاً ولكن أخذوا من هؤلاء خاصّة؛ ففي هذه الصورة تقبل شهادتهم، وذلك لانتفاء التهمة، بل مرّ في كلام المجلسيّ رحمه الله عدم الخلاف في ذلك.

قال في المبسوط: «فإن شهدا فقالا: هؤلاء عرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا، قبلت الشهادة، لأنّ العداوة ما ظهرت بالتعرّض لهم، فلهذا سمعت وعمل بها.»[٣]

بل إنّ السيّد الطباطبائيّ رحمه الله مع ذهابه إلى عدم قبول شهادة رفقاء القافلة مطلقاً، قال هنا: «نعم، لو لم يكن الشاهد مأخوذاً احتمل قبول شهادته، لعدم التهمة، مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية، لظهورهما ولو بحكم التبادر في صورة كونه مأخوذاً، وبالقبول هنا صرّح جمع من غير أن يذكروا خلافاً.»[٤]

واستشكل عليه صاحب الجواهر رحمه الله بأنّه ينبغي القطع بالقبول هنا، لا مجرّد ذكره بعنوان الاحتمال.[٥]

---

١ ـ المبسوط، ج ٨، صص ٥٣ و ٥٤.

٢ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٣ ـ جواهر الفقه، ص ٢٢٩، مسألة ٧٩٥ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥١٠.

٣ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٥٤ ـ وراجع في هذا المجال: كتاب السرائر، المصدر السابق، ص ٥١١ ـ قواعد الأحكام، المصدر السابق ـ تحرير الأحكام، المصدر السابق ـ الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ١٢٧ ـ الروضة البهيّة، ج ٣، صص ١٣٢ و ١٣٣؛ وأيضاً: ج ٩، ص ٢٩٤ ـ حاشية المختصر النافع، ص ٢٠٥ ـ تحرير الوسيلة، المصدر السابق، صص ٤٩٢ و ٤٩٣.

٤ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٥٢.

٥ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٧٣.

الصورة الثالثة: وهي ما إذا تغاير المشهود عليه، كما إذا شهد اثنان أو أكثر من أهل القافلة على بعض اللصوص أنّهم أخذوا من هؤلاء، وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم على بعض آخر من اللصوص أنّهم أخذوا من الشهود الذين شهدوا لهم؛ وهذه الصورة مذكورة في كلام العلّامة في القواعد، والشهيد الثاني في الروضة وفي حاشية المختصر النافع، والفاضل الإصفهانيّ، وصاحب الجواهر رحمهم الله مع ذهابهم إلى قبول الشهادتين[1]، وهو الحقّ لانتفاء العداوة.

ولم يتعرّض الماتن رحمه الله لهذه الصورة وحكمها. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ إطلاق قوله: «لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض» يشمل الفرض، فعلى رأيه لا تقبل شهادتهم.

الصورة الرابعة: وهي ما إذا شهد بعض المأخوذين لبعض آخر من غير أن يتعرّضوا لأنفسهم أصلاً، بل قالوا: هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء؛ وهذه الصورة محلّ نظر وخلاف بين الأصحاب على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: تقبل شهادتهم؛ قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله: «فإن شهدا بأنّ هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء وهذا قذف زيداً، قبلت الشهادة، لأنّهما شهدا بالحقّ مطلقاً على وجه لا تردّ به شهادتهما. وليس للحاكم أن يسأل الشهود: هل قطعوا الطريق عليكم مع هؤلاء أم لا؟ وهل قذفكما هذا مع قذفه زيداً أم لا؟ لأنّ الحاكم لا يبحث عن شيء ممّا يشهد به الشهود، فلم يكن له المسألة عن هذا.»[2]

وقال الشهيد الأوّل رحمه الله في الدروس: «ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض، ولم يعرضوا لذكر ما أخذ لهم في شهادتهم، قيل: لا يقبل. والقبول قويّ، وما هؤلاء إلّا

---

١ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٩ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٩٣ و ٢٩٤؛ مضافاً إلى المصادر الماضية من كتب: حاشية المختصر النافع، وكشف اللثام، وجواهر الكلام.

٢ ـ المبسوط، المصدر السابق.

كشهادة بعض غرماء المديون لبعض...»[١]

القول الثاني: لا تقبل شهادتهم؛ وهذا يظهر من كلام الماتن﵀ هنا وفي النافع، ومن كلام جمع آخر، منهم القاضي ابن البرّاج، والعلّامة، والشهيد الأوّل﵀[٢]، حيث إنّهم ذكروا في عداد ما لا يقبل من الشهادة: «شهادة المأخوذين بعضهم لبعضهم»، وإطلاقه يشمل هذه الصورة أيضاً.

قال السيّد الطباطبائي﵀: «وقيل بالقبول لو لم يتعرّض لما أخذ منه، لوجود العدالة المانعة من التهجّم على غير الواقع، ومنع التهمة المانعة، بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض، وشهادة المشهود لهما بوصيّة من تركة للشاهدين بوصيّة منها أيضاً. وهو ـ على تقدير تسليمه ـ اجتهاد في مقابلة النصّ المعتبر ولو بعمل الأكثر، بل الأشهر كما صرّح به بعض من تأخّر، فلا يعبأ به.»[٣]

ومراده بقوله: «بعض من تأخّر» هو المجلسيّ﵀ وقد مرّ نصّ كلامه.

وبما ذكرنا من الخلاف في المسألة يظهر النقاش فيما ذكره صاحب الجواهر﵀، فإنّه قال في مقام ردّ الكلام المذكور عن السيّد الطباطبائيّ﵀: «ومنه يعلم ما في الرياض هنا، حتّى نسبة الإطلاق إلى الأشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذى هو الموافق لإطلاق الأدلّة وعمومها...»[٤] وذلك لأنّه اشتبهت عليه الصورة الثانية والرابعة، وما ذكره الفاضلان وغيرهما من القبول هو في الصورة الثانية ظاهراً دون الرابعة.

القول الثالث: التفصيل الذي ذكره الفاضل الإصفهانيّ﵀ من قبول الشهادة إذا لم يكن

---

١ ـ الدروس الشرعيّة، ج ٢، صص ١٢٧ و ١٢٨.

٢ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، صص ٥٥٣ و ٥٥٤ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٦ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٨٠، الرقم ٦٨٩٥ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٣.

٣ ـ رياض المسائل، المصدر السابق.

٤ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٧٣.

قد شهد المشهود لهم على اللصوص للشهود، وأمّا إن انعكس فشهد المشهود لهم أيضاً للشهود ففيه وجهان، الأوّل: القبول؛ كما إذا شهد بعض المديونين لبعضهم وبالعكس. الثاني: عدم السماع حينئذٍ، لحصول التهمة ولإطلاق خبر محمّد بن الصلت.[١]

وهذا التفصيل مع عدم قبول الشهادة في الفرض الثاني لا يخلو عن وجه عندنا.

ثمّ إنّ ههنا صور أخرى لم يتعرّض لها في كلمات الأصحاب مثل ما إذا حكم الحاكم بسبب شهادة بعض أهل الرفقة على اللصوص لبعض آخر وبعد الحكم لهم، شهد المشهود لهم للشهود على اللصوص ومحلّ البحث عنها كتاب الشهادات.

وكيف كان فالمدار في تلك الصور صدق التهمة وعدمه، وأمّا عدم القبول مطلقاً فلا وجه له.

وقد مرّ ضعف خبر محمّد بن الصلت سنداً، فلا يصلح للاستدلال به للصور المذكورة، ولم نعرف عمل المشهور أو الأشهر به في جميع تلك الصور حتّى يجبر ضعفه، فلا يكون القول بقبول الشهادة في بعضها اجتهاداً في مقابلة النصّ المعتبر على ما مرّ ادّعاؤه من بعض الأعلام.

الأمر الثالث: في علم الحاكم

قد بحثنا حول مسألة جواز حكم القاضي بعلمه الحاصل من القرائن العلميّة القطعيّة في مبحث طرق إثبات الزنا وبعض المباحث المتأخّرة عنه كطرق إثبات شرب المسكرات، فراجع.[٢]

---

١ ـ راجع: كشف اللثام، المصدر السابق.

٢ ـ راجع: الجزء الأوّل من هذا الكتاب،صص ٢٤٤ – ٢٥١؛ وأيضاً: الجزء الثاني منه،صص ٦٠٠ – ٦٠٢.

ثمّ لا يخفى أنّه لا تكون للإقرار أو البيّنة موضوعيّة في ترتّب الأحكام، بل هما طريقان للكشف عن الواقع. وعلى هذا فلو علم أو اطمأنّ القاضي بكذب المقرّ في إقراره وأنّه أقرّ بذلك لخوف أو تهديد أو تطميع أو سائر الدواعي، أو علم بكذب الشهود، فلا يجوز له الحكم على أساسهما.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فيظهر من مطاوي كلماتهم أنّه يثبت قطع الطريق عندهم إمّا بالبيّنة أو بالإقرار ولا يثبت بعلم القاضي ولا بالنكول، أي: استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجّهة إليه من القاضي.

ويشترط عند الحنابلة وأبي يوسف تكرار الإقرار مرّتين.[١]

وأما مسألة شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم، فقد ذكر ابن رشد القرطبيّ أنّ مالك يقبل ذلك، ولكن قال الشافعيّ: تجوز شهادة أهل الرفقة عليهم إذا لم يدّعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم مالاً أخذوه.[٢]

قال ابن قدامة الكبير في هذا المجال: «إذا شهد عدلان على رجل أنّه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم، لم تقبل شهادتهما، لأنّهما صارا خصمين له بقطعه عليهما. وإن قالا: نشهد أنّ هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما، ولم يسألهما الحاكم هل قطع عليكما معه أم لا، لأنّه لا يسألهما ما لم يدّع عليهما. وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنّه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما، لم تقبل شهادته، لأنّه صار عدوّاً له بقطعه الطريق عليه. وإن شهد شاهدان أنّ هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان، قبلت شهادتهما، لأنّه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه.»[٣]

---

١ ـ راجع في هذا المجال: الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص٦٨؛ وأيضاً: ج ٢ص٦٣ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ٢٠٤ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٣٥.

٢ ـ راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص٤٥٨.

٣ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٣٢٤.

وقال عبدالقادر عودة: «تثبت جريمة الحرابة بالبيّنة والإقرار، ويكفي في حالة البيّنة شهادة شاهدين، وما قيل عن البيّنة والإقرار في السرقة يقال هنا. ويجوز أن يكون الشاهدان من الرفقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحرابة على أن لا يشهدا لأنفسهما بشيء، ويجوز أن يشهد لهما غيرهما. وإذا لم يتوفّر نصاب الشهادة فكان شاهد واحد، أو شاهد وامرأة، أو شاهد رؤية وشاهد سماع، وكان الشهود سماعيّين أو لم يكن ثمّة شهود وكان المتّهم مقرّاً ثمّ عدل عن إقراره في هذه الحالات وأمثالها، يعاقب المحارب عقوبة تعزيريّة، لأنّ التعزير يثبت بما يثبت به الأموال. والعبرة عند توقيع العقاب بثبوت الاتّهام لدى القاضي، فإن اقتنع بصحّة الأدلّة المعروضة عليه، قضى على أساسها وإلّا فلا.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٤٦ و ٦٤٧، الرقم ٦٣٧ ـ وراجع أيضاً: المبسوط للسرخسيّ، المصدر السابق، ص٢٠٣ ـ السياسة الجزائيّة،ج ٢،صص ٦٥٤ – ٦٥٨.

اَلْفَصْلُ الثَّالِثُ

فِي

عُقُوبَةِ الْمُحَارِبِ

قال المحقّق رحمه الله:

«وحدّ المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفاً، أو النفي.

وقد تردّد فيه الأصحاب؛ فقال المفيد بالتخيير. وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله بالترتيب؛ يُقتل إن قَتل. ولو عفا وليّ الدم، قتله الإمام. ولو قتل وأخذ المال، استعيد منه، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثمّ قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل، قطع مخالفاً ونفي. ولو جرح ولم يأخذ المال، اقتصّ منه ونفي. ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة، نفي لا غير. واستند في التفصيل إلى الأحاديث الدالّة عليه. وتلك الأحاديث لا تنفكّ من ضعف في إسناد، أو اضطراب في متن، أو قصور في دلالة، فالأولى العمل بالأوّل تمسّكاً بظاهر الآية.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، صص ١٦٧ و ١٦٨.

عقوبة المحارب

لا خلاف ولا إشكال في انحصار جزاء المحارب في القتل، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو النفي من الأرض. ويدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى الإجماع تحصيلاً[1] ونقلاً[2] والنصوص الآتية ضمن الأبحاث ـ قوله تبارك وتعالى: ﴿***إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم * إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أنّ الله غفور رحيم***﴾[3] وقد قرّر في الأصول أنّ كلمة «إنّما» للحصر.

إنّما الإشكال والخلاف في أنّ هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير أو التفصيل والترتيب؟ في المسألة قولان عند الأصحاب، بل الأمر كذلك عند فقهاء العامّة كما سيأتي نقل نظريّتهم، وهما:

القول الأوّل: التخيير؛ وهذا مقولة الصدوق في الهداية والمقنع، والمفيد، وسلّار الديلميّ، وابن إدريس رحمهم الله من المتقدّمين[4]، وإليه ذهب الماتن رحمه الله هنا وفي النافع[5]، وتبعه

---

١ ـ راجع: المصادر الآتية المذكورة ضمن بيان الأقوال.

٢ ـ راجع: مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٩، مفتاح ٥٥١ ـ رياض المسائل،ج١٦،ص١٥٣ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٧٣.

٣ ـ المائدة(٥):٣٣ و ٣٤.

٤ ـ راجع: الهداية،ص٢٩٦ ـ المقنع،ص٤٥٠ ـ المقنعة،صص٨٠٤ و ٨٠٥ ـ المراسم العلويّة،ص٢٥٣ ـ كتاب السرائر، ج٣،صص٥٠٥ – ٥٠٧.

٥ ـ راجع: المختصر النافع،ص٢٢٦.

في ذلك جمع كثير من المتأخّرين، منهم العلّامة في المختلف والتحرير والتبصرة، وولده فخر الإسلام، والشهيد الأوّل في اللمعة والدروس ناسباً الترتيب إلى «قيل»، والشهيد الثاني في الروضة والمسالك وحاشية الإرشاد وحاشية المختصر النافع، وابن فهد الحلّيّ، ومقداد بن عبدالله السيوريّ في كنز العرفان، والمحدّث الكاشانيّ، والمحقّق الخمينيّ ﷺ[1]، بل في الرياض: «وعليه أكثر المتأخّرين»[2].

قال المفيد ﷺ: «وأهل الدغارة إذا جرّدوا السلاح في دار الإسلام وأخذوا الأموال، كان الإمام مخيّراً فيهم: إن شاء قتلهم بالسيف، وإن شاء صلبهم حتّى يموتوا، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره، ووكّل بهم من ينفيهم عنه إلى ما سواه حتّى لا يستقرّ بهم مكان إلّا وهم منفيّون عنه مبعّدون إلى أن تظهر منهم التوبة والصلاح. فإن قتلوا النفوس مع إشهارهم السلاح وجب قتلهم على كلّ حال بالسيف أو الصلب حتّى يموتوا، ولم يتركوا على وجه الأرض أحياءاً.»[3]

وقال ابن إدريس ﷺ عقيب نقل الكلام المذكور: «وهو الأظهر الأصحّ، لأنّه يعضده ظاهر التنزيل، فلا يرجع عن هذا الظاهر بأخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً؛ لأنّ «أو» حقيقتها في لسان العرب التخيير، ولأجل ذلك اخترنا في كفّارة الصيد التخيير دون

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج٩، ص٢٥٨، مسألة ١١٠ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٨١، الرقم ٦٨٩٦ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٩ ـ إيضاح الفوائد، ج٤، ص٥٤٤ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٣ ـ الدروس الشرعيّة، ج٢، ص٦٠ ـ الروضة البهيّة، ج٩، صص٢٩٤ ـ ٣٠٠ ـ مسالك الأفهام، ج١٥، ص١٢ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، ج٤، ص٢٧٢ ـ حاشية المختصر النافع، ص٢٠٥ ـ المقتصر، ص٤١٨ ـ كنز العرفان، ج٢، ص٣٥٢ ـ مفاتيح الشرائع، المصدر السابق، ص١٠٠ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٩٣، مسألة ٥.

٢ ـ رياض المسائل، المصدر السابق.

٣ ـ المقنعة، المصدر السابق.

الترتيب.»[١]

واستدلّ لهذا القول بأمرين، وهما:

أ ـ ظاهر الآية الشريفة، لإفادة لفظ «أو» هنا التخيير، وإن كانت محتملة لغيره، وذلك لما رواه الحريز في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام: «كلّ شيء في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار، يختار ما شاء.»[٢]

وقال إسماعيل بن حمّاد الجوهريّ: «أو: حرف إذا دخل الخبر دلّ على الشكّ والإبهام، وإذا دخل الأمر والنهي دلّ على التخيير أو الإباحة... والتخيير كقولك: كُلِ السمك أو اشرب اللبن، أي: لا تجمع بينهما. والإباحة كقولك: جالس الحسن أو ابن سيرين.»[٣]

والآية الشريفة هنا في مقام الأمر والإنشاء، وإن كان ظاهرها بلفظ الخبر، لما علم من جواز إقامة الخبر مقام الإنشاء.

وأمّا احتمال كون «أو» فيها للإبهام أو للتقسيم ـ مثل: هذا جوهر أو عرض ـ أو التفصيل ـ مثل: كنتُ بالكوفة آكل اللحم أو التمر، أي: إمّا هذا أو هذا ولا أجمع بينهما ـ أو سائر الاحتمالات التي لا تنافي الترتيب، فهو يضرّ بعد إثبات كون استعمالها في هذه الموارد بنحو الحقيقة لا المجاز.

ب ـ الأخبار الواردة عن المعصومين عليهم السلام وإليك نصّها:

١ ـ ما رواه الكلينيّ بسند حسن، عن جميل بن درّاج، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم*﴾ إلى آخر الآية، أيّ شيء عليه من هذه الحدود التي سمّى الله عزّ وجلّ؟ قال: ذلك إلى الإمام، إن شاء قطع، وإن شاء نفى، وإن شاء صلب،

---

١ ـ كتاب السرائر، المصدر السابق، ص٥٠٧.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٤ من أبواب بقيّة كفّارات الإحرام، ح١، ج١٣، ص١٦٦.

٣ ـ الصحاح، ج٦، صص ٢٢٧٤ و ٢٢٧٥.

وإن شاء قتل. قلت: النفي إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر. وقال: إنّ عليّاً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة.»[١]

٢ ـ ما رواه العيّاشيّ مرسلاً، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في قول الله: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله*﴾ قال: الإمام في الحكم فيهم بالخيار، إن شاء قتل، وإن شاء صلب، وإن شاء قطع، وإن شاء نفى من الأرض.»[٢]

٣ ـ ما ورد في شأن نزول الآية عن أبان بن عثمان، عن أبي صالح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قدم على رسول الله صلى الله عليه وآله قوم من بني ضبّة مرضى، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله: أقيموا عندي فإذا برئتم بعثتكم في سريّة، فقالوا: أخرجنا من المدينة، فبعث بهم إلى إبل الصدقة يشربون من أبوالها ويأكلون من ألبانها، فلمّا برئوا واشتدّوا قتلوا ثلاثة ممّن كان في الإبل، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله الخبر، فبعث إليهم عليّاً عليه السلام وهم في وادٍ قد تحيّروا ليس يقدرون أن يخرجوا منه ـ قريباً من أرض اليمن ـ فأسرهم وجاء بهم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت هذه الآية: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض*﴾ فاختار رسول الله صلى الله عليه وآله القطع، فقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.»[٣]

والحديث موثّق إلى «أبي صالح» وأمّا هو وإن كان مشتركاً بين عدّة أشخاص ولكنّ الظاهر ـ كما ذكره المجلسيّ رحمه الله[٤] أيضاً ـ أنّه كنية لـ: «عجلان»، وذلك لما يظهر من كتاب جامع الرواة من نقل أبان بن عثمان عن عجلان أبي صالح في موارد متعدّدة[٥]؛ ويظهر

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح٣، ج٢٨، ص٣٠٨.

٢ ـ نفس المصدر، ح٩، ص٣١٢.

٣ ـ نفس المصدر، ح٧، صص ٣١٠ و ٣١١.

٤ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٦٦.

٥ ـ راجع: جامع الرواة، ج١، ص٥٣٦.

وثاقة الرجل ممّا نقله الكشيّ﵀[١].

القول الثاني: الترتيب والتفصيل إجمالاً؛ وهذا مقولة الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف مدّعياً عليه الإجماع في الأخير، والإسكافيّ على ما يظهر من المختلف، وابن زهرة مع ادّعائه الإجماع، وابن حمزة، والكيدريّ، والراونديّ في فقه القرآن، والقاضي ابن البرّاج، وأبي الصلاح الحلبيّ، ونجيب الدين يحيى بن سعيد الحلّيّ﵀ من القدماء[٢]؛ ونسب الشهيد الأوّل هذا القول إلى العلّامة﵀ في تلخيصه[٣]، واختاره في غاية المراد، والسيّد الطباطبائيّ في الرياض، والشيخ محمّد حسن النجفيّ في الجواهر، والمحقّق الخوئيّ﵀[٤]، بل ذكر الفاضل الإصفهانيّ﵀ أنّ في أكثر الكتب الترتيب[٥].

ثمّ إنّ القائلين بالترتيب اختلفوا في كيفيّته وفي بعض الفروع، بل ربما تغاير كلام مصنّف واحد كالشيخ﵀ حول ذلك في كتبه، وبالجدير أن ننقل هنا بعض العبارات حتّى تعرف مواضع الخلاف.

قال في النهاية: «ويجب عليه إن قتل ولم يأخذ المال أن يقتل على كلّ حال، وليس لأولياء المقتول العفو عنه. فإن عفوا عنه وجب على الإمام قتله، لأنّه محارب. وإن قتل وأخذ المال، وجب عليه أوّلاً أن يردّ المال، ثمّ يقطع بالسرقة، ثمّ يقتل بعد ذلك ويصلب.

---

١ ـ راجع: اختيار معرفة الرجال،ص٤١١، الرقم ٧٧٢.

٢ ـ راجع: النهاية،ص ٧٢٠ ـ المبسوط،ج٨،صص٤٧ و ٤٨ ـ كتاب الخلاف،ج٥،صص٤٥٨ - ٤٦١، مسألة ٢ ـ مختلف الشيعة، المصدر السابق،صص٢٥٧ و ٢٥٨، مسألة ١١٠ ـ غنية النزوع،صص٢٠١ و ٢٠٢ ـ الوسيلة،ص٢٠٦ ـ إصباح الشيعة،ص١٨٩ ـ فقه القرآن،ج٢،صص٣٨٧ و ٣٨٨ ـ المهذّب،ج٢،ص٥٥٣ ـ الكافي في الفقه،ص٢٥٢ ـ الجامع للشرائع،صص٢٤١ و ٢٤٢.

٣ ـ راجع: غاية المراد،ج٤،ص٢٧٧.

٤ ـ راجع: غاية المراد، المصدر السابق،ص٢٧٨ ـ رياض المسائل، المصدر السابق،ص١٥٦ ـ جواهر الكلام، المصدر السابق،ص٥٧٦ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،صص٣١٨ - ٣٢٠، مسألة ٢٦٠.

٥ ـ راجع: كشف اللثام،ج٢،ص٤٣١.

وإن أخذ المال ولم يقتل ولم يجرح قطع، ثمّ نفي عن البلد. وإن جرح ولم يأخذ المال ولم يقتل وجب عليه أن يقتصّ منه، ثمّ ينفى بعد ذلك من البلد الذي فعل ذلك فيه إلى غيره. وكذلك إن لم يجرح ولم يأخذ المال وجب عليه أن ينفى من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل إلى غيره.»[١]

وقال في الخلاف: «إذا شهّر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظفر به الإمام التعزير، وتعزيره أن ينفيه من البلد. وإن قتل ولم يأخذ المال قتل، والقتل متحتّم عليه لا يجوز العفو عنه. وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وينفى من الأرض متى ارتكب شيئاً من هذا، ويتبعهم أينما كانوا أو حلّوا في طلبهم، فإذا قدر عليهم أقام عليهم هذه الحدود؛ وبه قال في الصحابة عبدالله بن عبّاس، وفي الفقهاء حمّاد، والليث بن سعد، ومحمّد بن الحسن، والشافعيّ. ونحو هذا قول أبي حنيفة، وإنّما خالف في فصلين، قال: إذا قتل وأخذ المال قطع وقتل، وعندنا يُصلب. والثاني: أنّ النفي عندنا ما قلناه، وعنده النفي هو الحبس. وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل مذهبنا، وليس كما حكاه. وإنّما ذلك مذهب محمّد بن الحسن، فأمّا مذهبه فما حكاه الكرخيّ في الجامع الصغير أنّ الإمام مخيّر بين أربعة أشياء: بين أن يقطع من خلاف ويقتل، أو يقطع من خلاف ويصلب، وإن شاء قتل ولم يقطع، وإن شاء صلب ولم يقطع؛ والكلام عليه يأتي. وقال مالك: الآية مرتّبة على صفة قاطع الطريق، وهو إذا شهّر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق كانت عقوبته مرتّبة على صفته، فإن كان من أهل الرأي والتدبير قتله، وإن كان من أهل القتال دون التدبير قطعه من خلاف، وإن لم يكن واحداً منهما لا تدبير ولا بطش نفاه من الأرض، ونفيه أن يُخرجه إلى بلد آخر فيحبسه فيه. وذهب قوم إلى أنّ أحكامها على التخيير، فمتى شهّر السلاح وأخاف السبيل

---

١ ـ النهاية، المصدر السابق.

لقطع الطريق، كان الإمام مخيّراً بين أربعة أشياء: القتل، والقطع، والصلب، والنفي من الأرض؛ ذهب إليه ابن المسيّب، والحسن البصريّ، وعطاء، ومجاهد. فخرج من هذا مذهبان: التخيير عند التابعين، والترتيب عند الفقهاء. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً روي عن ابن عبّاس أنّه قال: أن يقتّلوا إن قتلوا، أو يصلّبوا إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال ولم يقتلوا أو ينفوا من الأرض على ما فسّرناه. فأمّا أن يكون قوله توقيفاً أو لغة، فأيّهما كان صحّ ما قلناه. وأيضاً: إذا حملناها على هذا الترتيب أعطينا كلّ لفظة فائدة جديدة، وعلى ما قالوه لا يفيد ذلك، فكان ما قلناه أولى. والثالث: علّق الله هذه الأحكام على من حارب الله ورسوله، ومعلوم أنّ محاربة الله لا تمكن، ثبت أنّ المراد من حارب أهل دين الله ودين رسوله، فاقتضى وجود المحاربة منهم، فمن علّق هذه الأحكام عليهم قبل المحاربة فقد ترك الظاهر. والرابع: أنّ الله تعالى ذكر هذه الأحكام، فابتدأ بالأغلظ فالأغلظ، وكلّ موضع ذكر الله أحكاماً فبدأ بالأغلظ، كانت على الترتيب ككفّارة الظهار والقتل، وكلّ موضع كانت على التخيير بدأ بالأخفّ ككفّارة الأيمان. وأيضاً: روى عثمان بن عفّان أنّ النبيّ ﷺ قال: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلّا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس» وهذا ما فعل شيئاً من ذلك، فوجب أن لا يقتل. وروي عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «القطع في ربع دينار فصاعداً» وفي بعضها: «لا قطع إلّا في ربع دينار»، ومن قطع قبل أخذه المال فقد ترك الخبر.»[1]

فهو أسقط في الخلاف وكذا في المبسوط[2] قطعه بالسرقة فيما إذا قتل المحارب وأخذ المال، وأيضاً لم يذكر في الخلاف حكم ما إذا لم يجرح ولم يأخذ المال ولكن ذكره في

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٥٨ - ٤٦١، مسألة ٢.

٢ ـ راجع: المبسوط، ج ٨، صص ٤٧ و ٤٨.

النهاية، وإن كان يمكن استفادة حكمه من الخارج، لأنّ الجارح عمداً يقتصّ منه مطلقاً.

وقال ابن حمزة﵀ في مقام بيان أحكام المحارب الذي ظفر به قبل أن يتوب: «لم يخل إمّا جنى جناية أو لم يجن، فإن جنى جناية لم يخل إمّا جنى في المحاربة أو في غيرها، فإن جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال، وإن جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك. وإن لم يجن وأخاف، نفي عن البلد وعلى هذا حتّى يتوب. وإن جنى وجرح اقتصّ منه ونفي عن البلد. وإن أخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي. وإن قتل وغرضه في إظهار السلاح القتل، كان وليّ الدم مخيّراً بين القود والعفو والدية. وإن كان غرضه المال كان قتله حتماً، وصلب بعد القتل. وإن قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي، وإن جرح وقتل اقتصّ منه ثمّ قتل وصلب. وإن جرح وقطع وأخذ المال، جرح وقطع للقصاص أوّلاً إن كان قطع اليد اليسرى، ثمّ قطع يده اليمنى لأخذ المال، ولم يوال بين القطعين. وإن كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصاً، ورجله اليسرى لأخذ المال.»[1]

وقال ابن الجنيد﵀: «والآية على الترتيب، فمن قتل قتل أو فعل به ما يكون مؤدّياً له إلى تلف نفسه، مثل: أن يقطع ولا يحسم، أو يصلّب ولا ينزل به حتّى يموت. وقد روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله الصادق﵇، أنّه قال: «يحكم على المحارب بقدر ما يعمل، وينفى بحمل في البحر ثمّ يقذف به حتّى يكون حدّاً يوافق القطع والصلب.» وليس للوالي أن يفعل به ما لا يؤدّي إلى تلف نفسه إذا قتل، لأنّ الله عزّ وجلّ قد حكم على القاتل بالقود. وإن أخذ المال ولم يقتل، قُطع، وكان التخيير بعد ذلك إلى الوالي، ليس أن يكون له أن يتخيّر إزالة حكم قد ثبت بآية أخرى. ولو قطع ثمّ قتل من أخذ المال وقتل كان جائزاً إذا كان المقتول غير المأخوذ ماله، فإن كان فعله للحالين برجل واحد، كان الإمام مخيّراً أن يفعل ذلك به، فإن شاء قتله ودخل الحدّ الأصغر في الحدّ الأكبر، وهو

---

١ ـ الوسيلة، ص٢٠٦.

القتل.»[١]

واستدلّ لهذاالقول أيضاً بوجهين:

أ ـ الكتاب؛ استدلّ به قطب الدين الراونديّ بما مرّ من الآية الشريفة[٢]، وأجاب عنه مقداد بن عبدالله السيوريّ بقوله: «ومن العجيب قول الراونديّ: إنّ هذا التفصيل يدلّ عليه الآية، وليت شعري من أيّ طريق تدلّ الآية، و«أو» صريحة في التخيير بين الأقسام الأربعة. اللهمّ إلّا مع إضمار، وقد قلنا: إنّ الأصل عدمه، فإن دلّ دليل على تقديره فيكون الدلالة مستفادة من ذلك الدليل لا من الآية، فإذاً الحقّ القول بالتخيير.»[٣]

ب ـ الأخبار المرويّة عن المعصومين عليهم السلام، وهي:

١ ـ ما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من شهّر السلاح في مصر من الأمصار فعقر، اقتصّ منه ونفي من تلك البلد، ومن شهّر السلاح في مصر من الأمصار[٤] وضرب وعقر[٥] وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام، إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله. قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثمّ يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثمّ يقتلونه. قال: فقال له أبو عبيدة: أرأيت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنّه قد حارب وقتل وسرق. قال: فقال أبو عبيدة: أرأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه، ألهم ذلك؟

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، صص ٢٥٧ و ٢٥٨، مسألة ١١٠.

٢ ـ راجع: فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٨.

٣ ـ كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٥٢.

٤ ـ في تهذيب الأحكام، ح ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤؛ والكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، ح ١٢؛ والاستبصار، ج ٤، صص ٢٥٧ و ٢٥٨، ح ٩٧٢: «في غير الأمصار» بدل: «في مصر من الأمصار».

٥ ـ عقره: جرحه.

قال: لا، عليه القتل.»[1]

ثمّ لا يخفى أنّ قوله عليه السلام: «في مصر من الأمصار» على ما في نسخة الوسائل لا يستفاد منه الاختصاص، بل هو ـ كما ذكر سابقاً ـ ناظر إلى ردّ ما ذهب إليه بعض فقهاء العامّة من اختصاص الحكم بقطّاع الطريق، وهو لا يكون إلّا في خارج المصر.

وفي نقل التهذيبين: «وأمره إلى الإمام إن شاء قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع يده ورجله» فيكون التخيير بين الثلاثة، فالقتل والقطع ثابت في نسخة الوسائل والتهذيبين؛ وأمّا الصلب، فإن كان لفظ «وإن شاء» ساقطاً من نسخة الوسائل، فهو ثابت بعنوان كون أحد أطراف التخيير، وإن لم يكن في الأصل، فهو جزء من أحد طرفي التخيير.

وما قيل في أصول الألفاظ من أنّه إذا دار الأمر بين الزيادة والنقيصة، فالأصل عدم الزيادة، فهو غير معتبر عندنا. والاحتياط عدم الصلب، فإنّ كونه جزءاً من الطرف الأوّل غير معلوم وكذلك كونه طرفاً للتخيير مستقلّاً.

فإذا قلنا باختيار الحاكم بين القتل والقطع وعمل به، فكونه خلاف الواقع غير معلوم، لأنّه لو كان الصلب في الواقع طرفاً مستقلّاً، فلم يخالف به لاختيار الطرف الآخر. نعم، لو كان جزءاً من الطرف الآخر فاختاره الحاكم ولم يصلب، فهذه مخالفة احتماليّة لا قطعيّة، والشكّ في وجوبه فينفى بالأصل. إلّا أن يقال: إنّا نعلم إجمالاً بوجوبه إمّا مستقلّاً بنحو التخيير، أو بكونه جزءاً، فيجري الأصل في الطرفين المتعارضين.

ولكن نقول: لا يجري الأصل في طرف كونه مستقلّاً، لأنّا إذا قتلناه وشككنا في أنّه هل يجب الصلب أيضاً أو لا، فالأصل عدم وجوبه. وأمّا القول بأنّ الأصل عدم وجوبه مستقلّاً فليس له أثر إلّا بنحو المثبت، وهو غير معتبر، فتأمّل جيّداً.

٢ ـ خبر عبيدالله المدائنيّ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: «سئل عن قول الله

---

١ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح١، ج٢٨، ص٣٠٧.

عزّ وجلّ: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً*﴾ الآية، فما الذي إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فقتل قتل به، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن شهّر السيف وحارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي من الأرض، الحديث.»[١]

والحديث مجهول بـ: «عبيدالله بن إسحاق المدائنيّ».

٣ ـ خبر عبيد بن بشر الخثعميّ، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت: الناس يقولون: إنّ الإمام فيه مخيّر أيّ شيء شاء صنع، قال: ليس أيّ شيء شاء صنع ولكنّه يصنع بهم على قدر جنايتهم، من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب، ومن قطع الطريق فقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله، ومن قطع الطريق فلم يأخذ مالاً ولم يقتل نفي من الأرض.»[٢]

والحديث مجهول بـ: «داود بن أبي زيد» كما في الوسائل والكافي، أو «داود بن أبي يزيد» كما في التهذيبين، وأيضاً بـ: «أبي عبيدة بن بشير الخثعميّ» كما في الاستبصار أو «عبيدة بن بشير الخثعميّ» كما في التهذيب والكافي أو «عبيد بن بشر الخثعميّ» كما في الوسائل.

٤ ـ خبر داود الطائيّ، عن رجل من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن المحارب وقلت له: إنّ أصحابنا يقولون: إنّ الإمام مخيّر فيه إن شاء قطع، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل، فقال: لا، إنّ هذه أشياء محدودة في كتاب الله عزّ وجلّ، فإذا ما هو قتل وأخذ قتل وصلب، وإذا قتل ولم يأخذ قتل، وإذا أخذ ولم يقتل قطع، وإن هو فرّ ولم يقدر

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٤، ص ٣٠٩.

٢ ـ نفس المصدر، ح ٥، ص ٣١٠ ـ وراجع: الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، ح ١١ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٥ ـ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧١.

عليه ثمّ أخذ قطع إلّا أن يتوب، فإن تاب لم يقطع.»[١]

والحديث ـ مضافاً إلى إرساله ووجود «سهل بن زياد» فيه ـ مجهول بـ: «داود الطائيّ» وهو داود بن نصير الطائيّ.

٥ ـ ما رواه محمّد بن مسعود العيّاشيّ في تفسيره، عن أحمد بن الفضل الخاقانيّ من آل رزين، قال: «قطع الطريق بجلولاء على السابلة من الحاجّ وغيرهم وأفلت القطّاع ـ إلى أن قال ـ وطلبهم العامل حتّى ظفر بهم ثمّ كتب بذلك إلى المعتصم فجمع الفقهاء وابن أبي داود ثمّ سأل الآخرين عن الحكم فيهم، وأبو جعفر محمّد بن عليّ الرضا عليه السلام حاضر، فقالوا: قد سبق حكم الله فيهم في قوله: ﴿***إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض***﴾ ولأمير المؤمنين أن يحكم بأيّ ذلك شاء منهم، قال: فالتفت إلى أبي جعفر عليه السلام وقال: أخبرني بما عندك. قال: إنّهم قد أضلّوا فيما أفتوا به، والذي يجب في ذلك أن ينظر أمير المؤمنين في هؤلاء الذين قطعوا الطريق، فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالاً، أمر بإيداعهم الحبس، فإنّ ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل، وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس أمر بقتلهم، وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس وأخذوا المال أمر بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك، فكتب إلى العامل بأن يمتثل ذلك فيهم.»[٢]

والحديث مجهول بـ: «أحمد بن الفضل».

٦ ـ ما رواه الصدوق مرسلاً، قال: «سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿***إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله***﴾ الآية، فقال: إذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال قتل، وإذا حارب وقتل وصلب قتل وصلب، فإذا حارب وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٦.

٢ ـ نفس المصدر، ح٨، صص ٣١١ و ٣١٢.

ورجله، فإذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي، وينبغي أن يكون نفياً شبيهاً بالقتل والصلب تثقل رجله ويرمى في البحر.»[١]

٧ ـ ما رواه عليّ بن إبراهيم في تفسيره، عن أبيه، عن عليّ بن حسان، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من حارب الله وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل أو يصلب، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب، ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن تقطع يده ورجله من خلاف، ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى، ثمّ استثنى عزّ وجلّ: ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم***﴾ يعني: يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام.»[٢]

والحديث حسن، إذ الظاهر بملاحظة طبقة «عليّ بن حسان» حيث يروي عن أبي جعفر ـ أعني: الجواد عليه السلام ـ كونه الواسطيّ الممدوح بل الثقة، لا الهاشميّ الكذّاب. وذكر المحقّق الخوئيّ رحمه الله في بيان تشخيص الراوي هنا أنّ راوي الحديث عليّ بن إبراهيم في تفسيره، وقد التزم بأن لا يروي إلّا عن الثقة، فبمقتضى شهادته والتزامه يحكم بأنّ عليّ بن حسان في هذه الرواية هو الثقة دون غيره[٣]، ولكنّ المبنى عندنا مخدوش، بل حكي رجوعه عن هذا المبنى.

ويظهر التوقّف في المسألة من كلام العلّامة في القواعد والإرشاد، والفاضل الآبي في كشف الرموز، والفاضل الإصفهانيّ رحمه الله حيث اقتصروا على ذكر القولين في المسألة من دون اختيار أحدهما[٤]، بل إنّ المحقّق الأردبيليّ رحمه الله مع ذهابه إلى كون الظاهر هو التخيير قال في نهاية كلامه: «واعلم: أنّ تحقيق هذه المسألة مشكل؛ للخلاف فيها واختلاف

---

١ ـ نفس المصدر،ح ١٠،صص ٣١٢ و ٣١٣.

٢ ـ نفس المصدر،ح ١١،ص ٣١٣.

٣ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج،ج ١،ص ٣٢٠.

٤ ـ راجع: قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٦٩ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،صص ١٨٦ و ١٨٧ ـ كشف الرموز،ج ٢،صص ٥٨٦ و ٥٨٧ ـ كشف اللثام،ج ٢،صص ٤٣١ و ٤٣٢.

الروايات والآية بحيث لا يمكن الجمع مع اعتبار سند في البعض. ولكن لمّا كان الأمر إلى الإمام، كما يظهر في الرواية، فلا يضرّ إشكاله علينا، غاية الأمر أنّه يلزم جهلنا بها، والمجهولات كثيرة، فتأمّل.»[1]

أقول: إنّ أكثر الروايات التي استندوا عليها للقول الثاني ـ كما لاحظت وكما ذكره الماتن ﷺ ـ ضعيفة سنداً، بل هي مع ذلك لا تخلو من اختلاف في المتن تقصر بسببه عن إفادة ما يوجب الاعتماد عليه، بل لم يجتمع في رواية واحدة من تلك الروايات جميع الأحكام والتفاصيل المذكورة في عبارات من ذهب إلى الترتيب، وإنّما يتلفّق كثير من هذه الأحكام من مجموع ما ذكر من الروايات وضمّ بعضها إلى بعض، بل لم نقف على بعض هذه التفاصيل في الأخبار.

والخبر الأوّل ـ أعني: ما رواه محمّد بن مسلم ـ وإن كان صحيحاً سنداً، إلّا أنّه فرّق بين تشهير السلاح في مصر من الأمصار مع عقره فيقتصّ منه وينفى من تلك البلاد، وبين تشهيره في غير الأمصار مع ضربه وعقره وأخذه المال فهو محارب، وجزاؤه جزاء المحارب، والقائل بهذا المعنى غير ظاهر. كما أنّ فيه حكم قطع اليد للسرقة قبل أن يقتصّ منه، وهذا مخالف لمقتضى الأصول والقواعد، وذلك لأنّ عمله ليس موضوعاً للسرقة، ولا يكون واجداً لشرائط حكمها.

بل الحديث المذكور دالّ على حكم آخر غير ما ذكره القائلون بالترتيب، وهو التخيير بين القتل والصلب وقطع اليد والرجل فيما إذا ضرب وجرح وأخذ المال ولم يقتل، وتحتّم القتل عليه إن قتل. وقد ذهب إلى هذا التفصيل الشيخ الطوسيّ ﷺ في الاستبصار مستنداً إلى هذه الرواية.[2]

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٩٧ و ٢٩٨.

٢ ـ راجع: الاستبصار، ج٤، ص٢٥٧، ذيل ح ٩٧١.

وعلى هذا فالأقوى عندنا تخيير الحاكم بين الأمور المذكورة في الآية الشريفة إذا تحقّق موضوع المحاربة، سواء أخذ المال أو جرح أو قتل شخصاً أم لا، ولكن في صورة الجرح أو القتل يدخل المقام في باب القصاص أيضاً، فللوليّ أو المجنيّ عليه أن يقتصّ من المحارب أو يعفو عنه، وهذا غير مرتبط بباب المحاربة، بل للحاكم أن يختار أحد الأمور الأربعة بعد ذلك.

كما أنّ على المحارب مع أخذه الأموال أن يردّ عينها إلى صاحبها مع وجودها أو ردّ بدلها من المثل أو القيمة مع تلفها، وذلك لأنّ الحدّ والغُرم حقّان يجبان لمستحقّين. ووافقنا في ذلك الشافعيّة، وخالف أبو حنيفة حيث ذهب إلى أنّه لا يجمع بين الحدّ والضمان، فإذا كانت الأموال موجودة حكم بوجوب ردّها إلى مالكها، وإن كانت تالفة أو معدومة فلا غُرم على المحارب لو أقيم الحدّ عليه.[1]

أجل، لابدّ للحاكم أن يلاحظ العقوبات المذكورة في الآية الشريفة شدّة وضعفاً مع الجناية الواقعة من المحاربين كبيرة وصغيرة، فيختار الجزاء الشديد للجناية الكبيرة، والخفيف للصغيرة، وذلك لأنّ تناسب العقوبة مع الجرم المحقّق شيء يشهد به الوجدان، وعدم ذلك شيء غير مأنوس للطبع والحكمة. فالإمام يختار ما يراه صلاحاً للمجتمع والمجرم بحسب جنايته وبحسب ما تقتضيه المصلحة والعدالة، لا بما تشتهيه نفسه بلا ملاحظة التناسب بين الجزاء والجناية ومقتضيات الأمكنة والأحوال والأزمنة.

وبذلك يمكن الجمع بين الأخبار الواردة في المقام مع ما فيها من الاختلاف، وحملها على إرادة بيان العقوبة المناسبة مع الجناية المحقّقة ومراعاة المرجّحات لأفراد التخيير المختلفة زماناً ومكاناً وحالاً. وقد سبقنا لنحو هذا الجمع العلّامة ﷺ في المختلف في مقام

---

١ ـ راجع: المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٣١٩ و ٣٢٠ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٤٠ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٥٦، الرقم ٦٤٦.

رفع تهافت الأخبار[١]، واحتمله المحقّق الأردبيليّ ﷺ أيضاً[٢].

ولذلك نرى أنّ النبيّ ﷺ اختار القطع في قوم من بني ضبّة، فقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف مع أنّهم قتلوا ثلاثة من رعاة الإبل، كما مرّت قصّته في خبر أبي صالح.

ويدلّ على ما قلناه ما رواه بريد بن معاوية في الصحيح، قال: «سألت أبا عبدالله ﷺ عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله*﴾؟ قال: ذلك إلى الإمام يفعل ما شاء. قلت: فمفوّض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن نحو الجناية[٣].»[٤]

قال المجلسيّ ﷺ في شرح الحديث: «ولا ينافي هذا الخبر القول بالتخيير، إذ مفاده أنّ الإمام يختار ما يعلمه صلاحاً بحسب جنايته لا بما يشتهيه، وبه يمكن الجمع بين الأخبار المختلفة.»[٥]

ثمّ إنّه يظهر من كلمات بعض الأعلام في مقام ترجيح القول بالترتيب على التخيير، الاستناد على الإجماع المحكيّ في كلام مثل الشيخ الطوسيّ في الخلاف وابن زهرة ﷺ في الغنية، وبالشهرة عند القدماء، وبمخالفة العامّة؛ قال الشهيد الأوّل ﷺ في غاية المراد: «هنا قد تعارضت الروايات وعمل الأصحاب، ولا ريب أنّ التخيير أولى من غيره لو لم يكن الآخر مشهوراً، مع بعده عن قول كثير من العامّة، واعتضاده بعمل جلّ الأصحاب، فلعلّ الأرجح الترتيب.»[٦]

وقال السيّد الطباطبائيّ ﷺ بعد نقل كلام القائلين بالتخيير: «وهو حسن لولا الشهرة

---

١ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٩، مسألة ١١٠.

٢ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، صص ٢٩٣ و ٢٩٤.

٣ ـ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٤، ح ٥٢٩: «بحقّ الجناية» بدل: «نحول الجناية».

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح ٢، ج ٢٨، ص ٣٠٨.

٥ ـ ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٦٥.

٦ ـ غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٨.

القديمة الظاهرة والمحكيّة في النكت وغيره، وحكاية الإجماع المتقدّمة الجابرة لضعف الروايات، مع مخالفتها لما عليه أكثر العامّة كما في النكت ويستفاد من بعضها، ولذا حمل الشيخ الأخبار المخيّرة على التقيّة.»[1]

ولكن بملاحظة ما ذكرناه من الأقوال في المسألة وذهاب مثل الصدوق والمفيد وسلّار وابن إدريس ﷺ من القدماء إلى التخيير، يظهر حال الإجماع المدّعى وعدم وجود شهرة عظيمة على الترتيب عند القدماء. أجل هذا القول أشهر عند القدماء، كما أنّ القول بالتخيير أشهر عند المتأخّرين.

وأمّا مسألة مخالفة القول بالترتيب لآراء العامّة وحمل القول الآخر على التقيّة ـ كما صنعه الشيخ الطوسيّ ﷺ في كتاب الأخبار ـ ففيه: أنّ المسألة عند العامّة أيضاً ذات قولين وذهب جمع كثير منهم إلى الترتيب ـ كما سيظهر عند نقل نظريّتهم ـ ولا معنى لحمل ما دلّ على التخيير على التقيّة حينئذٍ.

بقي هنا مطالب نذكرها ضمن فروع:

الفرع الأوّل: في عدم مدخليّة نوع القتل في عقوبة المحارب

إنّ القائلين بالترتيب ذكروا أنّ المحارب إن قتل شخصاً في المحاربة يقتل على كلّ حال ولو عفى عنه أولياء المقتول، ولفظ القتل مطلق يشمل جميع أقسام القتل، سواء أكان عمداً أم شبه عمد أم خطأً، والسؤال هنا أنّه هل يشترط في القتل حدّاً أن يكون القتل الذي يحدث من المحارب عمداً؟ وعلى فرض الاشتراط، فما حكم من قتل خطأً أو شبه عمد في المحاربة؟

لم يتعرّض لذلك أحد ممّن ذهب إلى وجوب الترتيب بين العقوبات، وأمّا نحن حيث

---

١ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٥٦.

ذهبنا إلى تخيير الحاكم في إقامة العقوبات المذكورة عند تحقّق موضوع المحاربة ولو لم يصدر من المحارب قتل أصلاً، فلا نحتاج أن نبحث عن نوع القتل.

وأمّا فقهاء العامّة فقد نقل عن مالك وأبي حنيفة عدم اشتراط كون القتل عندهما عمداً، ولكنّ الشافعيّ يشترط ذلك لوجوب القتل حدّاً، وهذا هو الظاهر من أقوال الظاهريّين أيضاً، بل لا يكفي عند بعض الشافعيّة أن يكون القتل عمداً، وإنّما يجب أن يكون قتلاً يجب فيه القصاص. ومذهب أحمد هو أن يتعمّد الجاني الفعل بغضّ النظر عن الأداة التي استعملت في القتل، فيستوي عنده أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد.[١]

الفرع الثاني: في حكم أموال المحارب

إنّه ـ كما ذكر ابن سعيد الحلّيّ ﷺ[٢] أيضاً ـ لا وجه لتقسيم أموال المحارب ولا أملاكه، ولا أنّها تغنم لعدم الدليل على التعرّض لشيء منها. ولكن يظهر من كلام أبي الصلاح الحلبيّ ﷺ جواز ذلك بالنسبة إلى الأموال الموجودة في المعركة حيث قال: «ويردّ ما تعيّن من الأموال إلى أربابها، ويقسّم ما عدا ذلك بين الأنصار... ولا يعرض لشيء من أموالهم وأملاكهم الخارجة عن محلّ الحرب.»[٣]

الفرع الثالث: في من يقيم حدّ الحرابة

كما ذكرنا في بعض مباحث مقدّمة الكتاب، إنّ إقامة الحدّ من وظائف الإمام والحاكم الشرعيّ، فليس لسائر الناس إقامة ذلك، سواء أكان قبل إصدار الحكم من قبل الحاكم أم

---

١ ـ راجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦٥٧ و ٦٥٨، الرقم ٦٤٧.

٢ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص ٢٤٢.

٣ ـ الكافي في الفقه، ص ٢٥٢.

بعده[١]، ولا سيّما القتل، إذ على ما ذهبنا إليه من تخيير الحاكم بين العقوبات المذكورة في الآية، لا يكون المحارب مهدور الدم، لأنّ للإمام أن يختار غير القتل.

الفرع الرابع: في تداخل الحدود

لو ارتكب شخص ما يوجب جنساً واحداً من الحدّ بمرّات، كما إذا قطع الطريق مرّات وقلنا بتخيير الحاكم بين العقوبات الواردة في الآية الشريفة ـ كما هو المختار ـ عوقب عنها جميعاً مرّة واحدة، سواء أكان الفعل الذي أتاه في المرّات متّحداً ماهيّة أم كان مختلفاً، ولكن مع مراعاة ما مرّ من أنّه يختار العقوبة المتناسبة مع فعله شدّة وضعفاً بحسب العدالة والمصلحة. وذلك من جهة الأخذ بإطلاق قوله تعالى: ﴿*الذين يحاربون*﴾، فإنّه كما يشمل من ارتكب المحاربة مرّة يشمل من ارتكبها مرّات، وليس في الآية ما يدلّ على تكرار الحدّ بتكرّر العمل.

أجل، هو ضامنٌ لما أخذه من الأموال ويقتصّ منه ما جنى على الأعضاء أو النفوس في تلك الأعمال على تقدير مطالبة المجنيّ عليه أو أوليائه.

وأمّا لو ارتكب شخص ما يوجب حدوداً مختلفة، كما إذا قذف وسرق وزنى وشرب الخمر، فمقتضى القاعدة وظواهر أدلّة كلّ حدّ، استيفاء جميع الحدود منه، من دون تداخل بعضها في بعض، فمن ادّعى تداخلها أو سقوط ما دون القتل باستحقاق القتل، فعليه الدليل. قال الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف: «إذا اجتمع حدّ القذف، وحدّ الزنا، وحدّ السرقة، ووجوب القطع، قطع اليد والرجل بالمحاربة وأخذ المال فيها، ووجب عليه القود بقتل في غير المحاربة، فاجتمع حدّان عليه وقطعان وقتل، فإنّه تستوفى منه الحدود كلّها ثمّ يقتل؛ وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: يسقط كلّها ويقتل، فإنّ القتل يأتي على الكلّ.

---

١ ـ راجع : الجزء الأوّل من هذا الكتاب،صص٧٦ - ٨٣.

وروي ذلك عن ابن مسعود، وهو قول النخعيّ. ولأبي حنيفة تفصيل، قال: يقتل بغير حدّ إلّا حدّ القذف، فإنّه يقام عليه الحدّ ثمّ يقتل. دليلنا: قوله تعالى: ﴿*الزانية والزاني فاجلدوا*﴾[١] الآية، وقوله عزّ وجلّ: ﴿*والذين يرمون المحصنات*﴾ إلى قوله: ﴿*فاجلدوهم*﴾[٢] وقوله: ﴿*والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما*﴾[٣] وقوله: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله*﴾ إلى قوله: ﴿*أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف*﴾[٤] وقوله: ﴿*النفس بالنفس*﴾[٥] ولم يفصّل، فوجب إقامة هذه الحدود كلّها لهذه الظواهر، ومن ادّعى تداخلها فعليه الدلالة.»[٦]

وتعرّض للمسألة أيضاً في المبسوط بنحو مبسوط، فمن شاء فليراجع.[٧] وتبعه فيما ذكره في الخلاف ابن إدريس والعلّامة رحمهما الله.[٨]

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن رشد القرطبيّ: «وأمّا ما يجب على المحارب، فاتّفقوا على أنّه يجب عليه حقّ لله وحقّ للآدميّين، واتّفقوا على أنّ حقّ الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف والنفي على ما نصّ الله تعالى في آية الحرابة. واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير أو مرتّبة على قدر جناية المحارب؟ فقال مالك: إن قتل فلابدّ من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه،

---

١ ـ النور(٢٤):٢.

٢ ـ النور(٢٤):٤.

٣ ـ المائدة(٥):٣٨.

٤ ـ المائدة(٥):٣٣.

٥ ـ المائدة(٥):٤٥.

٦ ـ كتاب الخلاف،ج٥،صص٤٦٩ و ٤٧٠، مسألة ١٤.

٧ ـ راجع: المبسوط،ج٨،صص٥٤ و ٥٥.

٨ ـ راجع: كتاب السرائر،ج٣،ص ٥١٠ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٨٣، الرقم ٦٩٠٤.

وإنّما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأمّا إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنّما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأمّا إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخيّر في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه. ومعنى التخيير عنده أنّ الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممّن له الرأي والتدبير، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأنّ القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له وإنّما هو ذو قوّة وبأس قطعه من خلاف، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي. وذهب الشافعيّ وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أنّ هذه العقوبة هي مرتّبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه، فلا يقتل من المحاربين إلّا من قتل، ولا يقطع إلّا من أخذ المال، ولا ينفى إلّا من لم يأخذ المال ولا قتل. وقال قوم: بل الإمام مخيّر فيهم على الإطلاق، وسواء قتل أو لم يقتل، أخذ المال أو لم يأخذه. وسبب الخلاف هل حرف «أو» في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم؟ ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير.»[1]

وقال أبوالحسن الماورديّ بعد ذكر آية المحاربة: «فاختلف الفقهاء في حكم هذه الآية على ثلاثة مذاهب، أحدها: أنّ الإمام ومن استنابه على قتالهم من الولاة بالخيار بين أن يقتل ولا يصلب، وبين أن يقتل ويصلب، وبين أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وبين أن ينفيهم من الأرض؛ وهذا قول سعيد بن المسيّب، ومجاهد، وعطاء، وإبراهيم النخعيّ. والمذهب الثاني: أنّ من كان منهم ذا رأي وتدبير قتله ولم يعف عنه، ومن كان ذا بطش وقوّة قطع يده ورجله من خلاف، ومن لم يكن منهم ذا رأي ولا بطش عزّره وحبسه؛ هذا قول مالك بن أنس، وطائفة من فقهاء المدينة، فجعلها مرتّبة باختلاف صفاتهم لا باختلاف أفعالهم. والمذهب الثالث: أنّها مرتّبة باختلاف أفعالهم لا باختلاف

---

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، صص ٤٥٥ و ٤٥٦.

صفاتهم، فمن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن كثّر وهيّب ولم يقتل ولم يأخذ المال عزّر ولم يقتل ولم يقطع؛ وهو قول ابن عبّاس، والحسن، وقتادة، والسدي، وهو مذهب الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: إن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار بين قتلهم ثمّ صلبهم وبين قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثمّ قتلهم، ومن كان معهم مهيّباً مكثّراً فحكمه كحكمهم.»[١]

وقال عبدالقادر عودة في حكم تداخل الحدود: «التداخل: يجري التداخل في جريمة الحرابة، فلو ارتكب أكثر من حرابة عوقب عنها جميعاً مرّة واحدة إذا كان الفعل الذي أتاه واحداً، فإن كان الفعل مختلفاً كفى أن يعاقب بعقوبة الفعل الأشدّ عقوبة. هذا مع ملاحظة رأي أبي حنيفة في حالة أخذ المال والقتل، فإنّه إن أخذ مرّة المال وقتل في الثانية دون أخذ المال، جاز قطعه ثمّ قتله؛ وهذا على رأي القائلين بأنّ لفظ «أو» ورد للبيان والتفصيل. أمّا على رأي القائلين بأنّ «أو» للتخيير، فعند مالك تتداخل على الوجه السابق أيضاً، لأنّه يخصّص لأخذ المال والقتل عقوبات خاصّة فتتداخل الأفعال من نوع واحد، ويكفي فيها عقوبة واحدة، وإذا اختلفت كانت العقوبة الأشدّ هي الواجبة وفيها الكفاية. أمّا عند الظاهريّين فللإمام الخيار، ولذلك فالتداخل مطلق، وتكفي أيّة عقوبة بغضّ النظر عمّا إذا كانت أخفّ العقوبات أو أشدّها.»[٢]

وقال في الفقه على المذاهب الأربعة: «الحنابلة والحنفيّة قالوا: إنّه لو زنى رجل وشرب

---

١ ـ الأحكام السلطانيّة، ج ٢، ص ٦٢؛ وراجع: ج ١، صص ٥٧ - ٥٩ ـ وراجع أيضاً: الأمّ، ج ٦، صص ١٥١ و ١٥٢ ـ المبسوط للسرخسيّ، ج ٩، صص ١٩٥ - ٢٠٠ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٣٠٤ - ٣١٢؛ وأيضاً: ص ٣٢٤ ـ المحلّى بالآثار، ج ١٢، ص ٢٧٧، مسألة ٢٢٥٦ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، صص ٦٤٧ - ٦٥٣ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، صص ٤٠٩ - ٤١١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته، ج ٦، ص ١٣٥ ـ السياسة الجزائيّة، ج ٢، صص ٦٥٩ - ٦٩٤.

٢ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٦٥٩، الرقم ٦٥٠.

الخمر وسرق ووجب عليه القتل في المحاربة أو غيرها، قتل ولم يقطع ولم يجلد، ولا يستوفى باقي الحدود. الشافعيّة قالوا: يجب أن تستوفى جميعها من غير تداخل على الإطلاق، لأنّ كلّ واحد يجب فيه الحدّ الذي شرع له.»[١]

ويظهر من كلام ابن قدامة الحنبليّ أنّه إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام:

القسم الأوّل: أن تكون خالصة لله تعالى، وهي نوعان، أحدهما: أن يكون فيها قتل، مثل أن يسرق ويزني ـ وهو محصن ـ ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة. الثاني: أن لا يكون فيها قتل.

القسم الثاني: الحدود الخالصة للآدميّ، وهو القصاص وحدّ القذف.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميّين، وهذا ثلاثة أنواع، الأوّل: أن لا يكون فيها قتل. الثاني: أن يكون فيها قتل. الثالث: أن يتّفق الحقّان في محلّ واحد ويكون تفويتاً، كالقتل والقطع قصاصاً وحدّاً.

وقد بيّن حكم كلّ واحدة من هذه الأقسام مشروحاً بما لا يخلو عن فائدة، فعليك بالمراجعة.[٢]

---

١ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ٤١٤ و ٤١٥.

٢ ـ راجع: المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٣٢١ - ٣٢٤.

النظر الثاني

في

المسائل الملحقة

وفيه ثمان مسائل:

قال المحقّق ﷺ:

«ههنا مسائل:

الأولى: إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال، تحتّم قتله قوداً إن كان المقتول كفؤاً، ومع عفو الوليّ حدّاً، سواء كان المقتول كفؤاً أو لم يكن. ولو قتل لا طلباً للمال، كان كقاتل العمد وأمره إلى الوليّ. أمّا لو جرح طلباً للمال، كان القصاص إلى الوليّ. ولا يتحتّم الاقتصاص في الجرح بتقدير أن يعفو الوليّ على الأظهر.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج٤، ص١٦٨.

ارتكاب المحارب القتل أو الجرح

ذكر هذه المسألة بهذه الصورة منه من العجائب، لأنّ تحتّم القتل حدّاً يناسب قول من ذهب إلى الترتيب كالشيخ الطوسيّ﵀، وأمّا من قال بالتخيير كالماتن﵀ فلا وجه لتحتّم القتل عنده، بل اللازم على القول بالتخيير الذي هو رأينا في المسألة أيضاً، أن يقتل المحارب قصاصاً مع كون المقتول كفواً ومع طلب أولياء الدم. وأمّا إذا عفوا أو لم يكن المقتول كفواً للقاتل، مثل ما إذا قتل الأب الابن في الحرابة، أو قتل المسلم الذمّيّ، لسقط القتل قصاصاً، وحينئذٍ فالحاكم بالخيار بين الأمور الأربعة المذكورة في الآية الشريفة ولا يتحتّم على المحارب القتل، من دون فرق في ذلك بين كون القتل طلباً للمال أو لأمر آخر. كما أنّه لو جرح ولم يقتل فكان للمجنيّ عليه الاقتصاص، فلو اقتصّ أو عفى عنه كان الحاكم مختاراً بين الأمور المتقدّمة حدّاً.

ويرد هذا الإشكال بعينه على المفيد[1] وابن إدريس﵉ حيث إنّهما مع ذهابهما إلى القول بالتخيير ذهبا إلى تحتّم قتل المحارب إذا قتل في المحاربة؛ قال في السرائر: «فأمّا إذا قتل، فإنّه يتحتّم عليه القتل، سواء قتل مكافئاً له أو غير مكافئٍ، أو من يجوز أن يقاد به أو لا يجوز، وسواء عفى عنه وليّ المقتول أو لم يعف، لأنّ قتله يتحتّم، ومثاله أن يقتل الوالد ولده في المحاربة، أو المسلم الكافر، أو الحرّ العبدَ، فإنّه يقتل بمن قتله على كلّ حال، للآية. وكذلك إن عفى وليّ المقتول فإنّه يقتل للمحاربة، ويتحتّم على ما قلناه،

---

١ ـ راجع: المقنعة، ص ٨٠٥.

وليس للإمام نفيه ههنا دون قتله.»[١]

ومن الغريب استدلاله لتعيّن القتل بالآية الشريفة.

وذهب العلّامة﵀ أيضاً في المختلف إلى ما ذهبا إليه، حيث قال بعد نقل كلامهما: «وهو جيّد»[٢] وسيأتي في نقل نظريّة فقهاء العامّة ذهاب مالك إلى ما يشبه هذا القول.

وتنبّه لذلك الشهيد الثانيّ﵀ حيث قال في المسالك في مقام شرح عبارة الماتن﵀: «الحكم هنا متفرّع على الخلاف السابق، فإن قلنا بتخيّر الإمام فيه مطلقاً وقَتَل المحاربُ، لزمه حكم القتل من قصاص ودية، فإذا استوفي منه تخيّر الامام في جهة حدّه. وإن قلنا بالتفصيل...»[٣]

وكذا استشكل في الروضة فيما أطلقه هؤلاء الجماعة من تعيّن القتل، حيث إنّه بعدما ذكر القول بالتخيير، قال: «نعم، لو قتل المحارب تعيّن قتله ولم يكتف بغيره من الحدود، سواء قتل مكافئاً أم لا، وسواء عفى الوليّ أم لا، على ما ذكره جماعة من الأصحاب، وفي بعض أفراده نظر.»[٤]

بل استشكل عليهم الفاضل مقداد بن عبدالله السيوريّ﵀ صريحاً بقوله: «وفيه نظر، لأنّ ذلك ينافي القول بالتخيير الذي هو فتوى الثلاثة المذكورين. اللهمّ إلّا أن يقال: التخيير فيما عدا القتل، وهو قول ثالث لا مستند له.»[٥]

---

١ ـ كتاب السرائر، ج ٣، صص ٥٠٥ و ٥٠٦.

٢ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٩، ذيل مسألة ١١٠.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ١٣.

٤ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٢٩٦.

٥ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٩٤.

وتعرّض للإشكال المذكور صاحب الجواهر﵀ أيضاً.[١]

وقال السيّد الطباطبائيّ﵀ في تعقيب المسألة: «وعلى التخيير هل هو مطلق حتّى في صورة ما إذا قتل المحارب، فللإمام فيها أيضاً الاقتصار على النفي مثلاً ـ كما هو ظاهر المتن[٢] وغيره ـ أم يتعيّن فيها اختيار القتل، كما صرّح به المفيد وكثير؟ وجهان، أجودهما الثاني، لكن قصاصاً لا حدّاً، فلو عفا وليّ الدم أو كان المقتول ممّن لا يقتصّ له من القاتل، سقط القتل قصاصاً وثبت حدّاً، مخيّراً بينه وبين باقي الأفراد... ولكنّ الأحوط ما ذكروه، بل لعلّه المعيّن كما في الصحيح.»[٣]

وكيف كان فلا وجه لتعيّن القتل على القول بالتخيير، وأمّا التمسّك بصحيحة محمّد بن مسلم ـ كما مرّ في كلام السيّد الطباطبائي﵀ حيث قال: «بل لعلّه المعيّن كما في الصحيح» والتي مرّ نصّها في النظر السابق[٤] ـ فمردود، وذلك لأنّ هذه الصحيحة دلّت على التفريق بين حكم من شهّر السلاح في مصر من الأمصار ومن شهّر السلاح في غير الأمصار، وعلى الفرض الثاني فرّقت بين من ضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل وأنّ أمره إلى الإمام وبين من ضرب وقتل وأخذ المال، وأنّه تقطع يده اليمنى بالسرقة ثمّ يدفع إلى الأولياء حتّى يقتل قصاصاً، ولو عفوا يقتله الإمام. ولم يظهر من القائلين بالتخيير الذهاب إلى مثل هذه الأحكام، أعني: التفريق بين حكم المحارب في الأمصار وغير الأمصار، وكذا الحكم بقطع يد المحارب بالسرقة إذا أخذ المال، ولا يمكن الأخذ ببعض ما في الصحيحة والإفتاء طبقه وردّ سائر ما فيها مع كونها في مقام بيان أمر واحد، وهو عقوبة المحارب.

---

١ ـ راجع: جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٨٠.

٢ ـ أي: متن كتاب «المختصر النافع».

٣ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٥٧.

٤ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح١، ج٢٨، ص٣٠٧.

ثمّ إنّه على القول بالترتيب أيضاً لا وجه للفرق بين القتل طلباً للمال وغيره، وذلك ـ كما في الجواهر﵀ أيضاً[١] ـ لإطلاق الآية والنصوص، وليس في شيء منها الفرق بين القتل للمال وغيره.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقد مرّ في النظر السابق ذهاب طائفة منهم إلى تخيير الإمام بين الأمور المذكورة في الآية الشريفة، منهم: سعيد بن المسيّب وعطاء ومجاهد والحسن والضحّاك والنخعيّ وأبي الزناد وأبي ثور وداود، بل روي عن ابن عبّاس أنّ ما كان في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار.

ويرى الظاهريّون منهم أيضاً أنّ الإمام بالخيار في كلّ العقوبات التي جاءت بها آية المحاربة، أيّاً كانت الجريمة، وسواء قتل المحارب أم لم يقتل، فيعاقب على القتل بالنفي أو القطع أو القتل أو الصلب، ولا يباح للإمام أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات بأيّ حال.

ويرى مالك أنّ الإمام بالخيار في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النصّ ما لم يكن في البين قتل وإلّا فعقابه القتل، أو القتل والصلب، والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرهما.[٢]

وأمّا سائر فقهائهم فتختلف عقوبة المحارب عندهم باختلاف الأفعال التي يأتيها، وهي لا تخرج عن الصور الأربعة التالية:

الأولى: إخافة السبيل دون أن يأخذ مالاً أو يقتل نفساً.

الثانية: أخذ المال لا غير.

---

١ ـ راجع: جواهر الكلام، المصدر السابق.

٢ ـ راجع: المغني وبيله الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٣٠٥ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص٦٤٧، الرقم ٦٣٨.

الثالثة: القتل لا غير.

الرابعة: أخذ المال والقتل.

فلكلّ هذه الصور عقوبة خاصّة عند هؤلاء الفقهاء، وقد نقلنا في مسألة عقوبة المحارب بعض عباراتهم في هذا المجال، وذكرنا مصادر جملة من كتبهم، فراجع[1].

---

١ ـ راجع: صص٥٧٧ - ٥٨٠.

قال المحقّق رحمه الله:

«الثانية: إذا تاب قبل القدرة عليه، سقط الحدّ ولم يسقط ما يتعلّق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال. ولو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حدّ ولا قصاص ولا غرم.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٨.

توبة المحارب

لا خلاف ولا إشكال ظاهراً بين الأصحاب فيما ذكره الماتن﵀ من سقوط العقوبة عن المحارب لو تاب قبل أن يقدر عليه ويؤخذ، وعدم السقوط لو تاب بعد ذلك[1]، وتدلّ على ذلك الآية الشريفة: ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أنّ الله غفور رحيم***﴾[2].

وتؤيّده جملة من الروايات، مثل ما رواه داود الطائيّ، عن رجل من أصحابنا، عن أبي عبدالله﵇، وفيه: «وإن هو فرّ ولم يقدر عليه ثمّ أخذ، قطع إلّا أن يتوب، فإن تاب لم يقطع.»[3] ومثل ما رواه عليّ بن حسان، عن أبي جعفر﵇، وفيه: «ثمّ استثنى عزّ وجلّ ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم***﴾ يعني: يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام.»[4]

واستدلّ المحقّق الأردبيليّ﵀ على سقوط هذه الأحكام بالتوبة قبل القدرة ـ مضافاً إلى ما مرّ ـ بقوله: «ولأنّها مسقطة لأعظم العقوبتين، وهي عقوبة الآخرة، فالدنيا بالطريق

---

١ ـ راجع: المبسوط،ج٨،صص ٥٢ و ٥٣ ـ الكافي في الفقه،صص ٢٥٢ و ٢٥٣ ـ الوسيلة،ص٢٠٦ ـ الجامع للشرائع،ص٢٤٢ ـ المختصر النافع،ص٢٢٦ ـ تبصرة المتعلّمين،ص١٩٩ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٧ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٩ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٨٢، الرقم ٦٩٠٠ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦٣ ـ الدروس الشرعيّة،ج٢،ص٦١ ـ الروضة البهيّة،ج٩،صص٣٠٠ و ٣٠١ ـ كنز العرفان،ج٢،صص٣٥٢ و ٣٥٣ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٩، مفتاح ٥٥٠ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٣٢ ـ رياض المسائل،ج١٦،صص١٥٧ و ١٥٨ ـ جواهر الكلام،ج٤١،صص٥٨١ و ٥٨٢ ـ مباني تكملة المنهاج،ج١،صص ٣٢١ و ٣٢٢، مسألة ٢٦٥ ـ تحرير الوسيلة،ج٢،ص٤٩٣، مسألة ٧؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٢ ـ المائدة(٥):٣٤.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب،ح٦،ج٢٨،ص٣١٠.

٤ ـ نفس المصدر،ح١١،ص٣١٣.

الأولى، فتأمّل... وللدرء بالشبهة، والاحتياط، وبناء الحدود على التخفيف والتحقيق. ولعلّ يكون مجمعاً عليه أيضاً.»[١]

ولعلّ قوله: «فتأمّل» ناظر إلى ما ذكرنا في بعض مباحث حدّ السرقة من الاستشكال في الأولويّة المذكورة.

وتمسّك الشهيد الثانيّ ﷺ لوجوب الحدّ لو تاب بعد القدرة عليه ـ مضافاً إلى مفهوم الشرط في الآية ـ بحكم استصحاب لزوم الحدّ، ثمّ قال: «و فرق بين الحالتين من جهة المعنى بأنّه بعد القدرة عليه متعرّض للحدّ متّهم بقصد الدفع في التوبة، وأمّا قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الإمام، وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة، فلذلك أسقطت الحدّ.»[٢]

وأمّا عدم سقوط حقوق الآدميّين بالتوبة مطلقاً، سواء كان في القتل أو الجرح أو المال فوجهه واضح، لأنّ حقوق الناس لا تسقط إلّا باستيفاء المستحقّ أو إسقاطه الحقّ، ولا مدخليّة للتوبة فيه خلافاً لما يأتي في نقل نظريّة العامّة من وجود القول فيهم بأنّه يؤخذ في الأموال بما وجد بعينه في أيديهم دون ما إذا كانت قد تلفت ولا تتبع ذمّتهم، بل في قول بعضهم: إنّ التوبة تسقط جميع حقوق الله تعالى وحقوق الناس من مال ودم، إلّا أن توجد عين الأموال بأيديهم فتؤخذ.

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «المحارب إذا وجب عليه حدّ من حدود الله لأجل المحاربة، مثل انحتام القتل، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو الصلب، ثمّ تاب قبل أن يقام عليه الحدّ، سقط بلا خلاف. وإن تاب بعد القدرة عليه لا يسقط بلا خلاف. وما يجب عليه من حدود الآدميّين فلا يسقط، كالقصاص، والقذف، وضمان الأموال. وما

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٩٨.

٢ ـ مسالك الأفهام، ج١٥، صص١٤ و ١٥.

يجب عليه من حدود الله التي لا تختصّ بالمحاربة، كحدّ الزنا والشرب واللواط، فإنّها تسقط عنه بالتوبة قبل القدرة عليه. وللشافعيّ فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: لا تسقط. دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ التائب قبل إقامة الحدّ عليه يسقط حدّه. وأيضاً قوله تعالى: ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم***﴾.»[1]

ثمّ لا يخفى أنّ المراد من القدرة عليه، أخذه والظفر به، لا مجرّد حكم الحاكم عليه في المحاكم.

بقي هنا سؤال وهو أنّ التوبة هل تثبت بمجرّد ادّعاء الشخص بأنّه تائب قبل الأخذ والظفر به من دون أيّة قرينة دالّة على ذلك، ولو لم تكن القرينة على خلافه أيضاً، بدعوى أنّها شيء لا يعلم إلّا من قبله، فلابدّ من أن يقبل قوله إلّا أن تكون هناك قرينة على الخلاف، أو لابدّ من إثبات دعواه حيث إنّ الدعوى لا تثبت بمجرّد الادّعاء، والأصل عدمها؟

والحقّ: هو الثاني، لأنّها دعوىً كسائر الدعاوي، فلا تثبت بمجرّد الادّعاء، إلّا أن يقال: إنّه مورد للشبهة، والحدود تدرأ بها.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن رشد القرطبيّ: «وأمّا ما يسقط الحقّ الواجب عليه، فإنّ الأصل فيه قوله تعالى: ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم***﴾. واختلف من ذلك في أربعة مواضع، أحدها: هل تقبل توبته؟ والثاني: إن قبلت فما صفة المحارب الذي تقبل توبته؟ فإنّ لأهل العلم في ذلك قولين، قول: إنّه تقبل توبته، وهو أشهر، لقوله تعالى: ﴿***إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم***﴾؛ وقول: إنّه لا تقبل توبته، قال ذلك من قال: إنّ الآية لم تنزل في المحاربين. وأمّا صفة التوبة التي تسقط الحكم، فإنّهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال، أحدها: إنّ توبته تكون بوجهين، أحدهما: أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام؛ والثاني: أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً، وهو مذهب

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٦٧ و ٤٦٨، مسألة ١٢.

ابن القاسم. والقول الثاني: إنّ توبته إنّما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه، وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحدّ؛ وهذا هو قول ابن الماجشون. والقول الثالث: إنّ توبته إنّما تكون بالمجيء إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام. وتحصيل ذلك هو أنّ توبته قيل: إنّها تكون بأن يأتي الإمام قبل أن يُقدر عليه، وقيل: إنّها إنّما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط، وقيل: تكون بالأمرين جميعاً. وأمّا صفة المحارب الذي تقبل توبته، فإنّهم اختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال، أحدها: أن يلحق بدار الحرب؛ والثاني: أن تكون له فئة؛ والثالث: كيفما كانت، له فئة أو لم تكن، لحق بدار الحرب أو لم يلحق. واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن ينزل، فقيل: له الأمان ويسقط عنه حدّ الحرابة؛ وقيل: لا أمان له، لأنّه إنّما يؤمّن المشرك. وأمّا ما تسقط عنه التوبة، فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال، أحدها: إنّ التوبة إنّما تسقط عنه حدّ الحرابة فقط، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميّين؛ وهو قول مالك. والقول الثاني: إنّ التوبة تسقط عنه حدّ الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء، إلّا أن يعفو أولياء المقتول. والثالث: إنّ التوبة ترفع جميع حقوق الله، ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم. والقول الرابع: إنّ التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميّين من مال ودم، إلّا ما كان من الأموال قائم العين بيده.»[1]

وقال أبوالحسن الماورديّ بعد بيان أحكام توبة المحارب: «وإذا ادّعوا التوبة قبل القدرة عليهم، فإن لم تقترن بالدعوى أمارات تدلّ على التوبة، لم تقبل دعواهم لها، لما في سقوطها من حدّ قد وجب. وإن اقترن بدعواهم أمارات تدلّ على التوبة ففي قبولها منهم

---

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٥٧ و ٤٥٨.

بغير بيّنة وجهان محتملان، أحدهما: تقبل ليكون ذلك شبهة تسقط بها الحدود، والثاني: لا تقبل إلّا ببيّنة عادلة تشهد لهم بالتوبة قبل القدرة عليهم، لأنّها حدود قد وجبت، والشبهة ما اقترنت بالفعل لا ما تأخّرت عنه.»[١]

وقال ابن قدامة الحنبليّ في شرح قول الخرقيّ: «فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميّين من الأنفس والجراح والأموال إلّا أن يعفى لهم عنها» ما هذا لفظه: «لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم؛ وبه قال مالك، والشافعيّ، وأصحاب الرأي، وأبو ثور. والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿*إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أنّ الله غفور رحيم*﴾؛ فعلى هذا يسقط عنهم تحتّم القتل والصلب والقطع والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه. فأمّا إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى: ﴿*إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم*﴾ فأوجب عليهم الحدّ ثمّ استثنى التائبين قبل القدرة، فمن عداهم يبقى على قضيّة العموم، ولأنّه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنّها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر أنّها تقيّة من إقامة الحدّ عليه، ولأنّ في قبول توبته وإسقاط الحدّ عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وإفساده، فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأمّا بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه، لأنّه قد عجز عن الفساد والمحاربة.»[٢]

وقال عبدالقادر عودة: «والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتدّ إلى المحارب يد الإمام، فإن تاب بعد أن امتدّت إليه يد الإمام لم تعتبر التوبة قبل القدرة، ولو كان هارباً أو مستخفياً أو ممتنعاً. ويعتبر المحارب تائباً إذا أتى الإمام طائعاً قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه وإن

---

١ ـ الأحكام السلطانية، ج ٢، ص ٦٤.

٢ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٣١٤ و ٣١٥.

لم يدلّ على توبته مظهر آخر. ويعتبر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحرابة وإن لم يأت الإمام. وإذا أمن المحارب ليسلّم نفسه فلا أمان له، ولا يعتبر بتسليم نفسه تائباً قبل القدرة عليه، لأنّه كان مطلوباً.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٦٠ و ٦٦١ ـ وراجع في المسألة أيضاً: الأحكام السلطانيّة،ج ١،صص ٥٩ و ٦٠ ـ الأمّ،ج ٦،ص ١٥٤ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،صص ١٩٨ و ١٩٩؛ وأيضاً: ص ٢٠٤ ـ أحكام القرآن لابن العربيّ،ج ٢، صص ٦٠٣ و ٦٠٤ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ٤١٤ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٤١.

قال المحقّق رحمه الله:

«الثالثة: اللصّ محارب، فإذا دخل داراً متغلّباً، كان لصاحبها محاربته، فإن أدّى الدفع إلى قتله، كان دمه [هدراً] ضائعاً لا يضمنه الدافع. ولو جنى اللصّ عليه ضمن. ويجوز الكفّ عنه، أمّا لو أراد نفس المدخول عليه، فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه. ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب وجب.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٨.

حكم اللصوص

اللصّ في اللغة بمعنى السارق، قال الفيّوميّ:«اللصّ: السارق؛ بكسر اللام، وضمُّها لغةٌ، حكاها الأصمعيّ. والجمع: اللصوص. وهو لَصٌّ: بيِّن اللصوصيّة؛ بفتح اللام، وقد تضمّ. ولَصَّ الرجلُ الشيءَ، لصّاً؛ من باب قتل: سرقه.»[1]

وقال محمّد بن يعقوب الفيروزآباديّ: «اللَصّ: فعل الشيء في سَتر، وإغلاقُ الباب وإطباقه، والسارقُ؛ ويثلَّث، ج: لُصوص وألصاص. وهي: لصَّة؛ ج: لصّات ولصائص. والمصدر: اللَصص واللَصاص واللَصوصيّة واللُصوصيّة...»[2]

وأوّل من تعرّض من أصحابنا الإماميّة لحكم اللصوص، هو الشيخ الطوسيّ﵀ حيث قال في النهاية: «واللصّ أيضاً محارب، فإذا دخل اللصّ على إنسان، جاز له أن يقاتله ويدفعه عن نفسه. فإن أدّى ذلك إلى قتل اللصّ، لم يكن على قاتله شيء من قود ولا دية، وكان دمه هدراً.»[3] وأيضاً أشار إلى المسألة إجمالاً في المبسوط وقال: إنّ الأصحاب رووا أنّ اللصّ أيضاً محارب.[4] وذكر القاضي ابن البرّاج﵀ نحو ما مرّ عن النهاية.[5]

فهما أطلقا على اللصّ اسم المحارب من دون ذكرهما تجريد سلاحه. ونحوه في الإطلاق المذكور كلام الماتن في النافع، والعلّامة في التبصرة، والشهيد الأوّل﵀ في

---

١ ـ المصباح المنير،ص٥٥٣.

٢ ـ القاموس المحيط،ج٢،ص٣١٧.

٣ ـ النهاية،ص٧٢١.

٤ ـ راجع: المبسوط،ج٨،ص٤٧.

٥ ـ راجع: المهذّب،ج٢،ص٥٥٣.

اللمعة.[١]

ولكنّ يظهر من كلام ابن إدريس﵀ أنّ حكم اللصّ حكم المحارب، بل لعلّ ظاهره الإجماع عليه، إذ قال: «واللصّ حكمه عندنا حكم المحارب، فإذا دخل على إنسان، جاز له أن يقاتله ويدفعه عن نفسه مادام مقبلاً عليه، فإذا أدّى الدفع إلى قتل اللصّ، لم يكن على قاتله شيء من قود ولا دية ولا كفّارة، لأنّه محسن وقد قال تعالى: ﴿***ما على المحسنين من سبيل***﴾[٢]. فأمّا إذا أدبر عنه اللصّ، فلا يجوز له رميه ولا قتله، لأنّه ساغ له ذلك لأجل دفعه عنه، فإذا أدبر فلا يجوز له رميه ولا قتله في حال إدباره، فإن ضربه في حال إقباله عليه ضربة قطع بها يده فأدبر عنه، ثمّ ضربه في حال إدباره ضربة أخرى قطع اليد الأخرى منه، فإنّه يجب عليه في اليد الأخيرة المقطوعة القصاص أو الاصطلاح على ديتها، ولا شيء عليه في قطع اليد الأولى بحال.»[٣]

وظاهره عدم كونه محارباً حقيقة، ولا سيّما بملاحظة ما ذكره من لزوم مراعاة مراتب الدفاع، مع أنّ عقوبة المحارب غير مقيّدة بمراعاة التدرّج في الدفع من الأدنى والأسهل إلى الأعلى.

وأمّا الماتن﵀ وإن أطلق في الشرائع على اللصّ لفظ المحارب، إلّا أنّه فرّع على ذلك قوله: «فإذا دخل داراً متغلّباً كان لصاحبها محاربته» ونحوه ما ذكره العلّامة﵀ في القواعد والتحرير.[٤] واستظهر صاحب الجواهر﵀ من التقييد المستفاد من التفريع المذكور أنّ مراد الماتن﵀ وغيره هو اللصّ المحارب حقيقة، ضرورة عدم إرادة غير المحارب من

---

١ ـ راجع: المختصر النافع، ص٢٢٦ ـ تبصرة المتعلّمين، ص١٩٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص٢٦٣.

٢ ـ التوبة(٩): ٩١.

٣ ـ كتاب السرائر، ج٣، ص٥٠٧.

٤ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج٣، ص٥٦٩ ـ تحرير الأحكام، ج٥، ص٣٨٠، الرقم ٦٨٩٤.

المتغلّب.[١]

ولكن في قبال ذلك إنّ جمعاً من الأصحاب لم يطلقوا عليه لفظ المحارب أصلاً، بل اقتصروا على بيان أنّه لو دخل اللصّ على الإنسان فدفعه عن نفسه فأدّى ذلك إلى قتله، فدمه هدر ولا يكون له قود ولا دية.[٢]

ثمّ إنّه قد وردت في المقام أخبار كثيرة ننقل هنا جملة منها، وهي:

١ ـ خبر الحسن بن السريّ، عن منصور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اللصّ محارب لله ولرسوله فاقتلوه، فما دخل عليك[٣] فعليّ.»[٤]

ورواة الحديث كلّهم من الثقات، إلّا «الحسن بن السريّ» حيث ليس له توثيق ولا مدح في الكتب الرجاليّة الأوّليّة؛ أجل وثّقه العلّامة وابن داود وصاحب الوسائل عليهم السلام صريحاً[٥]، والظاهر أنّ مستندهم لذلك ذكر توثيقه في رجال النجاشيّ كما هو صريح كلام المحدّث العامليّ عليه السلام. ويظهر ذلك من كلام صاحب جامع الرواة عليه السلام أيضاً[٦] لكنّ النسخة التي عندنا من رجال النجاشيّ عليه السلام خالية عن توثيق الرجل[٧].

قال المجلسيّ عليه السلام في شرح الحديث: «صحيح أو مجهول، إذ وثّق «الحسن» العلّامة في الخلاصة، وابن داود في رجاله، وليس في غيرهما له توثيق، وفي البصائر ما يدلّ على

---

١ ـ راجع: جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٨٣.

٢ ـ راجع: فقه القرآن للراونديّ،ج ٢،ص ٣٨٨ ـ الجامع شرائع،ص ٢٤٢ ـ مباني تكملة المنهاج،ج ١،صص ٣٤٨ و ٣٤٩، مسألة ٢٩٦.

٣ ـ في تهذيب الأحكام،ج ١٠،ص ١٣٥،ح ٥٣٦: «عليكم» بدل: «عليك».

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٧ من أبواب حدّ المحارب،ح ١،ج ٢٨،ص ٣٢٠.

٥ ـ راجع: خلاصة الأقوال في معرفة الرجال،ص ١٠٥، الرقم ٢٤٤ ـ كتاب الرجال لابن داود،ص ٧٣، الرقم ٤١٨ ـ وسائل الشيعة،ج ٣٠،ص ٣٤٢.

٦ ـ راجع: جامع الرواة،ج ٢،ص ٢٠١.

٧ ـ راجع: رجال النجاشيّ،ص ٤٧، الرقم ٩٧.

ذمّه.»[١]

ولكن في النسخة الموجودة عندنا من بصائر الدرجات أنّ الذمّ المذكور ورد بسند فيه عدّة مجاهيل في حقّ «الحسين بن السريّ» حيث دخل على أبي عبدالله عليه السلام فقال له شيء، فقال: ليس هو كذلك ثلاثاً[٢]، وهذا يدلّ على قلّة حياء الرجل زائداً على فسقه.

٢ ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: «إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك ومالك فان استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه. وقال: اللصّ محارب لله ولرسوله فاقتله، فما منّك منه[٣] فهو عليّ.»[٤]

والحديث موثّق بـ: «غياث بن إبراهيم» حيث إنّه بتريّ ثقة، له كتاب يرويه عنه محمّد بن يحيى الخزّاز. وأمّا ما ذكر في التهذيب من قوله: «أحمد بن محمّد بن يحيى عن غياث بن إبراهيم»[٥] ففيه تصحيف، والصحيح ما نقلناه من الوسائل، وذلك لرواية أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن يحيى الخزّاز، عن غياث بن إبراهيم في موارد كثيرة[٦].

٣ ـ ما رواه الصدوق في المجالس والأخبار بسند مذكور، عن أيّوب قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من دخل على مؤمن داره محارباً له، فدمه مباح في تلك الحال

---

١ ـ ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٦٨.

٢ ـ راجع: بصائر الدرجات، ج٣، ص١٢٢، الرقم ٤.

٣ ـ «فما منّك منه» من مَنّ الرجلَ، مَنّاً: أضعفه وذهب بمُنّته وقوّته. ولكن في تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٣٦، ح٥٣٨: «فما مسّك منه» أي: ما أصابك منه بدل: «فما منّك منه».

٤ ـ وسائل الشيعة، الباب ٧ من أبواب حدّ المحارب، ح٢، ج٢٨، صص ٣٢٠ و ٣٢١.

٥ ـ تهذيب الأحكام، المصدر السابق.

٦ ـ راجع: جامع الرواة، ج٢، ص٢١٦.

للمؤمن، وهو في عنقي.»[١]

وفي السند عدّة مجاهيل.

٤ ـ خبر وهب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام أنّه قال: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإنّ اللصّ محارب لله ولرسوله، فما تبعك منه شيء فهو عليّ.»[٢]

والحديث ضعيف بـ: «وهب» وهو: أبوالبختريّ، وهب بن وهب.

٥ ـ مرسلة الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللصّ المحارب فاقتله، فما أصابك فدمه في عنقي.»[٣]

وظاهر هذا الخبر والخبر الثالث ـ مع تسليم كون الأصل في القيود هو الاحترازيّة ـ أنّ الحكم المذكور منحصر في اللصّ المتّصف بكونه محارباً.

٦ ـ خبر السكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «إنّه أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، إنّ لصّاً دخل على امرأتي فسرق حليّها. فقال: أما إنّه لو دخل على ابن صفيّة لما رضي بذلك حتّى يعمّه بالسيف.»[٤]

والحديث مجهول بـ: «بنان بن محمّد» الوارد في السند، واسمه عبدالله، وبنان لقبه، وهو أخو أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعريّ.

٧ ـ خبر الفتح بن يزيد الجرجانيّ، عن أبي الحسن عليه السلام: «في رجل دخل دار آخر للتلصّص أو الفجور فقتله صاحب الدار، أيقتل به أم لا؟ فقال: اعلم أنّ من دخل دار غيره

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٣، ص ٣٢١.

٢ ـ نفس المصدر، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدوّ، ح ٣، ج ١٥، ص ١١٩.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٧، ص ١٢١.

٤ ـ نفس المصدر، ح ١، ص ١١٩.

فقد أهدر دمه، ولا يجب عليه شيء.»[١]

والحديث ضعيف بعدّة مجاهيل مثل: «الفتح بن يزيد الجرجانيّ».

٨ ـ صحيحة أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قلت له: لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته؟ قال: ذهب دم اللصّ هدراً، وكان دية ولدها على المعقلة.»[٢]

إلى غيرها ممّا يجده المتتبّع في مظانّه.

أقول: لو صدق على اللصّ معنى المحارب الذي ذكرناه واستظهرناه من الآية الشريفة، مثل ما إذا دخل دار إنسان متغلِّباً مجرِّداً سلاحه مخوِّفاً، فعليه ما مضى من العقوبات المذكورة. وأمّا إذا لم يتحقّق فيه المعنى المذكور فلا يجري في حقّه حدّ المحارب وإن أطلق عليه لفظ المحارب في كلمات جمع من الأصحاب تبعاً لما مرّ من النصوص؛ بل ظاهر جملة من تلك الفتاوى والأحاديث أنّها في مقام بيان جواز قتال اللصّ دفاعاً ولو أفضى إلى قتله، لا بيان أنّه من مصاديق المحارب المصطلح، ولقد أجاد الشهيد الأوّل رحمه الله حيث قال: «ولو تظاهر اللصّ فمحارب»[٣]، ولذا ذكر الشهيد الثاني رحمه الله في شرح ما جاء في اللمعة: «واللصّ محارب»[٤] ما هذا لفظه: «بمعنى أنّه بحكم المحارب في أنّه يجوز دفعه ولو بالقتال، ولو لم يندفع إلّا بالقتل كان دمه هدراً. أمّا لو تمكّن الحاكم منه لم يحدّه حدّ المحارب مطلقاً، وإنّما أطلق عليه اسم المحارب تبعاً لإطلاق النصوص. نعم، لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقاً، وبذلك قيّده المصنّف في الدروس، وهو حسن.»[٥]

---

١ ـ نفس المصدر، الباب ٢٧ من أبواب القصاص في النفس، ح ٢، ج ٢٩، ص ٧٠.

٢ ـ نفس المصدر، الباب ١٣ من أبواب العاقلة، ح ٣، ص ٤٠٣.

٣ ـ الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ٥٩.

٤ ـ راجع: اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٣.

٥ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٣٠٢ و ٣٠٣.

وقال السيّد الطباطبائيّ ﷺ بعد ذكر ما نقلناه عن الروضة: «وهو كذلك، لما ذكره في المسالك[١] من قصور النصوص سنداً عن إفادة الحكم مطلقاً، مع اختصاص النصوص الواردة بحكم المحارب بمن جرّد سلاحاً أو حمله، فيرجع في غيره إلى القواعد المقرّرة. أقول: ويعضده عدم عمل الأصحاب بما فيها من جواز القتل، وأنّ دمه هدر مطلقاً، بل قيّدوه بما إذا روعي فيه مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيتدرّج في الدفع من الأدنى إلى الأعلى.»[٢]

ويظهر ما ذكرناه من عبارات جمع آخر من الأصحاب أيضاً.[٣]

والحاصل أنّ دخول اللصّ مطلقاً وفي جميع الأقوال ـ حتّى لو لم يتحقّق منه أمر المحاربة ـ في المحارب الذي هو موضوع الحدّ المذكور في الآية الشريفة، بحيث كان واجباً على الحاكم إذا تمكّن منه أن يحدّه ذلك الحدّ، لا دليل عليه.

وأمّا تطبيق الإمام ﷺ ما مرّ من الآية الشريفة الواردة في المحاربة ـ كما في خبر سورة بن كليب الذي مرّ ـ على من ضرب غيره بعصا وأخذ ثوبه، فإنّه مضافاً إلى ما مرّ من الإشكال في سنده، يحمل على من كان محارباً، بل لعلّه الظاهر منه، كما احتمله المحدّث المجلسيّ ﷺ أيضاً.[٤]

نعم، لو دخل اللصّ دار إنسان مريداً للمال أو النفس أو العرض، فلصاحب الدار أن يبادر إلى كلّ ما يمكنه به دفعه كغيرهم من المدافعين، وحينئذٍ فتندرج المسألة في مباحث الدفاع بما لها من الأحكام. كما أنّ للمقطوع عليه والذي يهجم عليه المحارب

---

١ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ١٥ و ١٦.

٢ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٦١.

٣ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٨٩ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٩٣، مسألة ٨ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣٤٨ و ٣٤٩، مسألة ٢٩٦.

٤ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٦٦.

أن يقاتل القاطع والمحارب ويدفعه عن نفسه وماله وعرضه، فإن كان لا يندفع إلّا بالقتل فله أن يضربه بما يقتله، فالقتل حينئذٍ يصير من ضروريّات الدفع ومقدّماته.

وما مرّ من النصوص من هدر دم اللصّ وجواز قتله، مع ضعف أكثرها سنداً، ظاهر فيما لا يندفع شرّه إلّا بالمقاتلة، ولا سيّما بملاحظة بعض التعابير مثل: «من دخل على مؤمن داره محارباً له» أو «إذا دخل عليك اللصّ المحارب».

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة في المسألة، فقال الخرقيّ في مختصره: «وإذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل، فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنّه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة، فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه، وإن قتل صاحب الدار كان شهيداً.»[١]

وقال عبدالقادر عودة في بيان كيفيّة دفاع المحارب: «وللمقطوع عليه أن يقاتل القاطع ويدفعه عن نفسه وماله ويستحبّ للمجنيّ عليه أن يناشد المحارب أن يرجع عن جريمته؛ فإن لم يكن في الأمر مهلة ففرض على المجنيّ عليه أن يبادر إلى كلّ ما يمكنه به الدفاع عن نفسه ما يغلب[٢] على ظنّه أنّه يندفع به، فإن اندفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يضربه، وإن كان يندفع بالضرب لم يكن له أن يقتله. فإن كان لا يندفع إلّا بالقتل أو خاف أن يبدأه بالقتل أو لم يعاجله بالدفع، فله أن يضربه بما يقتله. والأصل فيما سبق أنّ المحارب حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا ينهدر دمه بهذا القصد في ذاته، وإنّما الذي يهدر دم المحارب هو عدم إمكان دفعه إلّا بالقتل، لأنّ القتل يصبح من ضرورات الدفع. على أنّ المحارب يهدر دمه إذا ارتكب من الحرابة ما يوجب حدّ القتل، فإذا عدا عليه شخص فقتله فلا قصاص عليه، وإنّما يعزّر لافتياته[٣] على السلطات العامّة.»[٤]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٣٥١.

٢ ـ أي: مادام يغلب.

٣ ـ أي: لاستباقه؛ فاتَه فلان في كذا: سبقه فيه.

٤ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٤٦.

قال المحقّق رحمه الله:

«الرابعة: يُصلب المحارب حيّاً على القول بالتخيير، ومقتولاً على القول الآخر.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٩.

حكم الصلب

قال الراغب الإصفهانيّ: «الصُلب: الشديد، وباعتبار الصلابة والشدّة سمّي الظهر صُلباً... والصَلَبُ والاصطلاب: استخراج الوَدَك من العظم. والصَلْبُ الذي هو تعليق الإنسان للقتل، قيل: هو شدّ صُلْبه على خشب، وقيل: إنّما هو من صَلْب الوَدَك. قال تعالى: ﴿وما قتلوه وما صلبوه﴾[1] ﴿ولأصلّبنّكم أجمعين﴾[2] ﴿ولأصلّبنّكم فى جذوع النخل﴾[3] ﴿أن يقتّلوا أو يصلّبوا﴾[4]. والصليب: أصله الخشب الذي يصلب عليه. والصليب الذي يتقرّب به النصارى، هو لكونه على هيئة الخشب الذي زعموا أنّه صلب عليه عيسى عليه السلام، وثوب مُصَلَّب، أي: عليه آثار الصليب.»[5]

وعلى هذا فالمصلوب سمّي بذلك لما يسيل من ودكه ودسمه من لحم أو شحم أو لشدّ صلبه على الخشب؛ قال ابن الأثير: «الصُلُب: جمع الصليب. والصليب: الوَدَك. ومنه حديث عليّ: أنّه استفتي في استعمال صليب الموتى في الدِلاء والسفن فأبى عليهم. وبه سمّي المصلوب لما يسيل من وَدَكه.»[6] وقال الجوهريّ: «صَلَبه؛ صَلْباً، وصلَّبه أيضاً: شُدِّد للتكثير. قال تعالى: ﴿ولأصلّبنّكم فى جذوع النخل﴾ والصليب للنصارى، والجمع

---

١ ـ النساء(٤):١٥٧.

٢ ـ الشعراء(٢٦):٤٩.

٣ ـ طه(٢٠):٧١.

٤ ـ المائدة(٥):٣٣.

٥ ـ مفردات ألفاظ القرآن،ص٤٨٩.

٦ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر،ج٣،ص٤٥.

صُلُب وصُلبان.»[١]

وكيف كان فإنّ الأصحاب لم يتعرّضوا في كتبهم لكيفيّة الصلب، ولعلّه لمعهوديّة ذلك عندهم. والمعمول به في زماننا هذا هو جعل الحلقة المعدّة مسبقاً لهذا الغرض في عنق المصلوب، ومن ثمّ إلى رأس الخشبة، وحينئذٍ يموت المصلوب بسبب الخنق وحبس النفس. والظاهر أنّ هذا غير ما كان معمولاً به في عصر الرسول صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام.

والذي يظهر بالتتبّع في الكلمات أنّ في تلك الأزمنة تغرز في الأرض خشبة ثمّ يربط المصلوب بها بعد وضع قدميه على خشبة عريضة من الأسفل وربط يديه على خشبة عريضة من الأعلى، ثمّ يترك حتّى ييبس ويجفّ كلّه.[٢] وحينئذٍ لو صلب حيّاً فيترك على الخشبة فلا يطعم ولا يسقى حتّى ييبس ويجفّ.[٣]

وقد ورد في خبر دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه أتي بمحارب فأمر بصلبه حيّاً، وجعل خشبة قائمة ممّا يلي القبلة، وجعل قفاه وظهره ممّا يلي الخشبة، ووجهه ممّا يلي الناس مستقبل القبلة، فلمّا مات تركه ثلاثة أيّام، ثمّ أمر به فأنزل، وصلّي عليه ودفن.»[٤]

ثمّ إنّ من ذهب إلى القول بالترتيب والتفصيل بين العقوبات الواردة في الآية الشريفة ذكر أنّ المحارب لو قتل وأخذ المال يقتل أوّلاً ثمّ يصلب كما مرّ تفصيله. نعم ظاهر كلام ابن سعيد الحلّيّ رحمه الله مع ذهابه إلى الترتيب والتفصيل هو الصلب حيّاً حيث قال: «وإن قصد المال، تحتّم قتله أو صلبه حيّاً، ويترك ثلاثة أيّام ثمّ ينزل، ويغسّل ويكفّن ويحنّط ويصلّى

---

١ ـ الصحاح، ج١، ص١٦٤.

٢ ـ راجع: الفقه الإسلامي وأدلّته، ج٦، ص١٣٨ ـ المحلّى بالآثار، ج١٢، ص٢٩٦، مسألة ٢٢٦٤.

٣ ـ راجع: التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج٢، ص٦٥٤.

٤ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب، ح١، ج١٨، ص١٦٠.

عليه.»[١]

قال الشيخ الطوسيّ ﷺ في الخلاف: «الصلب لا يكون إلّا بعد أن يقتل ثـمّ يـصلب، وينزل بعد ثلاثة أيّام؛ وقال الشافعيّ مثل ذلك. وقال ابن أبي هريرة: لا ينزل بعد ثلاثة أيّام، بل يترك حتّى يسيل صديداً. وقال قوم من أصحابه: يصلب حيّاً ويترك حتّى يـموت. وعن أبي يوسف روايتان، إحداهما: مثل ما قلناه، والثانية: أن يصلب حيّاً وينفج بـطنه بالرمح حتّى يموت. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.»[٢]

وأمّا على مبنى من ذهب إلى التخيير ـ الذي اخترناه ـ فعلى تقدير اخـتيار الإمـام عقوبة الصلب، يصلبه حيّاً، وذلك لأنّ الصلب أحد أفراد الحدّ وقسيم للقتل، وهذا يقتضي كونه حيّاً.

قال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ المفيد ﷺ القائل بصلبه حيّاً: «والصحيح ما ذهب إليه شيخنا المفيد، وهو الذي يقوى في نفسي، لأنّه الذي يقتضيه ظاهر التنزيل، وهو قوله تعالى: ﴿*أن يقتّلوا أو يصلّبوا*﴾ فجعل تعالى الصلب غير القتل، وخيّر في ذلك بـقوله: ﴿*أو*﴾، وهي تقتضي التخيير في لسان العرب على ما قدّمناه، فعلى هذا كان يلزم المخالف لنا أن يصلّبه حيّاً ولا يقتله، بل ينزله حيّاً أيضاً بعد صلبه، لأنّه تعالى قد جعل الصلب غير القتل، وعندنا أنّ الجميع يقتضي القتل، إلّا أنّه ليس كلّ قتل صلباً.»[٣]

ثمّ على تقدير صلبه حيّاً وموته بالصلب قبل مضيّ ثلاثة أيّام، فلا إشكال ولا كلام،

---

١ ـ الجامع للشرائع، ص ٢٤٢.

٢ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤٦٢ و ٤٦٣، مسألة ٥.

٣ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥٠٩ ـ وراجع في هذا المجال: المبسوط، ج ٨، ص ٤٨ ـ المختصر النافع، ص ٢٢٦ ـ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٠، مسألة ١١٢ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٨١، الرقم ٦٨٩٧ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٩ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٣ ـ التنقيح الرائع، ج ٤، صص ٣٩٤ و ٣٩٥ ـ كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٥٢، الفـائدة الأولى؛ مـضافاً إلى المصادر الآتية.

إنّما الكلام فيما إذا لم يمت بالصلب في تلك المدّة، فهل يترك على ما صلب عليه حتّى يموت، أو ينزل منه ثمّ يجهز عليه بالقتل، أو يخلّى سبيله؟

ذهب الفاضل الإصفهانيّ والسيّد الطباطبائيّ ﷺ إلى أنّه يترك على الشجرة حتّى يموت[١]، وقبل إمكان هذا القول المحقّق الخمينيّ ﷺ إلّا أنّه ذكر عدم خلوّه من إشكال[٢]. وقد مرّ سابقاً أنّ الشيخ المفيد ﷺ مع ذهابه إلى التخيير قال: «فإن قتلوا النفوس مع إشهارهم السلاح وجب قتلهم على كلّ حال بالسيف أو الصلب حتّى يموتوا ولم يتركوا على وجه الأرض أحياءاً.»[٣]

وذهب الشهيد الثانيّ ﷺ في المسالك والروضة إلى أنّه يُجهز عليه ويسرع ويتمّ قتله[٤]، ولعلّه يظهر من كلام الشهيد الأوّل ﷺ في الدروس أيضاً حيث قال: «ويجوز صلبه حيّاً على التخيير، ولا يترك حيّاً أو ميّتاً على الخشبة أزيد من ثلاثة أيّام ثمّ ينزل ويجهّز، ولو كان قد قدّم غسله وكفنه أجزأ.»[٥]

ولكن نسب المحقّق الخمينيّ ﷺ هذا الرأي إلى قيل ثمّ قال: «هو مشكل.»[٦]

وأمّا ما في الجواهر[٧] من نسبة هذا القول إلى كشف اللثام، فهو سهو من قلمه الشريف، بل الحقّ ما نقلنا عنه آنفاً. أجل، إنّه نقل الإجهاز عليه عن العامّة، فراجع.

أقول: أمّا القول الثاني فلا دليل عليه، فيبقى الأمر دائراً بين أن ينزل بعد تلك الأيّام

---

١ ـ راجع: كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٢ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٥٨.

٢ ـ راجع: تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٩٣، مسألة ٩.

٣ ـ المقنعة، ص ٨٠٥.

٤ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ١٦ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٣٠٢.

٥ ـ الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ٦١.

٦ ـ تحرير الوسيلة، المصدر السابق.

٧ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٨٩.

ويخلّى سبيله وبين بقائه على الخشبة حتّى يموت.

لا يبعد الثاني، وذلك لما ذكره صاحب الجواهر﵀[١] من أنّ الرواية الدالّة على عدم جواز إبقائه على الخشبة إنّما هي ناظرة إلى ما إذا اتّصف المصلوب بالموت إمّا لصلبه بعد قتله ـ كما هو مقتضى القول بالترتيب والتفصيل ـ وإمّا لعروض الموت عليه حين الصلب، وأمّا إذا بقي المصلوب حيّاً في تلك الأيّام، فالأخبار المذكورة منصرفة عنه، وحينئذٍ فيؤخذ بإطلاق الأمر بالصلب إلى أن يموت، وهو القول الأوّل في المسألة.

وما قد يتراءى في بادئ الرأي من كون الصلب قسيماً للقتل لا من أفراده ومصاديقه في الآية الشريفة، مندفع بأنّ ذكره فيها ليس لكونه قسيماً للقتل بل لأنّه أشدّ مصاديقه وأصعبها.

فرع: في موت المحارب قبل إقامة الحدّ عليه

لم يتعرّض أكثر الأصحاب لمسألة موت المحارب قبل البدء في إقامة الحدّ عليه، وأوّل من تعرّض لها من الأصحاب على ما رأيناه هو الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط حيث قال: «إذا مات قطّاع الطريق قبل إقامة الحدّ عليهم لا يصلبون، لأنّه قد فات بالموت، ولله فيه المشيّة في الآخرة، إن شاء عذّبه وإن شاء عفا عنه.»[٢] ونحوه ما ذكره ابن إدريس ويحيى بن سعيد والعلّامة﵀ في القواعد.[٣]

وعلّل الحكم في كشف اللثام بقوله: «لفوت محلّ العقوبة وإن قلنا أنّه يصلب بعد القتل، فإنّ المقصود هو الصلب بعد القتل للإعلان والاعتبار، ولا يتحقّق ذلك في الصلب

---

١ ـ راجع: جواهر الكلام، المصدر السابق، صص ٥٨٩ و ٥٩٠.

٢ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٥٢.

٣ ـ راجع: كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥١٠ ـ الجامع للشرائع، ص ٢٤٢ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٠.

إذا مات حتف أنفه.»[١] ومثله ما ذكره الشيخ محمّد حسن النجفيّ رحمه الله.[٢]

أقول: مقتضى التعليل المذكور أنّه لو لم يمت حتف أنفه، بل كان الموت بسبب اقتصاص وليّ الدم، يصلب بعد ذلك.

ثمّ إنّ هذا البحث له موقع ومحلّ على القول بالترتيب والتفصيل بين العقوبات والجمع بين القتل والصلب كما إذا قتل في المحاربة شخصاً وأخذ المال؛ وأمّا على القول بالتخيير فلا مخلّ له وذلك لعدم الجمع بين تلك العقوبات، وقد مرّ أنّه على فرض اختيار الحاكم الصلب، يصلب حيّاً لا ميّتاً لكونه قسيماً للقتل في الآية الشريفة.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فيظهر من ملاحظة أقوالهم في المسألة أنّهم وإن اختلفوا في كون الصلب بعد القتل أو قبله، إلّا أنّه لم يوجد قائل بينهم بتخلية سبيل المصلوب ولو في القائلين بالتخيير بين العقوبات المذكورة في الآية الشريفة؛ قال ابن قدامة الكبير في بيان عدّة أمور في شرح قوله تعالى: ﴿***أو يصلّبوا***﴾ ما هذا نصّه: «أحدها: في وقته، ووقته بعد القتل؛ وبهذا قال الشافعيّ. وقال الأوزاعيّ، ومالك، والليث، وأبو حنيفة، وأبو يوسف: يصلب حيّاً ثمّ يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة، لأنّ الصلب عقوبة وإنّما يعاقب الحيّ لا الميّت، ولأنّه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزية، ولأنّ الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز. ولنا: أنّ الله تعالى قدّم القتل على الصلب لفظاً، والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف، فيجب تقديم الأوّل في اللفظ كقوله تعالى: ﴿***إنّ الصفا والمروة من شعائر الله***﴾[٣] ولأنّ القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف، ولهذا قال النبيّ صلى الله عليه وآله: «إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء فإذا قتلتم

---

١ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٣.

٢ ـ راجع: جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٩٢.

٣ ـ البقرة (٢): ١٥٨.

فأحسنوا القتل»، وأحسن القتل هو القتل بالسيف، وفي صلبه حيّاً تعذيب له، وقد نهى النبيّ ﷺ عن تعذيب الحيوان. وقوله: إنّه جزاء على المحاربة، قلنا: لو شرّع لردعه لسقط بقتله كما يسقط سائر الحدود مع القتل، وإنّما شرّع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله. وقولهم: يمنع تكفينه ودفنه، قلنا: هذا لازم لهم، لأنّهم يتركونه بعد قتله مصلوباً.»[1]

وقال عبدالقادر عودة: «كيفيّة الصلب: اختلف الفقهاء في كيفيّة الصلب الواجب على المحارب، فرأى الشافعيّ وأحمد أنّ الصلب يجيء بعد القتل، فيقتل المحارب أوّلاً ثمّ يصلب مقتولاً. وحجّتهم أنّ النصّ جاء بتقديم القتل على الصلب في اللفظ، فوجب أن يتقدّمه في الفعل، ولأنّ الصلب قبل القتل تعذيب للمقتول ومثله يؤدّي إلى اتّخاذ المقتول غرضاً، وقد نهى الرسول عن ذلك فقال: «إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»، وقال: «إنّ أعفّ الناس قتلة أهل الإيمان» وقال: «ولعن الله من اتّخذ شيئاً فيه الروح غرضاً»؛ كذلك نهى الرسول عن المثلة ولو بالكلب العقور. وأصحاب هذا الرأي يرون أنّ الصلب ليس عقوبة شرّعت لردع المحارب وإنّما هو عقوبة شرّعت للزجر، فالمقصود من الصلب اشتهار أمره فيرتدع بذلك غيره. والمعتمد في مذهب مالك أنّ القتل يكون بعد الصلب، فيصلب المحارب على خشبة ثمّ يقتل وهو مصلوب. وحجّتهم أنّ الصلب فرض عقوبة، والعقوبة لا تقع على ميّت، فوجب أن يتقدّم الصلب القتل، وأنّ الصلب لم يقصد به ردع الغير وإنّما قصد به العقاب قبل كلّ شيء، وكلّ عقوبة لها غرضان، الأوّل: ردع الجاني، والثاني: زجر غيره، ولأنّ الصلب شرّع زيادة في العقوبة وتغليظاً حتّى لا تتساوى عقوبة من قتل مع عقوبة من قتل وأخذ المال، على أنّ في

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،ص ٣٠٨.

المذهب من يرى القتل قبل الصلب. وفي مذهب أبي حنيفة رأيان كمذهب مالك، أرجحهما صلب المحارب حيّاً ثمّ طعنه برمح في تندوته حتّى يموت. وفي مذهب الشيعة الزيديّة هذان الرأيان، وأرجحهما الصلب بعد القتل لا قبله. أمّا الظاهريّون فالأصل عندهم أنّ الإمام مخيّر في كلّ عقوبات المحاربة، ولكن ليس له أن يجمع بينها، فإذا رأى صلبه فليس له أن يقتله أو يقطعه أو ينفيه، وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يصلبه أو يقطعه أو ينفيه، وإذا رأى قطعه حرم عليه القتل والصلب والنفي. فالصلب عندهم عقوبة مستقلّة مقصود بها قتل المحارب بكيفيّة معيّنة، فيصلب المحارب حيّاً ثمّ يترك على خشبة فلا يطعم ولا يسقي حتّى ييبس ويجفّ، فإذا مات أنزل عن خشبته وغسّل وكفّن.»[1]

وأمّا مسألة موت المحارب قبل إقامة الحدّ عليه، فهي مذكورة في كلمات فقهائهم أيضاً، قال عبدالقادر عودة: «وإذا مات المحارب قبل البدء في إقامة الحدّ عليه، لم يصلب، لأنّ الصلب جزء من الحدّ، وقد سقط الحدّ بموت المحارب فيسقط الصلب؛ على أنّ بعض الشافعيّين والشيعة الزيديّة يرون أنّه إذا سقط بعض الحدّ لعدم إمكان تنفيذه لم يسقط البعض الذي يمكن تنفيذه. أمّا إذا قتل قصاصاً فلا صلب عليه عند أحمد، لأنّ حدّ الحرابة سقط بالقصاص فيسقط الصلب. وفي مذهب الشافعيّ رأيان، أحدهما: كرأي أحمد، والثاني: يرى أنّ الصلب لا يسقط، لأنّ تنفيذه ممكن، وهو رأي في مذهب الشيعة الزيديّة، وهو الرأي المعمول به في مذهب مالك، خصوصاً وأنّه يرى تقديم حقّ الله على حقّ الآدميّ. أمّا مذهب أبي حنيفة فيجيز الصلب ولو أنّه يقدّم حقّ الأفراد على

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٥٣ و ٦٥٤، الرقم ٦٤٣ ـ وراجع في المسألة: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢،ص ٤٥٦ ـ الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص ٥٨؛ وأيضاً: ج ٢،ص ٦٤ ـ أحكام القرآن لابن العربيّ،ج ٢،ص ٦٠٢ ـ المحلّى بالآثار،ج ١٢،صص ٢٩٣ - ٢٩٧، مسألة ٢٢٦٤ ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ١٩٦ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،صص ٤١٠ و ٤١١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٣٨ و ١٣٩.

حقّ الله تعالى، لأنّه لا يمنع من تنفيذ حقوق إلّا ما سقط بالضرورة فأمّا ما لم يسقط فينفذ. وإذا قتل المحارب حسبة، أي: عدا عليه شخص فقتله لحرابته، وجب الصلب عند من يوجبونه وجاز عند من يجعلون الخيرة فيه للإمام.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٦٥٥، الرقم ٦٤٥.

قال المحقّق﵀:

«الخامسة: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيّام، ثـمّ يـنزل ويغسّل ويكفّن ويصلّى عليه ويدفن. ومن لا يصلب إلّا بعد القتل، لا يفتقر إلى تغسيله، لأنّـه يقدّمه أمام القتل.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام،ج ٤،ص ١٦٩.

مدّة صلب المحارب

يظهر من كلمات الذين تعرّضوا للمسألة، أنّه لا يجوز أن يترك المصلوب على خشبته أزيد من ثلاثة أيّام[1]، بل نفى عنه الخلاف في المفاتيح[2]، بل يظهر من المسالك الاتّفاق على تحريم ذلك حيث قال: «ظاهر الأصحاب أنّ النهي عن تركه أزيد من ثلاثة أيّام على وجه التحريم»[3]، بل نسب في كشف اللثام والرياض والجواهر ادّعاء الإجماع إلى الشيخ ﷺ في الخلاف[4]، وقد نقلنا عبارة الخلاف بتمامها في المسألة السابقة، ومن المظنون أن يكون ادّعاؤه الإجماع فيها على أصل المسألة، أي: كون الصلب بعد القتل لا قبله. نعم، ما ذكروه محتمل.

والظاهر أنّ حكمهم بعدم جواز ترك المصلوب أزيد من ثلاثة أيّام يعمّ ما إذا صلب المحارب حيّاً ـ على القول به ـ ثمّ مات في أثناء المدّة، أو قتل أوّلاً ثمّ صلب. وأمّا إذا صلب حيّاً على القول بالتخيير ولم يمت في المدّة المذكورة، فقد مرّ الكلام حوله في المسألة السابقة.

واستدلّ للحكم المذكور ـ مضافاً إلى ما مرّ من عدم الخلاف وادّعاء الإجماع ـ بالنصوص الواردة عن أهل البيت عليهم السلام، وهي:

---

١ ـ راجع: المقنعة، ص٨٥ ـ النهاية، ص٧٢١ ـ المبسوط، ج٨، ص٤٨ ـ الجامع للشرائع، ص٢٤٢ ـ اللمعة الدمشقية، ص٢٦٣ ـ مباني تكملة المنهاج، ج١، ص٣٢٢، مسألة ٢٦٦ ـ تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٩٣، مسألة ٩؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٢ ـ راجع: مفاتيح الشرائع، ج٢، ص١٠١، مفتاح ٥٥٣.

٣ ـ مسالك الأفهام، ج١٥، ص١٧.

٤ ـ راجع: كشف اللثام، ج٢، ص٤٣٢ ـ رياض المسائل، ج١٦، ص١٥٨ ـ جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٩٠.

١ ـ معتبرة السكونيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة[١] ثلاثة أيّام، ثمّ أنزله في اليوم الرابع فصلّى عليه ودفنه.»[٢]

ومثله ما رواه في المستدرك عن الجعفريّات.[٣]

وتدلّ الرواية على اعتبار ثلاث ليال مع الأيّام. وعدم ذكر التغسيل والتكفين فيها ـ كما ذكر المحدّث المجلسيّ رحمه الله[٤] ـ لعلّه لأمره عليه السلام بهما قبل الصلب.

٢ ـ معتبرة أخرى عن السكونيّ أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيّام حتّى ينزل فيدفن.»[٥]

٣ ـ مرسلة الصدوق، قال: قال الصادق عليه السلام: «المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيّام ويغسّل ويدفن، ولا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيّام.»[٦]

٤ ـ ما رواه في المستدرك عن الجعفريّات، عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تقرّوا المصلوب فوق ثلاثة أيّام.»[٧]

٥ ـ ما رواه في المستدرك، عن الدعائم، عن أمير المؤمنين عليه السلام وفيه: «فلمّا مات تركه ثلاثة أيّام ثمّ أمر به فأنزل وصلّي عليه ودفن.»[٨]

إلى غيرها من الأخبار.

---

١ ـ الحيرة: مدينة قرب الكوفة.

٢ ـ وسائل الشيعة، الباب ٥ من أبواب حدّ المحارب، ح١، ج٢٨، صص٣١٨ و ٣١٩.

٣ ـ راجع: مستدرك الوسائل، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب، ح٥، ج١٨، صص ١٦٠ و ١٦١.

٤ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢٦٧.

٥ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٢، ص ٣١٩.

٦ ـ نفس المصدر، ح ٣.

٧ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح٣، ص ١٦٠.

٨ ـ نفس المصدر، ح١.

ثمّ إنّه كما ذكر الشهيد الثانيّ ﷺ في المسالك: «لا فرق في ذلك بين الأيّـام الطـويلة والقصيرة، ولا الحارّة والباردة، وإن حصل به في الثلاثة مثلة، عملاً بالعموم.»[١]

ومقتضى الفتاوى وبعض الأخبار المذكورة كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته.

والظاهر ـ كما في الروضة[٢] ـ أنّ الليالي غير معتبرة. نعم، تدخل الليلتان المتوسّطتان تبعاً للأيّام لتوقّفها عليها، فلو صلب أوّل النهار وجب إنزاله عشيّة الثالث. اللهمّ إلّا أن يقال: تدخل الليالي في مفهوم الأيّام، حيث إنّ اليوم كما يستعمل بمعنى النهار في مقابل الليل، كذلك يستعمل بمعنى أربع وعشرين ساعة في مقابل الأسبوع، فالمعتبر ثلاثة أيّام بلياليها، ويؤيّده ما مرّ من معتبرة السكونيّ في الرقم الأوّل من تنزيل أمير المؤمنين ﷺ المصلوب في اليوم الرابع المقتضي لدخول الليلة الثالثة.

ولكنّ الأحوط ـ كما في الرياض[٣] ـ هو الاقتصار على الليلتين المتوسّطتين، وذلك لأنّ الزيادة على ذلك ربّما تفضي إلى تغيّره ونتنه وتأذّي المارّة به والمنع عن تـجهيزه بالصلاة والدفن، ولأنّ الأخبار الماضية لم تكن بصدد بيان حتميّة الصلب ثلاثة أيّام، بل كانت بصدد النهي عن الصلب أكثر منها، ويشير إلى ذلك ما ذكره الشهيد الثاني ﷺ فـي الروضة: «وينزل بعد الثلاثة أو قبلها ويجهّز بالغسل والحنوط...»[٤]

وبذلك تظهر سخافة ما ذهب إليه بعض العامّة، مثل ما مرّ في المسألة السابقة في نقل الخلاف من ذهاب ابن أبي هريرة إلى أنّه لا ينزل بعد ثلاثة أيّام، بل يترك حتّى يسيل صديداً، ومثل ما نسب إلى ابن الماجشون من أنّه يبقى على الجذوع حتّى تفنى الخشبة وتأكله الكلاب.[٥]

---

١ ـ مسالك الأفهام، المصدر السابق.

٢ ـ راجع: الروضة البهيّة، ج ٩، صص ٣٠١ و ٣٠٢.

٣ ـ راجع: رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٥٩.

٤ ـ الروضة البهيّة، المصدر السابق، ص ٣٠٢.

٥ ـ راجع: السياسة الجزائيّة، ج ٢، ص ٦٦٩.

فرع: في تجهيز المحارب

لا إشكال في وجوب تجهيز المحارب بعد التنزيل من الخشبة إذا كان مسلماً بأن يغسّل ويحنّط ويكفّن ويصلّى عليه ويدفن، بل هو مقتضى القاعدة. ويدلّ على ذلك خصوص بعض النصوص المتقدّمة، وكذا إطلاق الروايات الواردة في وجوب تجهيز المسلم، خلافاً لبعض العامّة حيث ذهب إلى أنّه لا يغسّل ولا يصلّى عليه.

ولا فرق في الوجوب بين القول بصلبه حيّاً بناءاً على القول بالتخيير وحصول موته على الخشبة، وبين القول بصلبه ميّتاً بناءاً على الترتيب والتفصيل. نعم، لو أمر بالاغتسال قبل القتل أو الصلب وكذا لو أمر بالكفن كما في بعض العبارات، سقط وجوب التغسيل والتكفين بعد الإنزال عن الخشبة، كما مرّ نظيره في المرجوم.

وأمّا الفرق بين القولين على ما يفهم من كلام الماتن﵀ هنا وفي النافع ومن العلّامة﵀ في القواعد والتحرير، من تقديم الغسل على القول بالترتيب وعدمه على القول بالتخيير[1]، فوجهه غير واضح، بل ظاهر الأدلّة هو التعميم، ولذا سوّى جمع من الأعلام﵃ في ذلك بين القولين، وإليك جملة من عباراتهم:

قال في الدروس: «ويجوز صلبه حيّاً على التخيير، ولا يترك حيّاً أو ميّتاً على الخشبة أزيد من ثلاثة أيّام ثمّ ينزل ويجهّز، ولو كان قد قدّم غسله وكفنه أجزأ.»[2]

وقال في المسالك: «ولو أريد بصلبه قتله به أمر بالغسل قبله، كما لو قتل بغيره، لعموم الأمر بالغسل لمن أريد قتله، ولا فرق بين القسمين.»[3]

وقال في المفاتيح: «لا يترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيّام بلا خلاف للنصّ، فينزل ويغسّل ويكفّن ويصلّى عليه ويدفن، سواء صلب حيّاً أو بعد القتل. وإن كان

---

١ ـ راجع: شرائع الأسلام،ج٤،ص١٦٩ ـ المختصر النافع،ص٢٢٦ ـ قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٦٩ ـ تحرير الأحكام،ج٥، ص٣٨١، الرقم ٦٨٩٧.

٢ ـ الدروس الشرعيّة،ج٢،ص٦١.

٣ ـ مسالك الأفهام،ج١٥،ص١٨.

قد اغتسل قبل القتل أو الصلب سقط وجوب غسله للنصّ.»[١]

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الصلب حيّاً لا يستلزم القتل، فربّ مصلوب لا يموت في الأيّام الثلاثة، وقد مرّ احتمال تخلية سبيله بعد الإنزال من الخشبة حيّاً بعد مضيّ الأيّام المذكورة، ولكنّ الإشكال في عدم ظهور كلام المفصّلين في تخلية سبيله لو فرض إنزاله حيّاً.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن رشد الأندلسيّ: «واختلفوا في معنى قوله: ﴿أو يصلّبوا﴾ فقال قوم: إنّه يصلب حتّى يموت جوعاً، وقال قوم: بل معنى ذلك أنّه يقتل ويصلب معاً. وهؤلاء منهم من قال: يقتل أوّلاً ثمّ يصلب، وهو قول أشهب، وقيل: إنّه يصلب حيّاً ثمّ يقتل في الخشبة، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون. ومن رأى أنّه يقتل أوّلاً ثمّ يصلب، صلّي عليه عنده قبل الصلب. ومن رأى أنّه يقتل في الخشبة فقال بعضهم: لا يصلّى عليه تنكيلاً له، وقيل: يقف خلف الخشبة ويصلّى عليه. وقال سحنون: إذا قتل في الخشبة أنزل منها وصلّي عليه. وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة؟ فيه قولان عنه. وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنّه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام.»[٢]

وقال ابن قدامة الكبير في بيان عدّة أمور في شرح قوله تعالى: ﴿أو يصلّبوا﴾ ما هذا نصّه: «الثاني: في قدره، ولا توقيت فيه إلّا قدر ما يشتهر أمره؛ قال أبوبكر: لم يوقّت أحمد في الصلب، فأقول: يصلب قدر ما يقع عليه الاسم. والصحيح توقيته بما ذكر الخرقيّ من الشهرة، لأنّ المقصود يحصل به، وقال الشافعيّ: يصلب ثلاثاً، وهو مذهب أبي حنيفة. وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز، مع أنّه في الظاهر يفضي إلى تغيّره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه، فلا يجوز بغير دليل.»[٣]

---

١ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ١٠١، مفتاح ٥٥٣.

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،ص ٤٥٦.

٣ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج ١٠،صص ٣٠٨ و ٣٠٩ ـ وراجع أيضاً: الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص ٥٨؛ وكذا: ج ٢،ص ٦٤ـ المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ١٩٦ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٥٤، الرقم ٦٤٤ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،ص ١٣٩ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ٤١١.

قال المحقّق﵀:

«السادسة: ينفى المحارب عن بلده، ويكتب إلى كلّ بـلد يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته. ولو قصد بلاد الشرك مُنع منها. ولو مكّنوه من دخولها قوتلوا حتّى يخرجوه.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٩.

النفي

نبحث عن مسألة النفي ضمن الأمور التالية:

الأمر الأوّل: في معنى النفي

اختلف الأصحاب في معنى النفي الذي ورد في قوله تعالى: ﴿*أو ينفوا من الأرض*﴾[1] ولكن ليس الاختلاف اختلافاً كبيراً، وهذا بخلاف فقهاء العامّة حيث اختلفوا في المسألة على أقوال شتّى. ولا بأس قبل الورود في البحث أن نذكر جملة من المعاني المذكورة في كلماتهم إجمالاً، وهي:

أ ـ إنّه يُخرج ويشرّد من بلده إلى غيره ثمّ يعلم كلّ بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه الذي مرّ في المتن؛ وهذا المعني هو المصرّح به في كلام جمع كثير من الأصحاب[2]، بل في الجواهر أنّه المشهور بينهم[3].

---

١ ـ المائدة(٥):٣٣.

٢ ـ راجع: النهاية،ص ٧٢٠ ـ المهذّب،ج ٢،ص ٥٥٣ ـ المختصر النافع،ص٢٢٦ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص١٨٧ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٧٠ ـ تبصرة المتعلّمين،ص ١٩٩ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦٣ ـ الدروس الشرعيّة،ج ٢،ص ٦٠ ـ غاية المراد،ج ٤،صص ٢٧٩ و ٢٨٠ ـ مسالك الأفهام،ج ١٥،ص١٨ ـ الروضة البهيّة،ج ٩،ص ٣٠٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ح ١٣،ص ٢٩٢ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ١٠١، مفتاح ٥٥٣ ـ رياض المسائل،ج١٦،صص ١٥٩ و ١٦٠ ـ كشف اللثام، ج ٢،ص ٤٣٢ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،صص ٤٩٣ و ٤٩٤، مسألة ١٠.

٣ ـ راجع: جواهر الكلام،ج ٤١،ص ٥٩٢.

ب ـ إنّه يخرج من مصر إلى مصر ومن بلد إلى آخر ولا يسمح له بالاستقرار على وجه الأرض؛ وإلى هـذا ذهب المـفيد، وابـن إدريس، والعـلّامة فـي تـحريره، والمـحقّق الخوئيّ[١]، بل ادّعى في الخلاف الإجماع عليه[٢].

قال المفيد: «وإن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره، ووكّل بهم من ينفيهم عنه إلى ما سواه حتّى لا يستقرّ بهم مكان إلّا وهم منفيّون عنه مبعّدون إلى أن تـظهر مـنهم التـوبة والصلاح.»[٣]

وإلى هذا ذهب الحنابلة من فقهاء العامّة، وروي نحوه عن الحسـن والزهـريّ، كـما سيأتي في نقل نظريّتهم.

ج ـ إنّه يقتصر على نفيه من بلده إلى غيره، مثل ما مرّ في نفي الزاني؛ وهذا يظهر من الصدوق في المقنع ـ حيث اقتصر في مقام الإفتاء على ذكر مفاد حسنة جميل بن درّاج الآتية[٤] ـ وهو الظاهر من قطب الدين الراونديّ[٥]، بل لعلّه الظاهر ممّن أطلق النفي عن البلد في مقام عدّ عقوبات المحارب من دون بيان كيفيّته[٦].

وروي هذا القول عن ابن عبّاس وعليه طائفة من العامّة، بل نقل أنّ الصحابة كـانوا ينفون إلى «دَهْلَك» وهي أقصى تهامة، ونقل عن أبي الزنـاد أنّ مـنفى النـاس كـان إلى «باضع» من أرض الحبشة.

---

١ ـ راجع: كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥٠٥ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٨٢، الرقم ٦٨٩٩ ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، صص ٣٢٢ و ٣٢٣.

٢ ـ راجع: كتاب الخلاف، ج ٥، ص ٤٦١، مسألة ٣.

٣ ـ المقنعة، صص ٨٠٤ و ٨٠٥.

٤ ـ راجع: المقنع، ص ٤٥٠.

٥ ـ راجع: فقه القرآن، ج ٢، صص ٣٨٧ و ٣٨٨.

٦ ـ راجع: الوسيلة، ص ٢٠٦ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٥٣.

وأمّا ما ذكره ابن زهرة بقوله: «نفوا من الأرض بالحبس، أو النفي من مصر إلى مصر، كلّ ذلك بدليل الإجماع من الطائفة عليه»[١] وكذا نحوه الذي ذكره أبو الصلاح الحلبيّ والكيدريّ رحمهما الله من دون ادّعائهما الإجماع[٢]، فهو وإن كان يتطرّق فيه احتمال إرادة هذا المعنى، إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنّ التعبير بمثل: «من مصر إلى مصر» يفيد النفي من كلّ مصر يقصده إلى آخر، نظير ما مرّ في المعنى الثاني.

د ـ أن يخرج من البلد الذي كان فيه إلى بلد آخر ويسجن فيه إلى أن تظهر توبته؛ وهذا قول مالك كقوله في الزاني.

هـ ـ المراد منه هو الحبس والسجن، لأنّ فيه نفياً عن وجه الأرض وخروجاً عن الدنيا مع قيام الحياة، كما نقل عن صالح بن عبدالقدّوس ـ وقد حبس على التهمة بالزندقة في حبس ضيّق وطال حبسه ـ أنّه قال:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ... فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجّان فيها لحاجة ... عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا[٣]

ولأنّ النفي من الأرض حقيقة غير ممكن، إذ كلّ مكان يرسل هو إليه يكون من الأرض لا محالة، فالمراد جعله بحيث لا يتمكّن أن يتصرّف فيها تصرّف الأحياء، فينطبق قهراً على الحبس.

وبهذا المعنى يأخذ الحنفيّون، وهو الراجح في مذهب الشافعيّ، ولكنّ الأولى عندهم أن يكون في محلّ آخر، مثل ما مرّ عن مالك.

وقد ظهر ممّا نقلنا في المعنى الثالث عن الحلبيّين والكيدريّ رحمهم الله أنّهم ذهبوا إلى التخيير بين الحبس والنفي.

---

١ ـ غنية النزوع، ص٢٠١ و ٢٠٢.

٢ ـ راجع: الكافي في الفقه، ص٢٥٢ ـ إصباح الشيعة، ص١٨٩.

٣ ـ معجم الأدباء، ج٣، صص١٥٤ و ١٥٥.

و ـ المراد به أنّ الإمام يطلبه لإقامة الحدّ عليه إذا هرب؛ وهذا هو الرأي المرجوح في مذهب الشافعيّ. ويستشعر ذلك من كلام الشيخ الطوسيّ﵀ في المبسوط مع اغتشاش في عبارته حيث قال: «فمن قال: المراد بها قطّاع الطريق اختلفوا في أحكامهم وكيفيّة عقوبتهم، فقال قوم: إذا شهّر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظفر به الإمام التعزير، وهو أن ينفى عن بلده ويحبس في غيره. وفيهم من قال: [لا ـ ظ] يحبس في غيره، وهذا مذهبنا، غير أنّ أصحابنا رووا: أنّه لا يقرّ في بلده، وينفى عن بلاد الإسلام كلّها؛ فإن قصد بلاد الشرك قيل لهم: لا تمكّنوه، فإن مكّنوه قوتلوا عليه حتّى يستوحش فيتوب... ونفيهم أن يتبعهم أينما حلّوا كان في طلبهم، فإذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود التي ذكرناها» إلى أن قال: «وأمّا قوله: ﴿*أو ينفوا من الأرض*﴾ معناه: إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات، يتبعهم الإمام أبداً حتّى يجده، ولا يدعه يقرّ في مكان. هذا هو النفي من الأرض عندنا. وعند قوم: المنفيّ من قدر عليه بعد أن يشهّر السلاح وقبل أن يعمل شيئاً، والنفي عنده الحبس، والأوّل مذهبنا.»[١]

ولكن من القريب أن يكون نظره إلى المعنى الأوّل الذي مرّ عن النهاية والخلاف، وذلك لأنّ ظاهر هذا المعنى أنّ النفي ليس هو عقوبة مستقلّة في عرض سائر العقوبات، بل هو بمعنى تعقيب الحاكم المحارب حتّى يجده ويجري عليه ما يستحقّه من العقوبات الثلاثة، وهذا خلاف ظاهر الآية ولا يجتمع مع كلمة «أو» الواقعة فيها.

ز ـ إنّ المراد نفيهم بالقتل أوالصلب، كما ذهب إليه بعض العامّة، أو معناه الرمي في البحر بعد أن يثقّل رجلاه، ليكون عدلاً للقتل والصلب والقطع المذكورة في الآية الشريفة؛ كما ذهب إليه الصدوق﵀ في الفقيه[٢] ونسبه في الجامع للشرائع إلى قول[٣]، وبه بعض

---

١ ـ المبسوط، ج٨، صص٤٧ و ٤٨.

٢ ـ راجع: من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص٤٨، ذيل ح ١٦٥.

٣ ـ راجع: الجامع للشرائع، ص٢٤١.

الروايات الواردة في كتبنا، وسيأتي نصّها.

ح ـ إنّه هو الطرد والإبعاد من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك؛ ذهب إليه بعض العامّة، ونسبه أيضاً في الجامع للشرائع إلى قول[١] وبه بعض الأخبار الواردة عن طرقنا وسيأتي نصّها.

هذا تحرير خلاف الفقهاء في المسألة، وقد ظهر منه عدم وفاق الأصحاب على قول واحد وإجماعهم عليه، فاللازم أن نتأمّل في الأخبار الواردة وندقّق فيها.

ثمّ إنّه قد وردت في المقام جملة من الروايات، وإليك نصّها:

١ ـ ما رواه عبيدالله المدائنيّ[٢] عن أبي الحسن الرضاعليه السلام في حديث المحارب، قال: «قلت: كيف ينفى؟ وما حدّ نفيه؟ قال: ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنّه منفيّ فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنة، فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتّى تتمّ السنة. قلت: فإن توجّه إلى أرض الشرك ليدخلها؟ قال: إن توجّه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها.»[٣]

وروي الخبر بإسناد آخر عن عبيدالله بن إسحاق، إلّا أنّه قال في آخره: «يفعل ذلك به سنة، فإنّه سيتوب وهو صاغر. قلت: فإن أمّ أرض الشرك يدخلها؟ قال: يقتل.»[٤]

كما أنّه روي نحوه مرسلاً في تفسير العيّاشي، عن إسحاق المدائنيّ، إلّا أنّه قال: «فقال له الرجل: فإن أتى أرض الشرك فدخلها؟ قال: يضرب عنقه إن أراد الدخول في

---

١ ـ راجع: نفس المصدر.

٢ ـ في الكافي، ج٧، صص٢٤٦ و ٢٤٧، ح٨؛ وتهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٣٢، ح٥٢٦: «عبيدالله بن إسحاق المدائنيّ».

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب، ح ٢، ج٢٨، ص٣١٦.

٤ ـ نفس المصدر، ح ٤، صص٣١٦ و ٣١٧.

أرض الشرك.»[١]

وكيف كان فالحديث مجهول بـ: «عبيدالله بن إسحاق المدائنيّ».

٢ ـ حسنة حنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في قول الله عزّ وجلّ: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله*﴾ الآية، قال: لا يبايع ولا يؤوى ولا يتصدّق عليه.»[٢]

ونحوه مرسلة تفسير العيّاشي، عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام إلّا أنّه قال: «لا يؤتى بطعام» بدل قوله: «لا يؤوى».[٣]

٣ ـ موثّقة أبي بصير، قال: «سألته عن الإنفاء من الأرض، كيف هو؟ قال: ينفى من بلاد الإسلام كلّها، فإن قدر عليه في شيء من أرض الإسلام، قتل ولا أمان له حتّى يلحق بأرض الشرك.»[٤]

ونحوه ما رواه في المستدرك، عن نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى، عن أبي بصير، عنه عليه السلام إلّا أنّه قال في صدره: «سألته عن قول الله تعالى: ﴿*أن يقتّلوا أو يصلّبوا...*﴾»[٥]

وهذا يصير شاهداً على كون المراد في الموثّقة نفي المحارب لا ما ذكره المحدّث العامليّ رحمه الله ذيل الرواية من احتمال إرادة نفي غير المحارب، كما أنّه يؤيّد كون المرويّ عنه في الموثّقة الإمام عليه السلام.

٤ ـ خبر عبدالله بن طلحة، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في قول الله عزّ وجلّ: ﴿*إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً*﴾ الآية، هذا نفي المحاربة غير هذا النفي، قال: يحكم عليه الحاكم بقدر ما عمل، وينفى ويحمل في البحر ثمّ يقذف به لو

---

١ ـ نفس المصدر، ح ٣، ص ٣١٦.

٢ ـ نفس المصدر، ح ١، صص ٣١٥ و ٣١٦.

٣ ـ نفس المصدر، ح ٨، ص ٣١٨.

٤ ـ نفس المصدر، ح ٧.

٥ ـ مستدرك الوسائل، الباب ٣ من أبواب حدّ المحارب، ح ٢، ج ١٨، ص ١٥٩.

كان النفي من بلد إلى بلد، كأن يكون إخراجه من بلد إلى بلد عدل القتل والصلب والقطع، ولكن يكون حدّاً يوافق القطع والصلب.»[١]

والخبر مجهول بـ: «عبدالله بن طلحة».

قال المجلسيّ رحمه الله في شرح الحديث: «لعلّ قوله: «لو كان» إلى آخره استفهام إنكار، أي: لو كان مجرّد الإخراج من بلد إلى آخر كيف يكون معادلاً للقتل والصلب، بل لابدّ من أن يكون على هذا الوجه المتضمّن للقتل حتّى يكون معادلاً لهما، ولم يقل به أحد من الأصحاب سوى ما يظهر من كلام الصدوق في الفقيه...»[٢]

وكيف كان، فالظاهر ـ كما قال صاحب الأخبار الدخيلة أيضاً[٣] ـ وجود السقط أو التصحيف في الحديث، مثلاً يحتمل أن يكون قوله: «هذا نفي المحاربة» مصحّف قوله: «هل نفي المحاربة».

٥ ـ ما مرّ في مبحث عقوبة المحارب من قول أبي عبدالله عليه السلام في مرسلة الصدوق: «فإذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي، وينبغي أن يكون نفياً شبيهاً بالقتل والصلب، تثقّل رجله ويرمى في البحر.»[٤]

٦ ـ ما مرّ أيضاً في بحث عقوبة المحارب من حسنة جميل بن درّاج، وفيه: «قلت: النفي إلى أين؟ قال: ينفى من مصر إلى مصر آخر. وقال: إنّ عليّاً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة.»[٥]

---

١ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٥، ص ٣١٧.

٢ ـ ملاذ الأخيار، ج ١٦، ص ٢٦٤.

٣ ـ راجع: الأخبار الدخيلة، ج ٣، ص ٣٨.

٤ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١ منها، ح ١٠، صص ٣١٢ و ٣١٣.

٥ ـ الكافي، ج ٧، ص ٢٤٦، ح ٣ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح ٣، ص ٣٠٨.

ونحوه خبر دعائم الإسلام، إلّا أنّ فيه: «من الكوفة إلى غيرها».[١]

٧ ـ وأيضاً ما مرّ هناك من قول أبي جعفر الجواد عليه السلام في خبر أحمد بن الفضل الخاقانيّ من آل رزين: «فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالاً، أمر بإيداعهم الحبس، فإنّ ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل.»[٢]

٨ ـ ما رواه موسى بن بكر، عن بكير بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا نفى أحداً من أهل الإسلام نفاه إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام، فنظر في ذلك فكانت الديلم أقرب أهل الشرك إلى الإسلام.»[٣]

والحديث مجهول، بل ضعيف بـ: «موسى بن بكر» حيث ذكر الشيخ أنّه واقفيّ.[٤]

٩ ـ ما جاء في مسند زيد: «حدّثني زيد بن عليّ، عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ عليه السلام قال: إذا قطع الطريق اللصوص وأشهروا السلاح ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا مسلماً ثمّ أخذوا، حبسوا حتّى يموتوا، وذلك نفيهم من الأرض...»[٥]

أقول: قد تبيّن أنّ أسناد أكثر تلك الأخبار ضعيفة وغير معتبرة، والمعتبرة منها ثلاثة:

الأوّل: موثّقة أبي بصير، وهي دالّة على أنّ المحارب يقتل لو وجد في شيء من أرض الإسلام، ولا أمان له حتّى يلحق بأرض الشرك. ولكن مفادها خلاف المنساق من الآية الشريفة، بل خلاف صريح فتاوى الأصحاب؛ فهي غير حجّة بشذوذها وإعراض الأصحاب عن الإفتاء طبقها.

---

١ ـ مستدرك الوسائل، المصدر السابق، ح١.

٢ ـ وسائل الشيعة، المصدر السابق، ح٨ ص٣١٢.

٣ ـ نفس المصدر، الباب ٤ منها، ح٦، ص٣١٧.

٤ ـ راجع: رجال الطوسيّ، ص٣٥٩، الرقم ٩.

٥ ـ مسند زيد، كتاب السير، باب قطّاع الطريق، ص٣٢٣.

الثاني: حسنة جميل بن درّاج، ومقتضاها كفاية النفي من مصر إلى آخر، وقد مرّ ذهاب جمع من القدماء إلى ذلك.

الثالث: حسنة حنان، وهي تدلّ بإطلاقها على أنّه لا يبايع ولا يؤوى ولا يتصدّق عليه حتّى في البلد المنفيّ أيضاً. ويستفاد من ضميمة هذه الرواية إلى سابقتها أنّه ينفى إلى بلد آخر، ولكنّه يضيّق عليه هناك بالأمور المذكورة وأمثالها ممّا يشقّ بها الأمر عليه، مثل عدم مناكحة أهل البلد ومؤاكلتهم ومشاربتهم معه كما مرّ في خبر المدائنيّ، وعدم إيتائهم إيّاه الطعام كما مرّ في خبر زرارة.

وهذه المواجهة الحاسمة توجب غالباً وطبعاً أن يخرج المحارب من ذلك البلد إلى بلد آخر ولا يستقرّ على مكان خاصّ. وهذا هو الذي صرّح به في خبر عبيدالله المدائنيّ أيضاً، وإليه ذهب الماتن وأكثر الأصحاب، وهو القول الحقّ.

وأمّا المعنى الثاني الذي ذهب إليه المفيد وبعض آخر، وهو أنّ المراد من النفي تشريده من جميع البلاد بمعنى أنّه كلّما قصد بلداً نفاه الحاكم أو وكيله منه فلا يترك يأوي في بلد، فليس عليه دليل في الأخبار. وأمّا التمسّك لذلك بقوله تعالى: ﴿***أو ينفوا من الأرض***﴾ نظراً إلى إطلاق لفظ الأرض فيه، وأنّ النفي من وجه الأرض لا يتحقّق إلّا بأن لا يكون له مقرّ يستقرّ فيه، فهو في غير محلّه، وذلك لأنّ مقتضى اللفظ المذكور نفيه من مجموع الأرض، وهذا أمر غير متحقّق في زمان نزول الآية. فالتعبير المذكور تعبير كنائيّ ومجازيّ، وتعيّن المعنى الذي ذكره المفيد وغيره من دون وجود أيّ قرينة وشاهد عليه غير موجّه. وهذا بخلاف ما ذهب إليه الماتن من المعنى، حيث إنّه يوافقه النصّ المعتبر.

وأمّا سائر المعاني، فهي ـ مضافاً إلى كونها خلاف المنساق من الآية الشريفة، وشاذّة عند الأصحاب وعدم ورودها في النصوص المعتبرة ـ لم يساعد عليها العرف واللغة.

الأمر الثاني: في مدّة النفي

اختلف الأصحاب في مدّة نفي المحارب على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأوّل: إنّه تتقدّر مدّته بما تظهر فيه توبته وصلاحه وتحسّن سيرته؛ وهذا القول يظهر من كلام جمع كثير من الأصحاب، منهم: المفيد، والطوسيّ، وابن إدريس، وابن حمزة، وأبو الصلاح الحلبيّ، والمحقّق في النافع، والعلّامة في القواعد والتحرير، والشهيد الأوّل في غاية المراد والدروس، وغيرهم رحمهم الله[١]، بل في المسالك أنّ عليه الأكثر[٢]، بل يستظهر من كلام الشيخ الطوسيّ رحمه الله في الخلاف الإجماع عليه[٣]، ولذا قال المحقّق الأردبيليّ رحمه الله: «وفي الرواية إلى سنة حملت على التوبة، وإلّا فإلى أن يتوب، لظاهر الآية، لعموم النفي قيّد بعدم التوبة لبعض الأخبار، كأنّه الإجماع أيضاً.»[٤]

القول الثاني: إنّه ينفى عاماً كنفي الزاني؛ وهذا القول ـ كما ذكر الشهيد الأوّل في غاية المراد[٥] ـ لم يذكره معظم الأصحاب، بل ولم يحك ذلك إلّا عن يحيى بن سعيد الحلّي رحمه الله[٦].

القول الثالث: إنّه ينفى أبداً، سواء تاب أم لا؛ وهذا مقولة المحقّق الخوئيّ رحمه الله[٧].

---

١ ـ راجع: المصادر الماضية من كتب: المقنعة، والنهاية، وكتاب السرائر، والمهذّب، والكافي في الفقه، والمختصر النافع، وقواعد الأحكام، وتحرير الأحكام، وغاية المراد، والدروس الشرعيّة، والروضة البهيّة، ورياض المسائل، وتحرير الوسيلة.

٢ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج١٥، ص١٨.

٣ ـ راجع: كتاب الخلاف، ج٥، ص٤٦١، مسألة ٣.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٩٢.

٥ ـ راجع: غاية المراد، ج٤، ص٢٧٩.

٦ ـ راجع: جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٩٣.

٧ ـ راجع: مباني تكملة المنهاج، ج٢، صص ٣٢٢ و ٣٢٣.

أقول: لا دليل على القول الأوّل ولا نعرف له وجهاً ظاهراً، وأمّا قوله عليه السلام في خبر عبيدالله بن إسحاق: «يفعل ذلك به سنة، فإنّه سيتوب وهو صاغر» وإن كان فيه إيماء إلى ذلك، إلّا أنّه غير معتبر سنداً ولا يصلح للاستدلال به.

وكذلك لا دليل على القول الثانيّ، لأنّه لم يرد ذلك إلّا في الخبر المذكور، مضافاً إلى كونه شاذّاً لم يعمل به غير ابن سعيد رحمه الله. فالمحكّم هو إطلاق الآية الشريفة، ومقتضاه عدم تأثير التوبة بعد الظفر به في إسقاط العقوبة.

الأمر الثالث: في قصد بلاد الشرك

ذكر الماتن رحمه الله وجمع ممّن تقدّم عليه وتأخّر عنه أنّ المحارب المنفيّ لو قصد بلاد الشرك لم يمكّن من الدخول إليها، فإن مكّنوه قوتلوا حتّى يخرجوه[1]، بل لعلّه يستظهر ادّعاء الإجماع عليه من عبارة الشيخ رحمه الله في الخلاف[2].

أمّا منعه من دخول بلاد الشرك فهو أمر مطابق للاعتبار إجمالاً، لأنّه ربما ينجرّ ذلك إلى تقويته في المضادّة مع المسلمين والحكومة الحقّة من ناحيتهم. أضف إلى ذلك أنّه لا يمكن حينئذٍ التضييق عليه بمثل منع المبايعة والمؤاكلة وغيرهما ممّا مرّ سابقاً.

ولكنّ الحقّ أنّ أمر ذلك موكول إلى نظر الإمام على حسب ما يراه من المصلحة للمسلمين، فإن رأى أنّ دخوله في تلك البلاد صلاح لمجتمع المسلمين فلا يمنعه، بل لعلّه ربما يوجب ذلك أن ينفيه إلى بلادهم. ولعلّه السرّ في فعل أمير المؤمنين عليه السلام حيث كان إذا نفى أحداً من أهل الإسلام نفاه إلى الديلم، وهو أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام، كما

---

١ ـ راجع: المصادر الماضية من كتب: النهاية، والمهذّب، وكتاب السرائر، والجامع للشرائع، وقواعد الأحكام، وتحرير الأحكام، واللمعة الدمشقيّة، والدروس الشرعيّة، ومجمع الفائدة والبرهان، وكشف اللثام، وتحرير الوسيلة.

٢ ـ راجع: كتاب الخلاف، المصدر السابق.

نطقت به رواية بكير بن أعين الماضية.

وأمّا مسألة تمكين أهل الشرك من دخوله وورود في بلادهم، فقد مرّ في خبر عبيدالله المدائنيّ أنّه قوتل أهلها، ولكن عرفت أنّه غير نقيّ السند، بل قال الشهيد الثاني﵀: «وتحريره على قواعد أحكام الكفّار مشكل، لأنّهم إن كانوا أهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقّف على ذلك، وإن كانوا أهل هدنة أو ذمّة فلا يقدح ذلك بمجرّده في عهدهم، إلّا مع شرطه، وإثباته من مجرّد هذا الخبر لا يتمّ، خصوصاً عند المصنّف وغيره ممّن لم يعتبر أصل الخبر، نظراً إلى ما تقدّم.»[١]

ولكن خالف في ذلك في الروضة حيث قال: «فإن مكّنوه من الدخول قوتلوا حتّى يخرجوه وإن كانوا أهل ذمّة أو صلح.»[٢]

واستدلّ صاحب الجواهر﵀ في هذا المجال بما مرّ في الأمر الأوّل من خبر أبي بصير، ثمّ قال: «إلّا أنّه ضعيف ومضمر ومجمل في سبب النفي»[٣] ولكن مرّ هناك أنّ الحديث موثّق، وأنّه مرويّ عن الإمام﵇ وموردة نفي المحارب، وذلك بقرينة ما نقلناه عن المستدرك عن أبي بصير عنه﵇، إلّا أنّ مفاد الحديث هو نفي المحارب من بلاد الإسلام كلّها وأنّه لا أمان له في أرض الإسلام بحيث لو وجد فيها قتل، إلّا أن يلحق بأرض الشرك، وهذا عكس المقصود وينافيه.

والحقّ، أنّ أمر القتال وعدمه بيد الإمام على حسب ما يراه من المصلحة للمسلمين، ولا يمكن الحكم القطعيّ بذلك لجميع الأمكنة والأزمنة بمجرّد خبر ضعيف وإن عمل على طبقه جمع من الأعلام﵃.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الحنبليّ في شرح قول الخرقيّ: «ونفيهم

---

١ ـ مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ١٩.

٢ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٣٠٢.

٣ ـ جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٥٩٤.

أن يشرّدوا فلا يتركوا يأوون في بلد» ما هذا لفظه: «والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً، ويروى نحو هذا عن الحسن والزهريّ. وعن ابن عبّاس: أنّه ينفى من بلده إلى بلد غيره، كنفي الزاني؛ وبه قال طائفة من أهل العلم. قال أبو الزناد: كان منفى الناس إلى باضع من أرض الحبشة، وذلك أقصى تهامة اليمن. وقال مالك: يحبس في البلد الذي ينفى إليه كقوله في الزاني. وقال أبو حنيفة: نفيه حبسه حتّى يحدث توبة؛ ونحو هذا قال الشافعيّ، فإنّه قال في هذه الحال يعزّرهم الإمام، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم. وقيل عنه: النفي طلب الإمام لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى، وروي ذلك عن ابن عبّاس. وقال ابن شريح: يحبسهم في غير بلدهم؛ وهذا مثل قول مالك. وهذا أولى، لأنّ تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى. وحكى أبو الخطّاب عن أحمد رواية أخرى معناها أنّ نفيهم طلب الإمام لهم، فإذا ظفر بهم عزّرهم بما يردعهم. ولنا: ظاهر الآية، فإنّ النفي الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتنافيان. فأمّا نفيهم إلى غير مكان معيّن فلقوله سبحانه: ﴿*أو ينفوا من الأرض*﴾، وهذا يتناول نفيه من جميعها. وما ذكروه يبطل بنفي الزاني، فإنّه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه. ولم يذكر أصحابنا قدر مدّة نفيهم، فيحتمل أن تتقدّر مدّته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم، ويحتمل أن ينفوا عاماً كنفي الزاني.»[1]

وقال ابن رشد الأندلسيّ: «واختلف أيضاً في قوله: ﴿*أو ينفوا من الأرض*﴾، فقيل: إنّ النفي هو السجن، وقيل: إنّ النفي هو أن ينفى من بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته، وهو قول ابن القاسم عن مالك، ويكون بين البلدين أقلّ ما تقصّر فيه الصلاة؛ والقولان عن مالك. وبالأوّل قال أبو حنيفة. وقال ابن الماجشون: معنى النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحدّ عليهم، فأمّا أن ينفى بعد أن يقدر عليه فلا. وقال الشافعيّ: أمّا النفي

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٣١٣ و ٣١٤.

فغير مقصود، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتّباع. وقيل: هي عقوبة مقصودة، فقيل على هذا: ينفى ويسجن دائماً؛ وكلّها عن الشافعيّ. وقيل: معنى ﴿أو ينفوا﴾ أي: من أرض الإسلام إلى أرض الحرب. والذي يظهر هو أنّ النفي تغريبهم عن وطنهم، لقوله تعالى: ﴿ولو أنّا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم﴾[1] الآية، فسوّى بين النفي والقتل، وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات، كالضرب والقتل، وكلّ ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفاً، لا بالعادة ولا بالعرف.»[2]

وقال عبدالقادر عودة: «مدّة النفي: ومدّة النفي عند أبي حنيفة والشافعيّ ومالك غير محدودة، فيظلّ المحارب مسجوناً حتّى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه؛ وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد، وإن كان البعض يرى أن تكون مدّة النفي عاماً قياساً على التغريب في الزنا. أمّا الظاهريّون فيرون أنّ النفي هو أن ينفى أبداً من كلّ مكان من الأرض وأن لا يترك لغير الإخوة أكله ونومه وما لابدّ منه من الراحة التي إن لم ينلها مات ومدّة مرضه ويظلّ هكذا حتّى يحدث توبة، فإذا أحدثها سقط عنه النفي وترك يعود إلى مكانه. وأساس هذه الآراء المختلفة هو الاختلاف في تفسير معنى النفي، فمن قال بأنّ النفي هو السجن مطلقاً فسّروا النفي بأنّه الإبعاد من الأرض، ورأوا أنّه لا يقدر على إخراجه من الأرض جملة، فوجب أن يفعل من ذلك أقصى ما يقدر عليه، وغاية ذلك هو السجن، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وسقط ما لا يستطاع. ومن قال: إنّ السجن يكون في بلد غير بلده نظر إلى المعنى السابق ونظر إلى أن يحقّق معنى الإبعاد المستطاع عن محلّ الجريمة أيضاً. أمّا الذين لم يروا سجنه فقد قالوا: إذا سجنّاه في بلد أو أقررناه فيه غير مسجون، فلم ننفه من الأرض كما أمر الله تعالى، بل عملنا به ضدّ

---

١ ـ النساء(٤):٦٦.

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج ٢،صص٤٥٦ و ٤٥٧.

النفي والإبعاد، وهو الإقرار والإثبات في الأرض في مكان واحد منها، وهذا خلاف القرآن، فوجب علينا بنصّ القرآن أن ننفيه ونبعّده عن جميع الأرض بحسب طاقتنا، وغاية ذلك ألّا نقرّه في شيء منها ما دمنا قادرين على نفيه من ذلك الموضع، ثمّ هكذا أبداً، ولو قدرنا على أن لا ندعه يقرّ ساعة في شيء من الأرض لفعلنا ذلك ولكان واجباً علينا فعله، مادام مصرّاً على المحاربة. وحجّة الفقهاء في أنّ النفي غير محدود المدّة أنّ النصّ لم يحدّده، وأنّ النفي جاء عقوبة للمحارب وأنّ المحارب مادام مصرّاً على المحاربة فهو محارب، وإذا هو محارب يجب أن يجزى جزاء المحارب، فالنفي باقٍ عليه ما لم يترك المحاربة بالتوبة، فإذا تركها سقط عنه جزاؤها.»[1]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،صص ٦٤٩ و ٦٥٠، الرقم ٦٣٩ ـ وراجع في المسألة: الأحكام السلطانيّة،ج ١،ص ٥٧، وكذا: ج ٢،صص ٦٢ و ٦٣ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٣٩ و ١٤٠ ـ المبادي الشرعيّة،صص ٨٢ - ٨٩.

قال المحقّق رحمه الله:

«السابعة: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب ـ وفي الخلاف: يعتبر ـ ولا انتزاعه من حرز. وعلى ما قلناه من التخيير، لا فائدة في هذا البحث، لأنّه يجوز قطعه وإن لم يأخذ مالاً.

وكيفيّة قطعه أن تقطع يمناه ثمّ تحسم، ثمّ تقطع رجله اليسرى وتحسم. ولو لم تحسم في الموضعين جاز. ولو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود ولم ينتقل إلى غيره.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٩.

القطع

نبحث عن هذه المسألة ضمن أمرين:

الأمر الأوّل: في عدم اعتبار النصاب والحرز

لا إشكال ولا خلاف بين الأصحاب في أنّه لا يعتبر في القطع بالمحاربة وجود شرائط القطع بالسرقة، من أخذ النصاب وكونه من حرز[1]، خلافاً لما يظهر من الشيخ رحمه الله في الخلاف من اشتراط أخذ النصاب، حيث قال: «قد قلنا: إنّ المحارب إذا أخذ المال قطع، ولا يجب قطعه حتّى يأخذ نصاباً يجب فيه القطع في السرقة. وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، وعليه عامّة أصحابه. وقال بعضهم: يقطع في قليل المال وكثيره، وهو قويّ أيضاً، لأنّ الأخبار وردت أنّه إذا أخذ المال وجب قطعه، ولم يقيّدوا، فوجب حملها على عمومها. دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به، وما قالوه ليس عليه دليل. وأيضاً قوله عليه السلام: القطع في ربع دينار.»[2]

---

١ ـ راجع: كتاب السرائر،ج ٣،ص ٥٠٦ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٧٠ ـ تحرير الأحكام،ج ٥،ص ٣٨٢، الرقم ٦٩٠١ ـ إرشاد الأذهان،ج ٢،ص ١٨٧ ـ مختلف الشيعة،ج ٩،ص ٢٦٢، مسألة ١١٤ ـ إيضاح الفوائد،ج ٤،ص ٥٤٥ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٣ ـ الدروس الشرعيّة،ج ٢،ص ٦١ ـ الروضة البهيّة،ج ٩،ص ٢٩٣ ـ مسالك الأفهام،ج ١٥،صص ١٩ و ٢٠ ـ مفاتيح الشرائع،ج ٢،ص ١٠١، مفتاح ٥٥٢ ـ كشف اللثام،ج ٢،ص ٤٣٣ ـ مباني تكملة المنهاج،ج ١،ص ٣٢٠، مسألة ٢٦١ ـ تحرير الوسيلة،ج ٢،ص ٤٩٤، مسألة ١١.

٢ ـ كتاب الخلاف،ج ٥،ص ٤٦٤، مسألة ٧.

نعم، إنّ عبارته تدلّ على نحو تردّد منه في الاشتراط مع أنّه قد ذهب في المبسوط إلى عدم اعتبار النصاب وأنّه يقطع بأخذ القليل والكثير.[١]

أقول: لا معنى لهذا البحث بناءاً على ما ذهبنا إليه من أنّ المحارب أعمّ من قطّاع الطريق، بل ممّن شهّر السيف وأخاف الناس، سواء قتل شخصاً أم لم يقتل، وسواء أخذ مالاً أم لم يأخذ، وأنّ حكمه تخيير الحاكم بين العقوبات الواردة في الآية الشريفة مع مراعاة الجناية شدّة وضعفاً طبقاً للعدل والمصلحة، وذلك لأنّ الإمام مخيّر بمجرّد صدق المحاربة أن يجري عليه إحدى العقوبات المذكورة.

وأمّا بناءاً على ما ذكره جمع من الأصحاب مستنداً إلى بعض الأخبار من الترتيب والتفصيل في إجراء العقوبات وجعل القتل والجرح وأخذ الأموال أساساً لتعيين الجزاء، فيمكن أن يتفوّه به إلّا أنّه على هذا المبنى أيضاً لا دليل على اشتراط أخذ النصاب، وذلك لأنّ حكم المحاربة مغاير لحكم السرقة، بحيث تجب فيه أحكام لا تجب في السرقة، فتتّبع فيها النصوص الدالّة على أحكامها من غير التفات إلى أحكام السرقة. ومعلوم أنّ الأدلّة الواردة في عقوبة المحارب مطلقة من دون وجود مقيّد في البين، ولذا قال المحقّق الأردبيليّ ﷺ: «واعلم أنّ القطع الذي فيه ليس مشروطاً بأخذ المال من الحرز، وكونه نصاباً على تقدير كونه شرطاً لقطع السرقة كما يظهر من القول بالترتيب، فإنّه ليس بقطع السارق وهو ظاهر، ولهذا يقطع اليد والرجل معاً. وعلى القول بالتخيير فعدم الاشتراط أظهر، فإنّه غير موقوف على أخذ المال فكيف النصاب والحرز.»[٢]

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم ابن قدامة الكبير في شرح قول الخرقيّ في مختصره: «ولا يقطع منهم إلّا من أخذ ما يقطع السارق في مثله» ما هذا نصّه: «وبهذا قال

---

١ ـ راجع: المبسوط، ج٨، ص٤٩.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، صص٢٩٨ و ٢٩٩.

الشافعيّ وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال مالك وأبو ثور: للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب، لأنّه محارب لله ولرسوله، ساعٍ في الأرض بالفساد، فيدخل في عموم الآية، ولأنّه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب. ولنا: قول النبيّ ﷺ: «لا قطع إلّا في ربع دينار» ولم يفصّل، ولأنّ هذه جناية تعلّقت بها عقوبة في حقّ غير المحارب فلا تتغلّظ في المحارب بأكثر من وجه واحد، كالقتل يغلّظ بالانحتام، كذلك ههنا تتغلّظ بقطع الرجل معها ولا تتغلّظ بما دون النصاب. وأمّا الحرز فهو معتبر فإنّهم لو أخذوا مالاً مضيّعاً لا حافظ له لم يجب القطع. وإن أخذوا ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصّة كلّ واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة، وقياس قول الشافعيّ وأصحاب الرأي أنّه لا يجب القطع حتّى تبلغ حصّة كلّ واحد منهم نصاباً، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق.»[1]

وقال عبدالقادر عودة: «وإذا أخذ المحارب مالاً فيشترط في المال المأخوذ محاربة ما يشترط في المال المأخوذ بالسرقة. فيجب أن يكون المال محرزاً، وأن يكون مالاً متقوّماً، وأن يكون مملوكاً للغير، وأن لا يكون لآخذه شبهة فيه، إلى غير ذلك من الشروط التي سبق بيانها عند الكلام على السرقة. وبالإجمال فإنّه يشترط في أخذ المال حرابة ما يشترط في أخذه بالسرقة، إلّا أنّ الأخذ حرابة يقتضي الأخذ مجاهرة ومغالبة لا خفية. ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كلّ من المحاربين نصاباً، فإذا لم يصب كلّ منهم نصاباً فلا حدّ عليهم باعتبارهم آخذين للمال؛ وهذا هو مذهب أبي حنيفة والشافعيّ. على أنّنا يجب أن نلاحظ أنّ أبا حنيفة يعتبر المباشر والمتسبّب والمعين محارباً، أمّا الشافعيّ فلا يعتبر محارباً إلّا المباشر، كذلك يجب أن لا ننسى الفرق بينهما في تقدير النصاب وقد سبق بيانه في السرقة. أمّا الشيعة الزيديّة وأحمد فيرون الحدّ على المحارب

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير، ج ١٠، صص ٣١٢ و ٣١٣.

ما دامت قيمة المسروق كلّه تبلغ نصاباً واحداً ولو تعدّد السرّاق ولو لم يصب أحدهم من المال المسروق نصاباً كاملاً. أمّا مالك فلا يشترط النصاب في الحرابة، ويكفي عنده لوجوب الحدّ أن يأخذ المحارب مالاً محترماً، سواء بلغ نصاب السرقة أو لم يبلغه، وسواء كان الآخذ واحداً أو جماعة، ويرى بعض فقهاء مذهب الشافعيّ هذا الرأي.»[1]

الأمر الثاني: في كيفيّة القطع

لم يبحث كثير من الأصحاب عن مسألة كيفيّة قطع المحارب، بل اقتصروا في المقام على التعبير الوارد في الآية الشريفة من أنّه تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف. وأمّا من تعرّض لها، فمنهم من ذكرها مجملاً بأنّه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى من دون ذكر الترتيب بينهما[2]، ومنهم من بحث عنها ولكن بنحو غير مبسوط، كالماتن، والعلّامة في القواعد والتحرير، والشهيد الأوّل ﷺ في الدروس[3].

وإليك نصّ عبارات بعض الأصحاب في هذا المجال:

قال الشيخ ﷺ: «وأمّا قطع يديه ورجليه من خلاف؛ يقطع يده اليمنى أوّلاً ويحسم بالنار، ثمّ يقطع الرجل بعدها ويوالي بين القطعين، ولا يؤخّر ذلك، لأنّه حدّ واحد،

---

١ ـ الشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج ٢،ص ٦٤٣ ـ وراجع في هذا المجال: المبسوط للسرخسيّ،ج ٩،ص ٢٠٠ ـ الفقه على المذاهب الأربعة،ج ٥،ص ٤١١ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج ٦،صص ١٣٣ و ١٣٤.

٢ ـ راجع: الوسيلة،ص ٢٠٦ ـ الجامع للشرائع،ص ٢٤٢ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص ٢٦٣ ـ الروضة البهيّة ،ج ٩،صص ٢٩٤ و ٢٩٥.

٣ ـ راجع: شرائع الإسلام،ج ٤،ص ١٦٩ ـ قواعد الأحكام،ج ٣،ص ٥٦٩ ـ تحرير الأحكام،ج ٥،ص ٣٨٢، الرقم ٦٩٠٢ ـ الدروس الشرعيّة،ج ٢،ص ٦٠.

فلا يفرق في وقتين كحدّ الزنا.»[١]

وقال جمال الدين السيوريّ ﷺ: «القطع مخالفاً، وهو أن يقطع يمناه أوّلاً حيّاً، ثمّ يقطع رجله اليسرى، وقد تقدّم كيفيّة القطع.»[٢]

ومراده ممّا تقدّم هو ما ذكره في مبحث السرقة في مقام بيان موضع قطع السارق بقوله: «عند أصحابنا هو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام، فإن عاد ثانياً مع الشرائط والقطع أوّلاً، قطعت رجله اليسرى، ويترك له العقب.»[٣]

ونظير ذلك ما ذكره السيّد الطباطبائيّ ﷺ بقوله: «قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما يقطعان في السرقة.»[٤]

وقال الفاضل الإصفهانيّ ﷺ: «فإذا قطع بدأ باليد اليمنى كما في المبسوط، لأنّها أدخل في المحاربة، ولما ورد من الابتداء بما بدأ الله به، ثمّ يحسم إن لم يرد قتله، ثمّ يقطع رجله اليسرى ثمّ يحسم، وليس الحسم فرضاً، للأصل كما في السرقة، وقال في المبسوط: ويوالى بين القطعين ولا يؤخّر ذلك، لأنّه حدّ واحد، فلا يفرّق في وقتين كحدّ الزنا.»[٥]

وقال المحقّق الخمينيّ ﷺ: «ولو قطع فالأحوط البدءة بقطع اليد اليمنى ثمّ يقطع الرجل اليسرى، والأولى الصبر بعد قطع اليمنى حتّى تحسم.»[٦]

أقول: إنّ هنا ثلاث مساءلات، وهي:

الأولى: ما الدليل على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولمَ لا يجوز بالعكس، أعني:

---

١ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٤٨.

٢ ـ كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٥٢.

٣ ـ نفس المصدر، ص ٣٥٠.

٤ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٥٢.

٥ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٢.

٦ ـ تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٩٤، مسألة ١١.

قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى، مع أنّ الآية الشريفة مطلقة من هذه الناحية؟

الثانية: ما وجه الترتيب المذكور في بعض العبارات من تقدّم قطع اليد اليمنى على قطع الرجل اليسرى، وأنّ الرجل اليسرى تقطع بعد ما قطعت اليد اليمنى أوّلاً، مع أنّ مجرّد تقديم الأيدي في الآية الشريفة وفي الأخبار على الأرجل في مقام الذكر لا يوجب تعيّن ذلك؟

الثالثة: ما هو حدّ قطع اليد والرجل؟ فهل الأمر هنا كما مرّ في قطع السارق؟ وما هو دليل الإلحاق؟

ومن المؤسف عليه عدم تعرّض الأصحاب متقدّميهم ومتأخّريهم لهذه الأمور هنا، ولعلّهم ألحقوا المقام بما قيل في السرقة، فلم يروا ضرورة البحث عنها في المقام.

والحقّ العمل بإطلاق الآية الشريفة بالنسبة إلى المسألة الأولى والثانية، فكلّما كان مخالفاً لذلك فلا يعتنى به، وذلك لعدم إجماع في البين ولعدم تعرّض الأخبار لشيء من تلك الأمور، بل اقتصر فيها بما ذكر في الآية الشريفة[1]. وبما ذكرناه من الإطلاق تظهر المناقشة فيما نقلناه عن الشيخ﵀ في المبسوط من وجوب التوالي بين القطعين مستدلاً بكون قطع اليد والرجل حدّاً واحداً فلا يفرّق في وقتين. وزاد في الجواهر في مقام الاستدلال أنّ الإمهال تخفيف له واتّقاء عليه، وهو بقطع الطريق لا يستحقّه.[2]

ثمّ إنّ اسم اليد وكذا الرجل يقع على كلّ هذين العضوين من أوّلهما إلى آخرهما وكذا يتناول كلّ جزء منهما، وحيث إنّ الله تعالى أمر بقطعهما ولم يُنضمّ إلى ذلك بيان مقطوع عليه في موضع القطع، وجب الاقتصار على أقلّ ما يتناوله الإسم وهو مقدار ما يقطع في السارق، لأنّ القطع والإتلاف محظور عقلاً وشرعاً، فوجب الاقتصار على الأقلّ.

---

١ ـ راجع: وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب،ح١ و ٤ و ٧ و ٨ و ١١،ج٢٨،صص٣٠٧ - ٣١٣.

٢ ـ راجع: جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٩٦.

إن قلت: إنّ المتبادر من استعمال اليد والرجل من دون قرينة معيّنة هو جميع اليد وكذا الرجل، بل هنا قرينة على إرادة ذلك، وهو ذكر قطع اليد والرجل في الآية الشريفة في عرض القتل والصلب، والسياق يعطي أنّه لابدّ أن يكون القطع بمثابة ما ينجرّ إلى الموت، قلنا: مع فرض صحّة التبادر هنا لكنّ مقتضى إطلاق بعض الأدلّة التي مرّت في مبحث السرقة، هو قطعهما من موضع ما تقطعان من السارق، مثل ما استدلّ به الإمام أبو جعفر الجواد عليه السلام من قوله تعالى: ﴿*إنّ المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً*﴾[1] حيث ذكر عليه السلام أنّ المراد بها هذه الأعضاء السبعة التي يسجد عليها، وما كان لله لا يقطع[2]، أضف إلى ذلك درء الحدود بالشبهات.

فرع: في حكم فقد الأعضاء

إنّه لو فقد أحد العضوين أو كليهما، فهل يسقط القطع أو ينتقل إلى غيره؟ ذكر الماتن رحمه الله أنّه مع فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود ولم ينتقل إلى غيره[3] ولم يتعرّض لحكم فقدان العضوين أصلاً، ولكن تعرّض الشيخ الطوسيّ رحمه الله في المبسوط لشقوق المسألة، فقال: «فإذا أخذه نظرت، فإن كانت الأطراف كاملة قطعنا يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن كان هذان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى ورجله اليمنى، وإن كان أحدهما معدوماً والآخر موجوداً ـ مثل أن كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى مفقودة، أو رجله اليسرى موجودة ويده اليمنى مفقودة ـ قطعنا الموجودة منهما وحدها ولم ينتقل إلى غيرها، لأنّ العضوين كالواحد، بدليل أنّهما يقطعان معاً بأخذ المال.»[4]

---

١ ـ الجنّ (٧٢): ١٨.

٢ ـ راجع: بحار الأنوار، ج ٥٠، صص ٥-٧، ح ٧.

٣ ـ راجع: شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٩.

٤ ـ المبسوط، ج ٨، ص ٤٩.

وأيضاً تعرّض العلّامة﵀ للمسألة في جملة من كتبه، فذكر في القواعد[١] مثل ما قاله الشيخ﵀ في المبسوط، واقتصر في الإرشاد والتحرير على ما ذكره الماتن﵀، ولكن زاد في التحرير قوله: «قال الشيخ﵀: إذا كان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى ورجله اليمنى»[٢] ولم يذكر بعده شيئاً، وهذا يدلّ على عدم جزمه بما ذكره الشيخ﵀.

وقال الفاضل الإصفهانيّ﵀ في شرح ما نقلناه عن العلّامة﵀ في القواعد: «ولو فقد أحد العضوين اقتصر على الموجود خاصّة، لانتفاء المحلّ، وأصل عدم الانتقال إلى غيره، مع المخالفة لمنطوق النصوص من القطع من خلاف، وكونهما هنا بمنزلة عضو واحد، فإذا فقد بعض منه لم يجب إلّا قطع الباقي، فإن فقد انتقل إلى غيرهما كما في المبسوط لعموم النصّ اليدين والرجلين وتحقّق المخالفة في القطع، ويحتمل السقوط للإجماع على إرادة اليد اليمنى والرجل اليسرى من النصوص، وأصل عدم الانتقال واندراء الحدّ بالشبهة، ولذا نسب في التحرير الانتقال إلى الشيخ.»[٣]

ولكن فيه: أنّه كما ذكرنا آنفاً لم يكن وجوب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إجماعيّاً، إذ لم يتعرّض للمسألة جمع كثير من الأصحاب.

واحتمل المحقّق الأردبيليّ﵀ فيما إذا فقد أحد العضوين الانتقال إلى غيره حيث إنّه بعد ما ذكر في وجه عدم قطع الموجود بدل المعدوم بأنّ الذي يجب قطعه غيره فهو بمنزلة من لا يد له أصلاً، والأصل عدم وجوب البدل، قال: «ويحتمله لصدق اليد والرجل، وعدم تعيينه في الآية. هذا متوجّه لو لم يتعيّن كون المراد بالآية إيّاهما بالإجماع والخبر، وقد مرّ الخبر، إلّا أن يخصّ بالموجود، وذلك غير بعيد، وقد مرّ مثله في السارق، فتذكّر.»[٤]

---

١ ـ راجع: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٩.

٢ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٨٢، الرقم ٦٩٠٢ ـ وراجع: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٧.

٣ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٢.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٩٩.

أقول: إنّه مع فرض القول بالتخيير بين العقوبات المذكورة في الآية الشريفة، كما ذهب الماتن﵀ إليه واخترناه أيضاً، فإذا كان المحارب فاقد اليدين والرجلين ـ وهو فرض غير بعيد، ولا سيّما مع ما ذهبنا إليه في معنى المحارب ـ فيختار الإمام غير القطع من العقوبات، لانتفاء موضوعه، كما أنّه لا يبعد أن يكون الحكم كذلك أيضاً فيما إذا كان فاقد اليدين أو فاقد الرجلين فقط.

وأمّا مع فرض فقدان اليد اليمنى والرجل اليسرى، فلا يبعد قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى، وذلك لإطلاق الآية وعدم وجود مقيّد قطعيّ من خبر معتبر أو إجماع، ومعلوم أنّ في الفرض المذكور تحقّق موضوع القطع من خلاف. كما أنّه على فرض فقدان إحداهما لا يبعد أن ينتقل إلى عكسه ويقطع هو وما كان خلافاً له، فلو كانت اليد اليمنى مفقودة، فتقطع اليد اليسرى مع الرجل اليمنى، وبالعكس.

ولكن ذهب المحقّق الخمينيّ﵀ في هذين الفرضين إلى ما ذهبنا إليه في الفرض الأوّل من أنّه يختار الإمام غير القطع من باقي العقوبات الواردة في حقّ المحارب.[1]

ثمّ على المختار لو اختار الحاكم عقوبة القطع، ينبغي أن يحسم موضع القطع ويمنع عن الإدماء، مثل ما مرّ في قطع السارق مبسوطاً، وذلك لأنّ القطع هنا قسيم للقتل الوارد في الآية الشريفة، فلا يكون الغرض منه القتل.

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقال ابن قدامة الكبير: «الحال الثالث: أخذ المال ولم يقتل فإنّه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا معنى قوله سبحانه: ﴿من خلاف﴾. وإنّما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمنى السارق ثمّ قطعنا رجله اليسرى لتتحقّق المخالفة، وليكون أرفق به في إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل، بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثمّ برجله، لأنّ الله تعالى بدأ بذكر الأيدي،

---

١ ـ راجع: تحرير الوسيلة، المصدر السابق.

ولا خلاف بين أهل العلم في أنّه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين. فأمّا إن كان معدوم اليد والرجل، إمّا لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض، فمقتضى كلام الخرقيّ سقوط القطع عنه، سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس، لأنّ قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس، إمّا منفعة البطش أو المشي أو كليهما؛ وهذا مذهب أبي حنيفة. وعلى الرواية التي تستوفى أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه، فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمنى يديه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً؛ وهو مذهب الشافعيّ ولا نعلم فيه خلافاً، لأنّه وجد في محلّ الحدّ ما يستوفى فاكتفي باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التي قبلها. وإن كان ما وجب قطعه أشلّ فذكر أهل الطبّ أنّ قطعه يفضي إلى تلفه، لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم، وإن قالوا: لا يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق.»[1]

---

١ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،صص٣١١ و ٣١٢ ـ وراجع في هذا المجال: المبسوط للسرخسيّ،ج٩،صص٢٠٢ و ٢٠٣.

قال المحقّق رحمه الله:

«الثامنة: لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال ويعزّر. وكذا المبنّج ومن سقى غيره مُرقداً، لكن إن جنى ذلك شيئاً ضمن الجناية.»[1]

---

١ ـ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٩.

حكم المختلس والمحتال والمبنّج

ذكر الماتن﵀ في المباحث السابقة حكم أخذ أموال الناس بالسرقة والمحاربة وقطع الطريق، وتعرّض هنا لحكم جملة أخرى من الطرق والأسباب التي تؤخذ بها أموال الناس ظلماً وعدواناً، وحكم فيها بوجوب تعزير مرتكبيها من دون إقامة الحدّ عليهم. وهو وإن قسّم في بداية كتاب الحدود والتعزيرات مطالب الكتاب على قسمين، الأوّل: في أسباب الحدّ، والثاني: في أسباب التعزير، وهذا يقتضي أن يؤخّر البحث عن هذه المسألة إلى ما سيأتي من مباحث التعزير، إلّا أنّه ذكرها هنا لشدّة ارتباطها بمباحث كتاب السرقة والمحاربة، كما أنّه لأجل ذلك بحث عن بعض المسائل المرتبطة بباب التعزير في أواخر كتاب القذف، وكما أنّنا قدّمنا لذلك مباحث إتيان البهائم ووطء الأموات وما يتبعه المذكورة في كلام الماتن﵀ في القسم الثاني وبحثنا عنها ذيل الجرائم الجنسيّة الموجبة للحدّ كالزنا واللواط والسحق.

وكيف كان، فالعناوين المذكورة هنا ثلاثة، ونحن نبحث عنها ضمن ثلاثة أمور، وهي:

الأمر الأوّل: في الاستلاب والاختلاس

لم نعرف مخالفاً بين الأصحاب في أنّه لا يقطع المختلس والمستلب، بل يستردّ منه الأموال ويؤدّب ويعزّر[1]، بل في الخلاف ادّعى الإجماع على ذلك حيث قال: «لا قطع إلّا

---

١ ـ راجع: المقنعة، ص٨٠٥ ـ المبسوط، ج٨، ص٢٢ ـ إصباح الشيعة، ص٥٢٣ ـ الكافي في الفقه، ص٤١٩ ـ جامع المدارك، ج٧، ص١٧٣ و ١٧٤؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

على من سرق من حرز، فيحتاج إلى الشرطين: السرقة، والحرز. فإن سرق من غير حرز فلا قطع، ولو انتهب من حرز فلا قطع عليه؛ وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعيّ. وقال داود: لا اعتبار بالحرز، فمتى سرق من أيّ موضع كان فعليه القطع، فأسقط اعتبار النصاب والحرز. وقال أحمد: إذا سرق فعليه القطع، وكذلك المنتهب، والمختلس، والخائن في وديعة أو عارية، وهو أن يجحد ذلك فعليه القطع. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به، وما قالوه ليس عليه دليل. وروى جابر أنّ النبيّ ﷺ قال: «ليس على المنتهب ولا على المختلس ولا على الخائن قطع»، وهذا نصّ على أحمد...»[١]

وادّعى ابن زهرة والفاضل الإصفهانيّ رحمهما الله أيضاً الإجماع في المسألة.[٢]

والموجود في عبارات القدماء هو عنوان المختلس، وقد فسّروه بالذي يستلب الشيء، وهذا يفيد اتّحاد معناهما؛ قال الشيخ رحمه الله في النهاية: «والمختلس هو الذي يستلب الشيء ظاهراً من الطرقات والشوارع، ولا يجب عليه قطع، بل يجب عليه عقاب مُردع حسب ما يراه الإمام أو من نصبه.»[٣] ونحوه كلام القاضي ابن البرّاج رحمه الله.[٤]

وقال ابن حمزة رحمه الله: «المختلس من يستلب الشيء ظاهراً، فإن أظهر السلاح فهو محارب، وإن لم يظهر استحقّ العقوبة الرادعة دون القتل والقطع.»[٥]

وقال ابن إدريس رحمه الله: «المختلس هو الذي يسلب الشيء ظاهراً لا قاهراً، من الطرقات والشوارع، من غير شهر لسلاح ولا قهراً، بل استلاباً واختلاساً، فإنّه يجب عليه العقاب

---

١ ـ كتاب الخلاف، ج ٥، صص ٤١٨ و ٤١٩، مسألة ٥.

٢ ـ راجع: غنية النزوع، ص ٤٣٠ ـ كشف اللثام، ج ٢، ص ٤٣٣.

٣ ـ النهاية، ص ٧٢٢.

٤ ـ راجع: المهذّب، ج ٢، ص ٥٥٤.

٥ ـ الوسيلة، ص ٤٢٣.

المُردع والضرب الموجع، ولا قطع عليه، لأنّه ليس بسارق ولا قاطع طريق.»[١]

وذكر الماتن هنا وفي النافع، وكذلك العلّامة في أكثر كتبه، والشهيد الأوّل رحمه الله في اللمعة عنواني المختلس والمستلب، وهذا يقتضي تغايرهما عندهم في المعنى، إلّا أنّهم لم يذكروا الفرق بينهما.[٢]

وفي التحرير وإن فسّر المستلب بما مرّ نظيره في كلام ابن إدريس رحمه الله في معنى المختلس، إلّا أنّه قال بعد ذلك: «والمختلس كذلك»[٣] ولم يفسّر المختلس، ولم يذكر الفرق بينهما.

وأوّل من تصدّى لذكر الفرق بين العنوانين الشهيد الثاني رحمه الله فقال في المسالك: «فلا قطع على المستلب، وهو الذي يأخذ المال جهراً ويهرب مع كونه غير محارب، ولا المختلس، وهو الذي يأخذه خفية.»[٤] ونحوه كلامه في الروضة، وحاشية المختصر النافع[٥]، وتبعه في ذلك جمع ممّن تأخّر عنه[٦].

ولكن قال في حاشية الإرشاد: «المستلب والمختلس: هما اللذان يخطفان المال ويهربان. وقيل: المستلب الآخذ جهراً، والمختلس خفية، وكلاهما ليس بذي شوكة.»[٧]

وقال المحقّق الأردبيلي رحمه الله: «والمستلب، قيل: هو الذي يسلب المال من القدّام،

---

١ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥١٢.

٢ ـ راجع: المختصر النافع، ص ٢٢٧ ـ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٩ ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٠ ـ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٦ ـ اللمعة الدمشقيّة، ص ٢٦٣.

٣ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٨٤، الرقم ٦٩٠٥.

٤ ـ مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٢٠.

٥ ـ راجع: الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٣٠٤ ـ حاشية المختصر النافع، ص ٢٠٥.

٦ ـ راجع: مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٩٦، مفتاح ٥٤٧ ـ رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٦٦ ـ كشف اللثام، المصدر السابق ـ مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣٤٣، مسألة ٢٨٩.

٧ ـ حاشية الإرشاد المطبوع ضمن غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧١.

والمختلس هو الذي يسلبه من الخلف.»[١] ولا يخفى رجوع كلامه إلى ما ذكره الشهيد الثاني﵀ من أخذ المال جهراً وخفية، لأنّ الأخذ من القدّام يكون جهراً، والأخذ من الخلف يكون مع الإغفال غالباً.

وقال الفيّوميّ: «خَلَسْتُ الشيء، خَلْسةً، من باب ضَرَبَ: اختطفتُه بسرعة على غفلة، واختلسه كذلك. والخَلْسة بالفتح: المرّة، والخُلسة بالضمّ ما يُخلس، ومنه: لا قطع في الخُلْسة.»[٢]

وفسّرهما في مجمع البحرين بما مرّ عن المسالك.[٣]

أقول: القول بكون المختلس من يأخذ خفية كما ذكره الشهيد الثاني﵀ ومن تبعه، مخالف لما يستفاد من الروايات الواردة في المقام وبعض كتب اللغة؛ قال ابن الأثير: «في حديث عليّ: «لا قطع في الدَّغرة» قيل: هي الخُلْسة، وهي من الدفع؛ لأنّ المختلس يدفع نفسه على الشيء ليختلسه.»[٤]

وقال أيضاً: «فيه أنّه: «نهى عن الخليسة» وهي ما يُستخلص من السبُع فيموت قبل أن يذكّى؛ من خلست الشيء واختلسته: إذا سلبته، وهي فعيلة بمعنى مفعولة. ومنه الحديث: «ليس في النهبة ولا في الخليسة قطع» وفي رواية: «ولا في الخلسة» أي: ما يؤخذ سلباً ومكابرة. ومنه حديث عليّ: «بادروا بالأعمال مرضاً حابساً أو موتاً خالساً» أي: يختلسكم على غفلة.»[٥]

وكيف كان سواء كانا متّحداً معنىً أو كان بينهما فرق ببعض الخصوصيّات، فلو أخذ

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٩١.

٢ ـ المصباح المنير، ص١٧٧.

٣ ـ راجع: مجمع البحرين، ج٤، ص٦٦.

٤ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص١٢٣.

٥ ـ نفس المصدر، ص٦١.

المال بغير محاربة وتجريد سلاح ولا سرقة فالحكم هو التعزير، أخذه جهراً وهرب أو أخذه خفية ومع الإغفال، وذلك للنصّ والفتوى.

وأمّا نصوص المسألة فقد نقلنا سابقاً في الأمر الثامن ممّا يعتبر في السارق[١] تسع روايات من الكتب الروائيّة للخاصّة والعامّة، فيها خمس روايات معتبرة الأسناد، والجملة تدلّ على عدم قطع المختلس ومن أخذ في الدغارة المعلنة، أي: من أخذ في الاختلاس الظاهر كما في مجمع البحرين[٢] ولا نذكرها في هذا المقام حذراً من التطويل، ونرجع القارئ الكريم إلى هناك.

أجل، قد وردت في هذا المجال نصوص أخرى، لم نذكرها هناك، وهي:

١ ـ صحيحة منصور بن حازم، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: يقطع النبّاش والطرّار، ولا يقطع المختلس.»[٣]

٢ ـ ما رواه الشيخ الطوسيّ في موضع من التهذيب بسند صحيح عن عيسى بن صبيح، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس فقال: يقطع الطرّار والنبّاش ولا يقطع المختلس.»[٤]

٣ ـ وأيضاً ما رواه في موضع آخر من التهذيب بسند صحيح عن عيسى بن صبيح، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس، قال: لا يقطع.»[٥]

والظاهر وقوع التصحيف في متن الرواية، وذلك بقرينة ما مرّ من صحيحة منصور بن

---

١ ـ راجع: صص ٧٣ و ٧٤.

٢ ـ راجع: مجمع البحرين، ج ٣، ص ٣٠٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، الباب ١٣ من أبواب حدّ السرقة، ح ٣، ج ٢٨، ص ٢٧١.

٤ ـ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٦، ح ٤٦٢ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٩ منها، ح ١٠، ص ٢٨١.

٥ ـ تهذيب الأحكام، المصدر السابق، ص ١١٧، ح ٤٦٧ ـ وراجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٣ منها، ح ٤، ص ٢٧١.

حازم، والصحيحة الماضية عن عيسى بن صبيح نفسه.

وأمّا نقل المحدّث العاملي هذا الحديث عن الشيخ بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيّوب، عن الفضيل، عن أبي عبدالله عليه السلام[١]، فهو سهو من قلمه الشريف، بل اشتبه عليه «الفضيل» بـ: «عيسى بن صبيح» ويظهر هذا لمن راجع تهذيب الأحكام حيث إنّ رواية الفضيل قد نقلت فيه قبل رواية عيسى بن صبيح[٢].

وأمّا نظريّة فقهاء العامّة، فقد نقل ابن رشد الأندلسيّ إجماع فقهائهم على أنّه ليس في الاختلاس قطع، إلّا إياس بن معاوية، فإنّه أوجب فيه القطع.[٣]

وقال ابن قدامة الكبير: «فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية، قال: أقطع المختلس، لأنّه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً. وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه. وقد روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «ليس على الخائن ولا المختلس قطع»، وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس على المنتهب قطع»؛ رواهما أبو داود وقال: لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير، ولأنّ الواجب قطع السارق وهذا غير سارق، ولأنّ الاختلاس نوع من الخطف والنهب وإنّما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق.»[٤]

ولكن نسب في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة إلى الحنابلة وزفر القول بوجوب

---

١ ـ راجع: وسائل الشيعة، المصدر السابق، الباب ١٩ منها،ح١٤،ص٢٨٢.

٢ ـ راجع: تهذيب الأحكام، المصدر السابق،ح٤٦٦ و ٤٦٧.

٣ ـ راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢،ص٤٤٥.

٤ ـ المغني ويليه الشرح الكبير،ج١٠،صص٢٣٩ و ٢٤٠ ـ وراجع في هذا المجال: المبسوط للسرخسيّ،ج٩،ص١٤٠ ـ المحلّى بالآثار،ج١٢،صص٣٠٣ ـ ٣٠٦، مسألة ٢٢٦٧ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ،ج٢،صص٥١٩ و ٥٢٠ ـ الفقه الإسلاميّ وأدلّته،ج٦،صص٩٣ و ٩٤.

القطع على المختلس والمنتهب والخائن، لعدم اعتبار الحرز عندهم، ولأنّه من السرقة.[١]

الأمر الثاني: في الاحتيال على أموال الناس

ذكر جمع كثير من الأصحاب أنّ المحتال الذي يأخذ أموال الناس بالمكر والخديعة وتزوير الأسناد والشهادة بالزور والرسائل الكاذبة وغير ذلك من الأكاذيب، ليس عليه حدّ القطع، ولكنّه يعزّر ويؤدّب ويغرّم ما أخذ بذلك على الكمال[٢].

قال المفيد رحمه الله: «والمحتال على أموال الناس بالمكر والخديعة يغرم ما أتلفه، ويعاقب بما يردعه عن مثل ذلك في مستقبل الأحوال، ويشهّره السلطان بالنكال، ليحذر منه الناس. والمدلّس في الأموال والسلع حكمه حكم المحتال حسب ما بيّنّاه.»[٣]

ويدلّ على عدم القطع ـ مضافاً إلى الأصل ـ خروج المحتال والمدلّس عن نصوص السرقة والمحاربة، لعدم صدق تعريفهما عليه. وأمّا لزوم التعزير عليه على ما يراه الحاكم بحسب المصلحة والعدالة قطعاً للفساد والفتنة، فهو لارتكابه المعصية الكبيرة.

وأمّا ما ذكره المفيد رحمه الله وتبعه جمع ممّن تأخّر عنه[٤] من تشهيره بين الناس بالعقوبة

---

١ ـ راجع: الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥، ص ١٨٣.

٢ ـ راجع: المصادر الماضية من كتب: الكافي في الفقه، والمهذّب، والمختصر النافع، وقواعد الأحكام، وإرشاد الأذهان، وتبصرة المتعلّمين، واللمعة الدمشقيّة، ومفاتيح الشرائع، وكشف اللثام، ومباني تكملة المنهاج ـ وراجع أيضاً: تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٤٩٤، مسألة ١٢؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٣ ـ المقنعة، ص ٨٠٥.

٤ ـ راجع: النهاية، ص ٧٢٢ ـ المراسم العلويّة، ص ٢٦١ ـ كتاب السرائر، ج ٣، ص ٥١٢ ـ الوسيلة، ص ٤٢٣ ـ إصباح الشيعة، ص ٥٢٥ ـ تحرير الأحكام، ج ٥، ص ٣٨٤، الرقم ٦٩٠٥.

والنكال، فهو ـ كما ذكره صاحب الجواهر﵀[١] ـ محمول على ما إذا رأه الإمام صلاحاً لكي يرتدع غيره عن فعل مثله في مستقبل الأوقات، كما يشعر بذلك التعبير بكلمة «ينبغي» في عبارات بعضهم.

ولكن ورد في المقام ما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبيّ عن أبي عبدالله﵇: «في رجل أتى رجلاً فقال: أرسلني فلان إليك لترسل إليه بكذا وكذا فأعطاه وصدّقه، فلقي صاحبه فقال له: إنّ رسولك أتاني فبعثت إليك معه بكذا وكذا. فقال: ما أرسلته إليك ولا أتاني أحد بشيء فزعم الرسول أنّه قد أرسله وقد دفعه إليه، قال: إن وجد عليه بيّنة أنّه لم يرسله قطعت يده، وإن لم يجد بيّنة فيمينه بالله ما أرسله ويستوفي الآخر من الرسول المال. قلت: فإن زعم أنّه حمله على ذلك الحاجة؟ قال: يقطع، لأنّه سرق مال الرجل.»[٢]

ورواه الشيخ بسند حسن نحوه.[٣] ورواه الكليني أيضاً، إلّا أنّه زاد في نقله بعد قوله: «قطعت يده» قوله: «ومعنى ذلك أن يكون الرسول قد أقّر مرّة أنّه لم يرسله».[٤]

ولكنّ الحق ـ كما ذكر المحدّث المجلسي والمحقّق الأردبيليّ﵉[٥] أيضاً ـ أنّ الزيادة المذكورة من كلام الكلينيّ﵀، أدخله بين الخبر لبيان وجه البيّنة وتصحيح شهادة النفي.

قال الشيخ الطوسيّ﵀ في توجيه الرواية: «فالوجه في هذا الخبر أن نحمله على أنّ من يعرف بذلك بأن يحتال على أموال المسلمين، جاز للإمام أن يقطعه، لأنّه مفسد في الأرض لا لأنّه سارق، لأنّ هذه حيلة وليست بسرقة يجب فيها القطع.»[٦]

---

١ ـ راجع: جواهر الكلام، ج٤١، صص٥٩٨ و ٥٩٩.

٢ ـ من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص٤٣، ح١٤٤.

٣ ـ راجع: تهذيب الأحكام، ج١٠، ص١٠٩، ح٤٢٦ ـ الاستبصار، ج٤، ص٢٤٣، ح٩١٩.

٤ ـ الكافي، ج٧، ص٢٢٧، ح١ ـ وراجع: وسائل الشيعة، الباب ١٥ من أبواب حدّ السرقة، ح١، ج٢٨، ص٢٧٣.

٥ ـ راجع: ملاذ الأخيار، ج١٦، ص٢١٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان، ج١٣، ص٢٣٠.

٦ ـ الاستبصار، المصدر السابق، ذيل ح٩١٩.

واستشكل عليه الشهيد الثاني رحمه الله بأنّ الرواية تضمّنت تعليل القطع بكونه سارقاً.[١]

وحمل العلّامة رحمه الله في المختلف الرواية على ما إذا اعتاد ذلك، فإنّ للإمام أن يعزّره ويؤدّبه بما يراه رادعاً له ولغيره، فجاز أن يكون للإمام أن يقطعه، جمعاً بين الأدلّة.[٢]

وذكر المحقّق الأردبيلي رحمه الله أنّه لا يبعد جواز القطع في مقام التعزير لدفع الفتنة، لوجود الخبر المذكور.[٣]

أقول: ولكنّ الحقّ ـ كما ذكر في الرياض والجواهر ـ أنّ ما في الرواية يحمل على كونه قضيّة في واقعة اقتضت المصلحة فيها أن يقطع المحتال، فاللازم ردّ علمها إلى أهلها، وإلّا فالرواية شاذّة لم يعمل بها غير الصدوق رحمه الله مع أنّها مخالفة للأصول حيث علّل القطع فيها بالسرقة مع عدم صدق عنوان السرقة في موردها. والظاهر من الرواية كون المدّعي هو الرسول، واللازم عليه إقامة البيّنة على الرسالة، وعلى تقدير عدمها فعلى المنكر أن يحلف، مع أنّ في الرواية جمع بين وجوب اليمين وإقامة البيّنة على شخص واحد.

الأمر الثالث: في إسقاء المرقد ونحوه

صرّح جمع من الأصحاب بأنّه إذا أعطى شخص غيره البنج[٤] أو المرقد[٥] أو غيرهما ممّا يحصل به النوم والسُبات وفقدان الوعي والسكر ثمّ أخذ ماله، فإنّه يعاقب ويؤدّب بما

---

١ ـ راجع: مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٢١ ـ الروضة البهيّة، ج ٩، ص ٣٠٥.

٢ ـ راجع: مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٤، ذيل مسألة ٩٤.

٣ ـ راجع: مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٣، ص ٢٩١.

٤ ـ البَنْج: نبات سامّ يستعمل في الطبّ للتخدير.

٥ ـ المُرْقِد: دواء يُرقِد شاربَه ويصير سبباً لنومه كالأفيون، من «رَقَدَ»، أي: نام.

يراه الحاكم صلاحاً في ذلك، ولا قطع عليه[١]، وذلك لما مرّ آنفاً.

ثمّ إنّه يستعاد منه ما أخذه من الأموال، وإن جنى على المتناول بسببه شيئاً، يضمن ما جناه من نقص في العقل والحواسّ والأعضاء.

قال العلّامة ﷺ في التحرير: «وإن جنى البنج أو الإسكار عليه ضمن الجناية.»[٢]

وقال الفاضل الإصفهانيّ ﷺ: «المُبنِّج[٣] والمرقِد[٤] يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد على المتناول من نقص في عقل أو حسّ أو عضو، وما احتالا بذلك في أخذه من المال، وما يجنيه المتناول لسكره أو رقاده.»[٥]

أجل، لو هتك بعد حصول النوم أو نحوه الحرز وأخذ مقدار النصاب مختفياً فهو سارق وعليه القطع، كما أنّه لو استفاد من الموادّ المذكورة في قطع الطريق والحرابة وأخذ مال المقطوع عليه، فحكمه حكم الحرابة.

أقول: أمّا ضمانه لما حدث من النقص في عقل المتناول أو سائر جوارحه فلقوّة السبب على المباشر. وأمّا ضمانه لما يجنيه المتناول لفقدانه الوعي أو لسكره، مثل أن يكسر إناء شخص في تلك الحال أو يجرحه أو يتلف ماله، ففي إطلاقه إشكال، بل

---

١ ـ راجع: المقنعة،ص٨٠٥ ـ النهاية،ص٧٢١ ـ المهذّب،ج٢،ص٥٥٤ ـ كتاب السرائر،ج٣،ص٥١١ ـ الوسيلة،ص٤٢٤ ـ الكافي في الفقه،ص٤١٩ ـ الجامع للشرائع،ص٥٦٤ ـ المختصر النافع،ص٢٢٧ ـ تبصرة المتعلّمين،ص١٩٩ ـ إرشاد الأذهان،ج٢،ص١٨٦ ـ اللمعة الدمشقيّة،ص٢٦٣ ـ الروضة البهيّة ،ج٩،ص٣٠٥ ـ مسالك الأفهام،ج١٥،ص٢١ ـ حاشية المختصر النافع،ص٢٠٥ ـ مفاتيح الشرائع،ج٢،ص٩٧، مفتاح ٥٤٧ ـ مجمع الفائدة والبرهان،ج١٣،ص٢٩١ ـ رياض المسائل،ج١٦،ص١٦٦ ـ جواهر الكلام،ج٤١،ص٥٩٩ ـ جامع المدارك،ج٧،صص١٧٣ و ١٧٤؛ مضافاً إلى المصادر الآتية.

٢ ـ تحرير الأحكام،ج٥،ص٣٨٣، الرقم ٦٩٠٥ ـ وراجع لنحوه: قواعد الأحكام،ج٣،ص٥٧٠.

٣ ـ المُبنِّج: من يطعم البنج.

٤ ـ المراد به ساقي المرقد؛ أرقَده: أنامه.

٥ ـ كشف اللثام،ج٢،ص٤٣٣.

لا يبعد فيه التفصيل بأن يقال: إذا أراد شخص قتل شخص أو إتلاف أمواله أو إضراره بوجه من الوجوه فاستخدم أشخاصاً وأسكرهم أو أسقاهم مادّة مزيلة للعقل وحرّضهم في حال سُكرهم وفقدان وعيهم للجناية وتنفيذ ما قصده بأيديهم مباشرة ـ كما يحصل ذلك في أيّامنا هذه كثيراً ـ ففي هذه الحالة فلا إشكال بكون السبب أقوى من المباشر، وضمان الجناية عليه؛ كما أنّ الأمر كذلك إذا لم يكن ذلك من قصده ولكن علم أنّه سينجرّ عادة إلى أمثال ذلك. وأمّا إذا لم يكن قصد ساقي المرقد والمسكر ذلك وليس ما ارتكبه السكران أو المبنّج ممّا يفعل هكذا أشخاص عادة أو كان كذلك ولكن لم يعلم ساقي المرقد والمسكر بأنّه من أسباب فعله عادة، بل أسقاه المسكر لأخذ أمواله مثلاً ـ كما فيما نحن فيه ـ فارتكب المتناول جناية، فالقول بكون السبب أقوى وضمانه لما يتلفه المباشر، غير خالٍ عن الإشكال.

وأمّا المسألة عند فقهاء العامّة، فقال منهم عبدالقادر عودة: «ويعتبر مالك من الحرابة أخذ المال مخادعة مع استعمال القوّة أو مع عدم استعمالها، فمن يسقي المجنيّ عليه أو يطعمه مادّة مخدّرة أو يحقنه بها حتّى يغيب عن صوابه ثمّ يأخذ ماله، أو يخدعه حتّى يدخله محلّاً بعيداً عن الغوث ثمّ يسلبه ما معه، يعتبر محارباً.»[1]

وقال الدكتور أحمد الحصري في بيان تعريف المحاربة في المذهب المالكيّ: «الحرابة عند المالكيّة هي كلّ فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذّر معه الاستغاثة عادة، كإشهار السلاح، والخنق، وسقي السيكران لأخذ المال... وفي حاشية الدسوقيّ والشرح الكبير: والأخذ للمال بطريق يتعذّر معه الغوث للمأخوذ منه هو حرابة، ويشمل ذلك الأخذ بطريق سقي الحشيش ومثله من جميع المخدّرات فيشمل سقي السيكران.»[2]

---

١ ـ التشريع الجنائيّ الإسلاميّ، ج ٢، ص ٦٤١.

٢ ـ السياسة الجزائيّة، ج ٢، صص ٦٢٤ - ٦٢٦.

ولقد تمّ هنا ما أردنا بيانه فى الجزء الثالث من كتاب فقه الحدود والتعزيرات من أحكام السرقة والحرابة وذلك في الرابع والعشرين من شهر صفر الخير سنة ألف وأربعمائة وتسعة وعشرين؛ ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه لذلك ونسأله أن يوفّقنا لاستمرار البحث في الجزء الرابع وهو الجزء الأخير حول مباحث الارتداد التي هي من المسائل المبتلى بها حيث إنّ البحث والنقاش حولها كثير خصوصاً في هذا العصر.

الفهرس التفصيلي لمطالب الجزء الثالث

الباب الخامس: في السرقة

تمهيد: في عظم معصية السرقة ٣

أ ـ الكتاب وجريمة السرقة ٥

ب ـ الأخبار وجريمة السرقة ٥

النظر الأوّل: في شرائط وجوب الحدّ ٩

الفصل الأوّل: في ما يعتبر في السارق ١١

الأمر الأوّل: في اشتراط البلوغ ١٥

الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ١٥

الأخبار في المسألة ١٩

الرأي المختار ٢٤

نظريّة فقهاء العامّة ٢٦

الأمر الثاني: في اشتراط العقل ٢٧

حكم تأديب المجنون إذا سرق ٢٨

حكم من جنّ بعد ارتكاب ما يوجب الحدّ ٢٩

نظريّة فقهاء العامّة ٣٠
الأمر الثالث: في اشتراط ارتفاع الشبهة ٣٢
فروع المسألة ٣٢
نظريّة فقهاء العامّة ٣٤
الأمر الرابع: في اشتراط ارتفاع الشركة ٣٥
المطلب الأوّل: في السرقة من الغنيمة ٣٥
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٣٥
الرأي المختار ٤٠
المطلب الثاني: في السرقة من بيت المال ٤١
الأقوال في المسألة ٤١
الأخبار في المسألة ٤٣
الرأي المختار ٤٥
المطلب الثالث: في السرقة من المال المشترك ٤٦
الأقوال في المسألة ٤٧
الرأي المختار ٤٨
نظريّة فقهاء العامّة ٤٨
الأمر الخامس: في اشتراط هتك الحرز ٥١
أدلّة المسألة ٥٢
الرأي المختار والتفصيل بين الجرائم الفرديّة والجرائم التنظيميّة ٥٣

هتك الحرز في حال عدم التكليف وإخراج المتاع مكلّفاً ٥٤
نظريّة فقهاء العامّة ٥٤
الأمر السادس: في اشتراط إخراج المتاع ٥٦
المطلب الأوّل: في اشتراط إخراج النصاب من الحرز ٥٦
الأخبار في المسألة ٥٧
المطلب الثاني: في اشتراط إخراج السارق المتاع بنفسه ٥٨
الأقوال في المسألة ٥٨
الرأي المختار ٦٠
نظريّة فقهاء العامّة ٦٠
الأمر السابع: في اشتراط عدم كون السارق والداً للمسروق منه ٦٢
المطلب الأوّل: في سرقة الوالد من مال ولده ٦٢
الأقوال في المسألة ٦٣
أدلّة المسألة ٦٤
المطلب الثاني: في سرقة الأمّ من مال ولدها ٦٦
الأقوال في المسألة ٦٦
الرأي المختار ٦٧
حكم ما إذا سرق الولد أو الأمّ بمقدار نفقته ٦٨
نظريّة فقهاء العامّة ٦٩
الأمر الثامن: في اشتراط الأخذ سرّاً ٧١

الأقوال في المسألة ٧١
أدلّة المسألة ٧٢
نظريّة فقهاء العامّة ٧٤
فرعان حول اشتراط الأخذ سرّاً ٧٥
الفرع الأوّل: في حكم الكافر السارق ٧٥
سرقة المسلم من مال الكافر ٧٧
نظريّة فقهاء العامّة ٧٧
الفرع الثاني: في حكم العبد السارق ٧٧
نظريّة فقهاء العامّة ٧٨
الفصل الثاني: في المسائل المتبقّية حول شرائط السارق ٧٩
المسألة الأولى ٨١
سرقة الرهن أو العين المستأجرة ٨٢
نظريّة فقهاء العامّة ٨٣
المسألة الثانية ٨٥
موارد عدم قطع يد العبد السارق ٨٦
المطلب الأوّل: في سرقة العبد من مولاه ٨٦
الأخبار في المسألة ٨٧
الرأي المختار ٨٨
المطلب الثاني: في سرقة عبد الغنيمة من المغنم ٨٨

الأخبار في المسألة ٨٨
نظريّة فقهاء العامّة ٩٠
المطلب الثالث: في سرقة العبد الآبق ٩٠
الرأي المختار ٩١
نظريّة فقهاء العامّة ٩١
المسألة الثالثة ٩٣
سرقة الأجير والزوجين والضيف ٩٤
المطلب الأوّل: في سرقة الأجير ٩٤
الأقوال في المسألة ٩٤
الأخبار في المسألة ٩٥
الرأي المختار ٩٦
نظريّة فقهاء العامّة ٩٧
المطلب الثاني: في سرقة الزوجين ٩٧
نظريّة فقهاء العامّة ٩٨
المطلب الثالث: في سرقة الضيف ٩٩
الأقوال في المسألة ٩٩
الأخبار في المسألة ١٠٢
الرأي المختار ١٠٣
نظريّة فقهاء العامّة ١٠٤

المسألة الرابعة ١٠٥
شبهة الحاكم ١٠٦
الأقوال في المسألة ١٠٦
الأخبار في المسألة ١٠٧
الرأي المختار ١٠٨
نظريّة فقهاء العامّة ١٠٨
الفصل الثالث: في ما يعتبر في المسروق ١١١
الأمر الأوّل: في اشتراط بلوغ النصاب ١١٥
مقدار النصاب ١١٦
الأقوال في المسألة ١١٧
طوائف الأخبار في المسألة ١١٩
الرأي المختار ١٢٨
نظريّة فقهاء العامّة ١٣٤
فروع يتعرّض لها ضمن مطالب ١٣٧
المطلب الأوّل: في اشتراط كون الدينار المسروق ذهباً خالصاً ١٣٧
الأقوال في المسألة ١٣٧
الرأي المختار ١٣٩
المطلب الثاني: في عدم الفرق بين المسروقات ١٤٢
الأقوال في المسألة ١٤٢

نظريّة فقهاء العامّة ١٤٤
المطلب الثالث: في الأخبار الدالّة على سقوط الحدّ
في سرقة بعض الأموال ١٤٤
وجوه حمل الأخبار ١٤٧
المطلب الرابع: في اعتبار علم السارق بكون المسروق بقدر النصاب. ١٤٧
فروع المسألة ١٤٧
نظريّة فقهاء العامّة ١٤٩
المطلب الخامس: في اعتبار كون المسروق ممّا له ماليّة شرعاً ١٥٠
الأقوال في المسألة ١٥٠
صور المسألة والرأي المختار فيها ١٥١
نظريّة فقهاء العامّة ١٥٣
الأمر الثاني: في اشتراط كون المال في الحرز ١٥٥
المطلب الأوّل: في أصل اعتبار الحرز ١٥٥
الأخبار في المسألة ١٥٦
المطلب الثاني: في المعنى المراد من الحرز ١٦١
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ١٦١
الرأي المختار ١٦٤
المطلب الثالث: في فتح الرموز والشفرة من الأجهزة الإلكترونيّة ١٦٧
المطلب الرابع: في السرقة من الأمكنة العامّة ١٦٧

المطلب الخامس: في صيرورة الشيء محرزاً بالمراعاة..... ١٦٨
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها..... ١٦٨
الرأي المختار..... ١٧١
نظريّة فقهاء العامّة..... ١٧٣
الفصل الرابع: في فروع حول اشتراط الحرز..... ١٧٧
الأمر الأوّل: في سرقة سِتارة الكعبة..... ١٨١
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها..... ١٨١
الرأي المختار..... ١٨٤
نظريّة فقهاء العامّة..... ١٨٥
الأمر الثاني: في حكم الطرّار..... ١٨٦
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها..... ١٨٦
الأخبار في المسألة..... ١٨٩
الرأي المختار..... ١٩٠
نظريّة فقهاء العامّة..... ١٩١
الأمر الثالث: في سرقة الثمار..... ١٩٢
الأقوال في المسألة..... ١٩٢
الأخبار في المسألة..... ١٩٤
الرأي المختار..... ١٩٦
نظريّة فقهاء العامّة..... ١٩٧

الأمر الرابع: في السرقة في عام المجاعة..... ١٩٨
الأقوال في المسألة..... ١٩٩
الأخبار في المسألة..... ٢٠٠
الرأي المختار..... ٢٠٢
نظريّة فقهاء العامّة..... ٢٠٢
الأمر الخامس: في خطف الأشخاص..... ٢٠٤
المطلب الأوّل: في خطف المملوك..... ٢٠٤
الأقوال في خطف المملوك الكبير..... ٢٠٥
الرأي المختار..... ٢٠٦
المطلب الثاني: في خطف الحرّ..... ٢٠٦
الأقوال في المسألة..... ٢٠٦
الأخبار في المسألة..... ٢٠٨
جهات المسألة والرأي المختار فيها..... ٢١١
نظريّة فقهاء العامّة..... ٢١٤
الأمر السادس: في سرقة المعير أو الموجر..... ٢١٧
نظريّة فقهاء العامّة..... ٢١٨
تتمّة: في سرقة المال الذي جعل في مكان مغصوب والأخذ من السارق. ٢١٩
صور المسألة..... ٢١٩
الأمر السابع: في سرقة المال الموقوف..... ٢٢٥

الأقوال في المسألة ٢٢٥
الرأي المختار ٢٢٧
نظريّة فقهاء العامّة ٢٢٨
الأمر الثامن: في حرز الحيوان ٢٢٩
الأقوال في المسألة ٢٢٩
نظريّة فقهاء العامّة ٢٣١
الأمر التاسع: في سرقة أجزاء الحرز ٢٣٣
الأقوال في المسألة ٢٣٣
الرأي المختار ٢٣٧
فرع: في السرقة من دار مفتوحة الأبواب ٢٣٧
الأقوال في المسألة ٢٣٨
الرأي المختار ٢٤٠
نظريّة فقهاء العامّة ٢٤٠
الأمر العاشر: في سارق الكفن والنبّاش ٢٤٢
الأقوال في المسألة ٢٤٢
طوائف الأخبار في المسألة ٢٤٥
وجوه الجمع بين الأخبار ٢٥٠
المطلب الأوّل: في عقوبة الجريمة ٢٥٢
الأقوال في المسألة ٢٥٢

الرأي المختار ٢٥٤
تتمّة: في عدم كون القبر حرزاً لغير الكفن ٢٥٥
نقل جملة من عبارات من الأصحاب ٢٥٥
الرأي المختار ٢٥٦
المطلب الثاني: في اعتبار النصاب ٢٥٦
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٢٥٦
المطلب الثالث: في النبش المجرّد عن الأخذ ٢٥٩
صور المسألة ٢٥٩
الرأي المختار ٢٦٠
تتمّة: في تكرّر الفعل مع عدم الحدّ في البين ٢٦١
المطلب الرابع: في المطالِب بالقطع ٢٦٣
نقل جملة من عبارات من الأصحاب ٢٦٣
نظريّة فقهاء العامّة ٢٦٥
النظر الثاني: في طرق الإثبات وعقوبة السارق ٢٦٧
الفصل الأوّل: في طرق الإثبات ٢٦٩
الأمر الأوّل: في البيّنة ٢٧٢
الأمر الثاني: في الإقرار ٢٧٣
الأقوال في كفاية الإقرار الواحد في ثبوت الحدّ مع ما استدلّ به لها ٢٧٣
الرأي المختار ٢٨٠

نظريّة فقهاء العامّة ٢٨١
الفصل الثاني: في فروع حول الإقرار ٢٨٣
الأمر الأوّل: في إقرار العبد ٢٨٧
أدلّة المسألة ٢٨٧
الرأي المختار ٢٨٨
نظريّة فقهاء العامّة ٢٨٩
الأمر الثاني: في إقرار المكره ٢٩٠
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٢٩٠
الرأي المختار ٢٩٣
نظريّة فقهاء العامّة ٢٩٤
الأمر الثالث: في الرجوع عن الإقرار ٢٩٦
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٢٩٦
الرأي المختار ٣٠١
نظريّة فقهاء العامّة ٣٠٢
الأمر الرابع: في مدى تأثير الإقرار الواحد ٣٠٤
نظريّة فقهاء العامّة ٣٠٥
الفصل الثالث: في عقوبة السارق ٣٠٧
الأمر الأوّل: في حدّ السارق في المرّة الأولى ٣١١
الأقوال في المسألة ٣١٢

الأخبار في المسألة ٣١٤
نظريّة فقهاء العامّة ٣١٨
الأمر الثاني: في حدّ السارق في المرّة الثانية ٣١٩
الأقوال في موضع القطع في المرّة الثانية ٣١٩
الأخبار في المسألة ٣٢٣
الرأي المختار ٣٢٥
نظريّة فقهاء العامّة ٣٢٦
الأمر الثالث: في عقوبة السارق في المرّة الثالثة ٣٢٧
الأخبار في المسألة ٣٢٨
الرأي المختار ٣٣١
نظريّة فقهاء العامّة ٣٣٢
الأمر الرابع: في عقوبة السارق في المرّة الرابعة ٣٣٥
الأخبار في المسألة ٣٣٦
الرأي المختار ٣٣٧
نظريّة فقهاء العامّة ٣٣٨
الأمر الخامس: في تعليق يد السارق ٣٣٩
الرأي المختار ٣٣٩
نظريّة فقهاء العامّة ٣٤٠
الأمر السادس: في نفي السارق عن بلده ٣٤٠

الأخبار في المسألة ٣٤٠
الرأي المختار ٣٤١
الفصل الرابع: في فروع حول عقوبة السارق ٣٤٣
الأمر الأوّل: في قطع الأشلّ وناقص اليد ٣٤٧
المطلب الأوّل: في شلل اليمنى أو نقصها ٣٤٧
صور المسألة وأدلّتها والرأي المختار فيها ٣٤٧
المطلب الثاني: في شلل اليسرى ٣٥٢
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٣٥٢
الرأي المختار ٣٥٤
المطلب الثالث: في شلل اليدين ٣٥٤
المطلب الرابع: في العضو الزائد ٣٥٥
صور المسألة والرأي المختار فيها ٣٥٥
نظريّة فقهاء العامّة ٣٥٧
الأمر الثاني: في عادم اليد اليسرى ٣٥٩
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٣٥٩
الرأي المختار ٣٦٣
نظريّة فقهاء العامّة ٣٦٤
الأمر الثالث: في عادم اليد اليمنى ٣٦٥
المطلب الأوّل: في ذهاب اليمين بعد السرقة ٣٦٥

نظريّة فقهاء العامّة ٣٦٦
المطلب الثاني: في ذهاب اليد اليمنى قبل السرقة ٣٦٨
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٣٦٨
الرأي المختار ٣٧١
نظريّة فقهاء العامّة ٣٧٤
الأمر الرابع: في توبة السارق ٣٧٥
المطلب الأوّل: في توبة السارق قبل الثبوت ٣٧٥
الأخبار في المسألة ٣٧٦
المطلب الثاني: في توبة السارق بعد الثبوت ٣٧٨
الصورة الأولى: توبة السارق بعد إقامة البيّنة عليه ٣٧٨
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٣٧٨
الرأي المختار ٣٨٠
الصورة الثانية: توبة السارق بعد إقراره ٣٨٠
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٣٨١
الرأي المختار ٣٨٣
نظريّة فقهاء العامّة ٣٨٣
الأمر الخامس: في عمد الحدّاد وخطئه ٣٨٥
المطلب الأوّل: في القطع العمديّ ٣٨٥
الأقوال في قطع اليمنى عن السارق مع ما استدلّ به لها ٣٨٦

الرأي المختار ٣٨٧
المطلب الثاني: في القطع للاشتباه ٣٨٨
الأقوال في قطع اليمنى عن السارق مع ما استدلّ به لها ٣٨٨
الرأي المختار ٣٩٠
نظريّة فقهاء العامّة ٣٩١
الأمر السادس: في تداوي المقطوع ٣٩٣
الأخبار في المسألة ٣٩٤
الرأي المختار ٣٩٦
مسائل يتعرّض لها ضمن فروع ٣٩٨
الفرع الأوّل: في كيفيّة القطع ٣٩٨
الفرع الثاني: في تخدير العضو أو النفس ٣٩٨
الفرع الثالث: في إلصاق المقطوع ٣٩٩
نظريّة فقهاء العامّة ٤٠١
الأمر السابع: في ضمان السراية ٤٠٢
الأقوال في المسألة ٤٠٣
الرأي المختار ٤٠٤
نظريّة فقهاء العامّة ٤٠٤
النظر الثالث: في المسائل الملحقة ٤٠٧
المسألة الأولى ٤٠٩

حكم العين المسروقة ٤١٠
الأخبار في المسألة ٤١١
نظريّة فقهاء العامّة ٤١٤
المسألة الثانية ٤١٧
الاشتراك في السرقة ٤١٨
الصورة الأولى: انفراد كلّ واحد بإخراج شيء من الحرز ٤١٨
الصورة الثانية: إخراجهم المتاعة بالاشتراك
مع بلوغ حصّة كلّ واحد النصاب ٤١٨
الصورة الثالثة: إخراجهم المتاع بالاشتراك
مع عدم بلوغ حصّة كلّ واحد النصاب ٤١٩
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٤١٩
الرأي المختار ٤٢٣
نظريّة فقهاء العامّة ٤٢٤
المسألة الثالثة ٤٢٧
تكرار السرقة ٤٢٨
المطلب الأوّل: في ثبوت جميع السرقات قبل القطع ٤٢٨
أدلّة كفاية حدّ واحد لجميع السرقات ٤٢٨
الرأي المختار ٤٣٠
كون القطع بالسرقة الأولى أو الأخيرة ٤٣١

الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٤٣١
الرأي المختار ٤٣٣
نظريّة فقهاء العامّة ٤٣٣
المطلب الثاني: في ثبوت سرقات أخرى بعد القطع ٤٣٣
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٤٣٤
الرأي المختار ٤٣٦
نظريّة فقهاء العامّة ٤٣٧
فرع: في سرقة المال المسروق ثانياً بعد إقامة الحدّ وردّه إلى مالكه ... ٤٣٧
نظريّة فقهاء العامّة ٤٣٨
المسألة الرابعة ٤٣٩
اشتراط مطالبة المسروق منه في قطع السارق ٤٤٠
الأقوال في المسألة ٤٤٠
الأخبار في المسألة ٤٤٣
الرأي المختار ٤٤٥
نظريّة فقهاء العامّة ٤٤٦
فرعان حول اشتراط مطالبة المسروق منه لقطع السارق ٤٤٨
الفرع الأوّل: في عفو المسروق منه للسارق أو هبته المسروق إيّاه ٤٤٨
الأخبار في المسألة ٤٤٩
الفرع الثاني: في تملّك السارق للشيء المسروق ٤٥٣

الفهرس التفصيلي لمطالب الجزء الثالث ٦٨٣
الأقوال في المسألة ٤٥٣
نظريّة فقهاء العامّة ٤٥٤
المسألة الخامسة ٤٥٧
إعادة المال إلى الحرز ٤٥٨
الأقوال في المسألة ٤٥٨
الرأي المختار ٤٦١
فروع حول هتك الحرز وإخراج المال منه ٤٦٢
الفرع الأوّل: فيما لو هتك الحرز جماعة وأخرج المال واحد منهم ٤٦٢
الفرع الثاني: فيما لو هتك الحرز جماعة وقرّب المال
واحد منهم وأخرجه الخارج ٤٦٢
الفرع الثالث: فيما لو نقب جماعة ونقل البعض المال
إلى وسط النقب وأخرجه الخارج ٤٦٣
الأقوال في المسألة ٤٦٣
الرأي المختار ٤٦٧
نظريّة فقهاء العامّة ٤٦٨
المسألة السادسة ٤٧١
إخراج قدر النصاب في دفعات ٤٧٢
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٤٧٢
الرأي المختار ٤٧٥

نظريّة فقهاء العامّة ٤٧٦
المسألة السابعة ٤٧٧
إحداث ما تنقص به قيمة المسروق عن النصاب ٤٧٨
المطلب الأوّل: في إحداث النقصان قبل الإخراج من الحرز ٤٧٨
المطلب الثاني: في إحداث النقصان بعد الإخراج من الحرز ٤٨٠
نظريّة فقهاء العامّة ٤٨٠
المسألة الثامنة ٤٨٣
بلع السارق المسروقَ في الحرز ٤٨٤
الأقوال في المسألة ٤٨٤
صور المسألة والرأي المختار فيها ٤٨٦
نظريّة فقهاء العامّة ٤٨٧

الباب السادس: في المحاربة

تمهيد: في عظم معصية الحرابة ٤٩١
أ ـ الكتاب وجريمة الحرابة ٤٩٣
ب ـ الأخبار وجريمة الحرابة ٤٩٩
النظر الأوّل: في معنى المحاربة وشرائطها وطرق إثباتها وعقوبتها ٥٠١
الفصل الأوّل: في معنى المحاربة وشرائطها ٥٠٣

المحاربة في اللغة..... ٥٠٦
المحاربة في اصطلاح الفقهاء ٥٠٧
الأمر الأوّل: في اعتبار تجريد السلاح في تحقّق الحرابة ٥١١
الأخبار في المسألة ٥١٢
بعض عبارات الأصحاب في عدم اعتبار كون السلاح من الحديد..... ٥١٢
الرأي المختار ٥١٤
نظريّة فقهاء العامّة ٥١٥
الأمر الثاني: في اعتبار قصد الإخافة ٥١٦
الرأي المختار ٥١٧
الأمر الثالث: في اعتبار حصول الخوف..... ٥١٨
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٥١٨
الرأي المختار ٥٢٠
نظريّة فقهاء العامّة ٥٢٠
الأمر الرابع: في اعتبار كونه من أهل الفتنة ٥٢١
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٥٢١
الرأي المختار ٥٢٣
الأمر الخامس: في عدم اختصاص حكم المحارب بالرجال..... ٥٢٤
الأقوال في المسألة مع ما استدلّ به لها ٥٢٤
الرأي المختار ٥٢٦

نظريّة فقهاء العامّة ٥٢٦
الأمر السادس: في اعتبار التكليف ٥٢٧
الأقوال في المسألة ٥٢٧
نظريّة فقهاء العامّة ٥٢٩
الأمر السابع: في المعاونة في المحاربة ٥٣٠
الأقوال في المسألة ٥٣٠
الرأي المختار ٥٣٢
نظريّة فقهاء العامّة ٥٣٢
الأمر الثامن: في مكان الحرابة ٥٣٥
نقل جملة من عبارات الفقهاء ٥٣٥
الأقوال في ترتّب أحكام الحرابة في غير دار الإسلام ٥٣٦
الرأي المختار ٥٣٧
نظريّة فقهاء العامّة ٥٣٧
الأمر التاسع: فيما لو كان المجنيّ عليه غير مسلم ٥٣٨
الرأي المختار ٥٣٩
نظريّة فقهاء العامّة ٥٣٩
الفصل الثاني: في طرق إثبات المحاربة ٥٤١
الأمر الأوّل: في الإقرار ٥٤٤
الأمر الثاني: في البيّنة ٥٤٥

فرعان حول إثبات المحاربة بالبيّنة ٥٤٦
الفرع الأوّل: في حكم شهادة المحاربين ٥٤٦
الفرع الثاني: في حكم شهادة أهل الرفقة ٥٤٦
صور المسألة مع ذكر الأقوال والرأي المختار فيها ٥٤٧
الأمر الثالث: في علم الحاكم ٥٥١
نظريّة فقهاء العامّة ٥٥٢
الفصل الثالث: في عقوبة المحارب ٥٥٥
الأقوال في كون عقوبات الحرابة على وجه التخيير أو الترتيب
مع ذكر ما استدلّ به لها ٥٥٨
الرأي المختار ٥٧١
فروع حول عقوبة المحارب ٥٧٤
الفرع الأوّل: في عدم مدخليّة نوع القتل في عقوبة المحارب ٥٧٤
الفرع الثاني: في حكم أموال المحارب ٥٧٥
الفرع الثالث: في من يقيم حدّ الحرابة ٥٧٥
الفرع الرابع: في تداخل الحدود ٥٧٦
نظريّة فقهاء العامّة ٥٧٧
النظر الثاني: في المسائل الملحقة ٥٨١
المسألة الأولى ٥٨٣
ارتكاب المحارب القتل أو الجرح ٥٨٤

الأقوال في المسألة ٥٨٤
الرأي المختار ٥٨٦
نظريّة فقهاء العامّة ٥٨٧
المسألة الثانية ٥٨٩
توبة المحارب ٥٩٠
أدلّة المسألة ٥٩٠
لزوم إثبات التوبة ٥٩٢
نظريّة فقهاء العامّة ٥٩٢
المسألة الثالثة ٥٩٧
حكم اللصوص ٥٩٨
اللصّ في اللغة ٥٩٨
اللصّ في اصطلاح الفقهاء ٥٩٨
الأخبار في المسألة ٦٠٠
الرأي المختار ٦٠٣
نظريّة فقهاء العامّة ٦٠٥
المسألة الرابعة ٦٠٧
حكم الصلب ٦٠٨
الصلب في اللغة ٦٠٨
الخلاف في كون الصلب حال الحياة أو بعد الموت ٦١٠

الفهرس التفصيلي لمطالب الجزء الثالث ٦٨٩
الحكم في صورة عدم موت المصلوب بعد ثلاثة أيّام ٦١٠
الرأي المختار ٦١١
فرع: في موت المحارب قبل إقامة الحدّ عليه ٦١٢
نظريّة فقهاء العامّة ٦١٣
المسألة الخامسة ٦١٧
مدّة صلب المحارب ٦١٨
الأخبار في المسألة ٦١٩
فرع: في تجهيز المحارب ٦٢١
نظريّة فقهاء العامّة ٦٢٢
المسألة السادسة ٦٢٣
النفي ٦٢٤
الأمر الأوّل: في معنى النفي ٦٢٤
الأقوال في المسألة ٦٢٤
الأخبار في المسألة ٦٢٨
الرأي المختار ٦٣١
الأمر الثاني: في مدّة النفي ٦٣٣
الأقوال في المسألة ٦٣٣
الرأي المختار ٦٣٤
الأمر الثالث: في قصد بلاد الشرك ٦٣٤

نظريّة فقهاء العامّة ٦٣٥
المسألة السابعة ٦٣٩
القطع ٦٤٠
الأمر الأوّل: في عدم اعتبار النصاب والحرز ٦٤٠
الرأي المختار ٦٤١
نظريّة فقهاء العامّة ٦٤١
الأمر الثاني: في كيفيّة القطع ٦٤٣
الأقوال في المسألة ٦٤٣
الرأي المختار ٦٤٤
فرع: في حكم فقد الأعضاء ٦٤٦
الأقوال في المسألة ٦٤٦
الرأي المختار ٦٤٨
نظريّة فقهاء العامّة ٦٤٨
المسألة الثامنة ٦٥١
حكم المختلس والمحتال والمبنّج ٦٥٢
الأمر الأوّل: في الاستلاب والاختلاس ٦٥٢
الاختلاس في اصطلاح الفقهاء ٦٥٣
الرأي المختار ٦٥٥
الأخبار في المسألة ٦٥٦

الفهرس التفصيلي لمطالب الجزء الثالث ٦٩١
نظريّة فقهاء العامّة ٦٥٧
الأمر الثاني: في الاحتيال على أموال الناس ٦٥٨
الأقوال في المسألة ٦٥٨
الرأي المختار ٦٦٠
الأمر الثالث: في إسقاء المرقد ونحوه ٦٦٠
الرأي المختار ٦٦١
نظريّة فقهاء العامّة ٦٦٢