



الحرز وأثره في أحكام السرقة

إعداد: سيف بن محمد بن سالم الحواري

إشراف: الهادي أحمد الهادي

(١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م)

إهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي العزيز الذي بذل الغالي والرخيص وسعى بكل جهده في تنشئتي وتربيتي وتعليمي وتوجيهي .

إلى أمي الغالية منبع العطف والحنان.

إلى زوجتي الغالية

إلى إخواني وأخواتي

إلى مشايخي وأخواتي طلبة العلم

إلى كل مسلم ومسلمة

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل إلى معالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنتنا الحبيبة على إتاحتها لنا الفرصة لهذه الدراسة وتسهيل كافة الإجراءات في سبيل حصولنا على مقعد دراسي، وأتقدم بالشكر إلى كلية العلوم الشرعية التي احتضنتنا وزودتنا بالعلم والمعرفة، والشكر موصول إلى جميع المسؤولين والأساتذة والإداريين بالكلية، وأخص بالشكر د. الهادي أحمد الهادي على وقوفه معنا وموجها ومرشدا لإظهار هذا العمل بالصورة اللائقة، وأتقدم بالشكر للقائمين على المكتبة الذين يبذلون جهداً في تيسير حصولنا على المراجع والمصادر من الكتب بكافة أنواعها، كما لا أنسى طلبة العلم في الكلية وخاصة من استفدت منه بالمشورة لإكمال هذا البحث فجزاهم الله جميعاً خير الجزاء.

ملخص البحث

عنوان البحث: الحرز وأثره في أحكام السرقة

اسم الباحث: سيف بن محمد بن سالم الحواري

اسم المشرف: د/الهادي أحمد الهادي

السنة الدراسية: ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع في اشتراط الحرز في السرقة يحدد بالدقة متى يكون الأخذ من الآخرين سرقة ومتى لا يكون سرقة. فالموضوع مهم في بيان حكم السارق وما يتعلق به من اشتراطات لحفظ كيان المجتمع.

خطة البحث:

الفصل الأول: تعريف بموضوعات البحث وبيان أنواعه

المبحث الأول: تعريف الحرز

المطلب الأول: الحرز لغة

المطلب الثاني : الحرز اصطلاحاً

المبحث الثاني: تعريف الأثر

المطلب الأول: الأثر لغة

المطلب الثاني: الأثر اصطلاحاً

المبحث الثالث: تعريف الحكم

المطلب الأول : الحكم لغة

المطلب الثاني : الحكم اصطلاحاً

المبحث الرابع: تعريف السرقة

المطلب الأول : السرقة في اللغة

المطلب الثاني: السرقة اصطلاحاً

المبحث الخامس: بيان أنواع الحرز

المطلب الأول: حرز بالمكان أو حرز بنفسه

المطلب الثاني: الحرز بالحافظ أو حرز بغيره عند الفقهاء

الفصل الثاني: اشتراط الحرز في السرقة الحدية و أدلته

المبحث الأول : المراد بالسرقة الحدية وغير الحدية وشروطهما

المطلب الأول: المراد بالسرقة الحدية وشروطها

المطلب الثاني: السرقة غير الحدية وشروطها

المبحث الثاني: موقف الفقهاء من اشتراط الحرز للعقوبة بالحد وأدلتهم

المطلب الأول: القائلون باشتراط الحرز وأدلتهم

المطلب الثاني: القائلون بعدم اشتراط الحرز وأدلتهم

المبحث الثالث: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات العملية عند من اشترط

الحرز وما يبطل به الحرز

المطلب الأول: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات

المطلب الثاني: بيان ما يبطل به الحرز

نتائج البحث:

- ١- أن المرجع الأساسي في مفهوم الحرز شرعاً هو العرف، وهو ليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف.
- ٢- اتفاق الفقهاء على أن الحرز ينقسم إلى قسمين حرز بالمكان وحرز بالحافظ. وبعد اتفاقهم في هذا اختلفوا في تصوراتهم بالنسبة لكل من القسمين.
- ٣- اختلافهم في حكم سرقة نفس الحرز فالحنفية يرون أن سارقه كله أو بعضه لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإخراج من الحرز ونفس الحرز ليس من الحرز فلا إخراج. بخلاف جمهور الفقهاء فيرون القطع في سرقة الحرز كله أو بعضه.
- ٤- اتفق الفقهاء القائلون بالحرز أنه يبطل بالأذن بالدخول وأن هذا الأذن قد يكون صريحاً أو ضمناً.
- ٥- اتفاقهم أن الشبهة في السرقة يترتب عليها عدم إقامة الحد. "ادروا الحدود بالشبهات"
- ٦- أن الاضطرار شبهة تدرأ الحد عن السارق.
- ٧- يجب أن يكون المال متقوماً غير تافه، وأن يبلغ نصاباً.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وبعد:

فإن شريعة الإسلام جاءت لتعاش حياة الناس وتواكب مسيرتهم في الحياة لذلك كانت شريعة ومنهج حياة لجميع البشر تنظم للناس سلوكهم، وتعاملهم مع بعضهم، فإن الله جعل الأموال مهياة للانتفاع بها فكانت موضع أطماع الناس، وموطن رغباتهم، واقتضت حكمة الله سبحانه اختصاص الناس بالملك لأن جعل الأشياء مباحة لكل يجعل النفوس في جشع دائم، فيكون ذلك مثارا للفتن، وسبب النزاع المستمر، لذلك فإن اشتراط الحرز لإيجاب القطع في السرقة قد شرع لغاية نبيله وحكمة سامية، ألا وهي الحيلولة قدر المستطاع دون اقرار هذه الجريمة، حتى لا يقع الناس تحت هذه العقوبة فتهدر أعضاؤهم وكرامتهم. فكما أن لأصحاب الأموال حق حماية أموالهم من السارقين فكذلك يكون لمن تراودهم أنفسهم حق الحماية من أنفسهم وذلك بحفظ الأموال بعيداً عنهم، فقد أوجب الإسلام على أصحاب الأموال أن يحفظوها ولا يهملوا المحافظة عليها حتى لا يكون الطريق إليها سهلاً، فإذا أهملوا فهم بذلك يغرون للصوم للإقدام على السرقة فيكونون هم سبباً في ذلك فحينها تخفض العقوبة إلى التعزير، ولكن لو حفظها بحق وسرقت فإن على سارقها الحد بقطع يده ليرتدع هذا وأمثاله من الإقدام على السرقة وحماية للمجتمع وحفظاً لأنهم.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في اشتراط الحرز في السرقة يحدد بالدقة متى يكون الأخذ من الآخرين سرقة ومتى لا يكون سرقة. فالموضوع مهم في بيان حكم السارق وما يتعلق به من اشتراطات لحفظ كيان المجتمع.

أسباب اختيار الموضوع:

- ١ - الرغبة الشخصية في معرفة هذا الجانب من فقه الجنايات.
- ٢ - وفرة المراجع وسعة الموضوع.
- ٣ - حب معرفة المواضع التي يتم فيها إقامة الحد على السارق.
- ٤ - بيان دور الحدود في حفظ المجتمع من الانزلاق.
- ٥ - قلة استخدام لفظ الحرز عند المعاصرين بخلاف السابق.

الصعوبات التي واجهتني:

- ١ - تفرق هذا الموضوع بين كتب المذاهب.
- ٢ - كثرة المواد التي ندرسها في الفصل الواحد.

الدراسات السابقة:

إن أغلب كتب الفقه تطرقت لهذا الموضوع وخصت ذكره في كتاب السرقة، وذلك لأهميته في الدين الإسلامي.

واستفدت في بحثي من أحد البحوث المعاصرة للدكتورين فداء فتحي شطناوي وأيمن محمد الشبول. وقد سعت مجتهداً لأقدم هذا البحث بعبارات سهلة ومفصلة قدر الإمكان.

منهج البحث:

اتبعت منهج الاستقراء في الكثير من كتب المذاهب الإسلامية لأهم المسائل التي تعتبر إضافة لهذا الموضوع وبينت المصطلحات اللغوية والاصطلاحية الرئيسية في الموضوع، واعتمدت كذلك المنهج المقارن مع التحليل بذكر أقوال المذاهب واستدلالاتهم من الكتاب والسنة.

خطة البحث:

الفصل الأول: تعريف بموضوعات البحث وبيان أنواعه

المبحث الأول: تعريف الحرز

المطلب الأول: الحرز لغة

المطلب الثاني : الحرز اصطلاحاً

المبحث الثاني: تعريف الأثر

المطلب الأول: الأثر لغة

المطلب الثاني: الأثر اصطلاحاً

المبحث الثالث: تعريف الحكم

المطلب الأول : الحكم لغة

المطلب الثاني : الحكم اصطلاحاً

المبحث الرابع: تعريف السرقة

المطلب الأول : السرقة في اللغة

المطلب الثاني: السرقة اصطلاحاً

المبحث الخامس: بيان أنواع الحرز

المطلب الأول: حرز بالمكان أو حرز بنفسه

المطلب الثاني: الحرز بالحافظ أو حرز بغيره عند الفقهاء

الفصل الثاني: اشتراط الحرز في السرقة الحدية و أدلته

المبحث الأول : المراد بالسرقة الحدية وغير الحدية وشروطهما

المطلب الأول: المراد بالسرقة الحدية وشروطها

المطلب الثاني: السرقة الغير حدية وشروطها

المبحث الثاني: موقف الفقهاء من اشتراط الحرز للعقوبة بالحد وأدلتهم

المطلب الأول: القائلون باشتراط الحرز وأدلتهم

المطلب الثاني: القائلون بعدم اشتراط الحرز وأدلتهم

المبحث الثالث: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات العملية عند من اشترط

الحرز وما يبطل به الحرز

المطلب الأول: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات

المطلب الثاني: بيان ما يبطل به الحرز

وفي هذا البحث سأتناول بأذن الله بشرط الحرز في السرقة والضوابط والأحكام التي تدارسها الفقهاء

المتقدمين وحاولت ذكرها بشيء من التفصيل، ونشرع في بحثنا وبالله التوفيق.

الفصل الأول: تعريف بموضوعات البحث وبيان أنواعه

المبحث الأول: تعريف الحرز

المطلب الأول: الحرز لغة

المطلب الثاني : الحرز اصطلاحاً

المبحث الثاني: تعريف الأثر

المطلب الأول: الأثر لغة

المطلب الثاني: الأثر اصطلاحاً

المبحث الثالث: تعريف الحكم

المطلب الأول : الحكم لغة

المطلب الثاني : الحكم اصطلاحاً

المبحث الرابع: تعريف السرقة

المطلب الأول : السرقة في اللغة

المطلب الثاني: السرقة اصطلاحاً

المبحث الخامس: بيان أنواع الحرز

المطلب الأول: حرز بالمكان أو حرز بنفسه

المطلب الثاني: الحرز بالحفاظ أو حرز بغيره عند الفقهاء

الفصل الأول: تعريف بموضوعات البحث وبيان أنواعه

المبحث الأول: تعريف الحرز

المطلب الأول: الحرز لغة:

جاء في لسان العرب:

حرز: الحِرْز: الموضع الحصين يقال: هذا حِرْزٌ حَرِيْزٌ. والحِرْزُ: ما أحرَزَكَ من موضع وغيره. تقول هو في حِرْز لا يُوصَلُ إليه. وفي حديث يأجوج ومأجوج: فَحَرَزَ عبادي إلى الطور أي ضَمَّهم إليه واجعله لهم حِرْزاً.^(١)

وذكر في كتاب مختار الصحاح:

ح ر ز - (الحِرْزُ) الموضعُ الحصينُ يقالُ هذا (حِرْزٌ حَرِيْزٌ) ويُسمَّى التَّغْوِيْذُ (حِرْزاً). و(أَحْتَرَزَ) مِنْ كَذَا و(تَحَرَّزَ) مِنْهُ أَي تَوَقَّاهُ.^(٢)

وأورد في كتاب الصحاح:

حرز: الحِرْزُ: الموضعُ الحصينُ. يقال: هذا حِرْزٌ حَرِيْزٌ.^(٣)

وجاء في كتاب المعجم الوسيط:

(حَرَزَه) - حَرَزاً: صَانَهُ

(حَرِزَ) - حَرَزاً: اشْتَدَّ وَرَعَهُ.

(حَرَزَ) - حَرَاظَةً: امْتَنَعَ وَتَحَصَّنَ.

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (٧١١هـ - ١٣١١م)، لسان العرب، دار صادر بيروت، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ج ٤، ص ٨٤.

(٢) الرازي، محمد بن أبي بكر عبدالقادر، (٣١١هـ - ٩٢٣م)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، ١٩٨٦، ص ٥٥

(٣) الجوهري إسماعيل بن حماد، (٣٩٨هـ)، الصحاح، محمد محمد ثامر، دار الحديث القاهرة، الجمهورية العربية المصرية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٢٣٩.

(أَحْرَزَهُ) - حَرَزَهُ وحازَه. ويقال: أَحْرَزَ قَصَبَ

السَّبْق: سَبَقَ غَيْرَهُ إِلَى الْفَوْزِ فِي أَمْرٍ.^(١)

المطلب الثاني : الحرز اصطلاحاً:

جاء تعريفه في كتاب "القوانين الفقهية" بأنه: الموضع الذي يحرز فيه ذلك المسروق، من دار، أو حانوت، أو ظهر دابة أو سفينة، ممّا جرت عادة الناس أن يحفظوا فيه أموالهم.^(٢)

وجاء تعريفه في كتاب "نهاية المحتاج" قالوا: يتحقق الإحراز للمسروق من قوي متيقظ (أو حصانه موضعه) وحدها أو مع ما قبلها كما يعلم مما يأتي لأن الشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة فيرجع فيه إلى العرف، وهو مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال، وإنما اشترط ذلك لأن غير المحرز ضائع بتقصير صاحبه^(٣).

وجاء في كتاب "شرح النيل وشفاء العليل" بأنه: "الموضع الذي يحرز فيه عادة، كدار وحنوت وسفينة وظهر دابة"^(٤). بناء على ما سبق فإن الحرز هو المكان الذي يحرز فيه المتاع من دار أو حانوت أو ظهر دابة أو سفينة ويكون ضبطه بما تعارف عليه الناس؛ لأنه ليس ضابط من جانب الشرع واللغة.

المبحث الثاني: تعريف الأثر

المطلب الأول: الأثر لغة:

ذكر تعريف الأثر في "كتاب الصحاح" بأنه:

(١) مجمع اللغة العربية (مصر)، المعجم الوسيط، مدار الجمهورية للصحافة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثالثة، ج ١، ص ١٧٢

(٢) بن جزي الكلبي، محمد بن أحمد، ت (٧٤١هـ) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، حققه ماجد الحموي، دار ابن حزم، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٥٩١.

(٣) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت لبنان، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج ٧، ص ٤٤٨

(٤) أطفيش، محمد بن يوسف، ت (١٣٣٢هـ - ١٩١٤م) شرح كتاب النيل وشفاء العليل، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ١، ص ١٣٦

أثر: الأثر: فِرْزُدُ السيفِ . قال يعقوب لا يعرفه الأصمعيُّ إِلَّا بِالْفَتْحِ . قال: وأنشدني عيسى بن عمر الشقفي: [الوافر]

جلاها السَّيْقُلُونُ فَأَخْلَصُوهَا جَفَافاً كُلُّهَا يَتَّقِي بِأَثَرِ
أَيُّ كُلِّهَا يَسْتَقْبِلُكَ بِفِرْنَدِهِ .

والأثر أيضاً: مصدر قولك: أَثَرْتُ الحديث: إذا ذكرته عن غيرك.

والأثر بالضم: أثر الجراح يَبْقَى بعد البدء.

وورد في كتاب "مختار الصحاح":

(الأثر) بفتحَتَيْنِ ما بقي من رَسْمِ الشيءِ وضربة السيف. وسنن النبي عليه الصلاة والسلام (آثاره).

(استأثر) بالشيء استبَدَّ به.

و(الأثرة) بفتحَتَيْنِ. استأثر الله بفلان إذا مات ورُجِي له العُفْرَانُ.

و(المأثرة) - (المأثرة) بفتح التاء وضمها المَكْرُمة لأنها تُؤَثِّرُ أَي يذكُرُها قَرْنٌ عن قَرْنٍ و(آثره) على نفسه من الإيثَارِ.^(١)

وجاء في "لسان العرب":

أثر: الأثر: بقية الشيء، والجمع آثار وأثور. وخرجت في إثره وفي أثره أي بعده.

وَأَثَرُهُ وَتَأَثَّرَتْهُ: تَبَعَتْ أَثَرَهُ، وَيُقَالُ: أَثَرَ كَذَا وَكَذَا بِكَذَا وَكَذَا أَي أَتْبَعَهُ إِياه.

وجاء في كتاب "المعجم الوسيط":

(أثره) أَثَرًا، وَأَثَارَةً، وَأَثَرَةً؛ تَبَعَ أَثَرَهُ. و الحديث: نقله، ورواه عن غيره. و السيف وغيره أَثَرًا، وَأَثَرًا: ترك فيه

علامة يُعْرَفُ بها. و - فلانٌ أن يفعل كذا: اختار فعله.

(١) مختار الصحاح، ص ٢ ص ٣.

(أَثَرٌ) فيه: ترك فيه أثراً.

(تَأَثَّرَ) الشيءُ: ظهر فيه الأثر. وبالشئ: تَطَبَّعَ به. و الشيء: تَتَبَّعَ أثره.^(١)

المطلب الثاني: الأثر اصطلاحاً:

لا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ " أثر " عن هذه المعاني اللغوية. فيطلقون الأثر -بمعنى البقية- على بقية النجاسة ونحوها، كما يطلقونه بمعنى الخبر فيريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع، وبعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف، ويطلقونه بمعنى ما يترتب على الشيء، وهو المسمى بالحكم عندهم، كما إذا أضيف الأثر إلى الشيء فيقال: أثر العقد، وأثر الفسخ، وأثر النكاح وغير ذلك^(٢).

المبحث الثالث: تعريف الحكم

المطلب الأول : الحكم لغة:

جاء في كتاب "لسان العرب":

الحكم الحِكْمَةُ من العلم، والتحكيْمُ العالم وصاحب الحِكْمَةِ. وقد حَكَمَ أي صار حَكِيماً.^(٣)

وذكر في كتاب "مختار الصحاح":

ح ك م - (الحُكْمُ) القَضَاءُ وقد (حَكَمَ) بينهم يَحْكُمُ بالضم (حُكْماً) و(حَكَمَ) لَهُ وَحَكَمَ عليه. و(الحُكْمُ) أيضاً الحِكْمَةُ من العِلْمِ.^(٤)

وجاء في كتاب "الصحاح":

(١) المعجم الوسيط، الجزء الأول، ص ٥.

(٢) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ج ١، ص ٢٤٩.

(٣) ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم، لسان العرب، ج ٤، ص ١٨٦.

(٤) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ص ٦٢.

حكم: الحُكْمُ: مصدر قولك: حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ، أي قضى. وحَكَمَ له وحَكَمَ عليه. والحُكْمُ أيضاً:
الحِكْمَةُ من العلم. والحَكِيمُ: العالمُ، وصاحب الحكمة. والتحكيم: المتقن للأمور وقد حَكَمَ بضم الكاف،
أي صار حكيماً.^(١)

وجاء في كتاب "المعجم الوسيط":

(حُكْمٌ) بالأمر - حُكْمًا، وحكومة: قَضَى يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم. والفرس: جعل
للجأمة حَكَمَةً. وفلاناً: مَنَعَهُ كَمَا يريد ورَدَّهُ.

حَكْمٌ - حُكْمًا: صار حكيماً.

(أَحْكَمَ) الفرس: حَكَمَةً. ويقال: أحكم فلاناً عن الأمر. والتجارب فلاناً: جعلته حكيماً. والشيء والأمر:
أَتَقَنَهُ.^(٢)

المطلب الثاني : الحكم اصطلاحاً:

الحكم عند الأصوليين هو: الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع.^(٣)
جاء في حاشية البيجوري تعريفه بأنه: خطاب الله المتعلق بفعل المكلفين إما بالطلب أو الإباحة أو الوضع.
فقولنا: إما بالطلب أو الإباحة إشارة إلى الأحكام التكليفية الخمسة وهي الإيجاب والتحریم والندب
والكراهة والإباحة. وقولنا: أو الوضع إشارة إلى الأحكام الوضعية وهي خمسة أيضاً: وهي كلام الله تعالى
المتعلق بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً.^(٤)

(١) أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح ص ٢٧٠

(٢) المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٩٦-١٩٧

(٣) إرشاد الفحول محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، أ.د. شعبان محمد

إسماعيل، دار السلام، مصر القاهرة، ط ٢، ج ١، ص ٤٩. كتاب جمع الجوامع، ج ١، ص ٣٥ والتوضيح، ج ١، ص ١٤

(٤) إبراهيم محمد البيجوري (١٨٦٠) حاشية البيجوري علي شرح الغزي علي متن أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٩م، ج ١،
ص ٢٥.

وعند الفقهاء هو أثر خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، فالفقهاء نظروا إليه من ناحية تعلقه بفعل المكلف.

وبناء على هذا فإن الحكم الشرعي ينقسم عند علماء أصول الفقه إلى قسمين هما: الحكم التكليفي والحكم الوضعي.

فالحكم التكليفي هو المتعلق بأفعال الإنسان والموجه لسلوكه المباشرة في مختلف جوانب حياته، كحرمة شرب الخمر والقتل ووجوب الصلاة والصيام. فهي كما أسلفنا خمسة: الواجب، والمندوب، والمكروه، والمحرم، والمباح.

وجاء تعريف الحكم في "طلعة الشمس" بأنه: "أثر الخطاب، والمراد به خطاب الله تعالى... كالوضع والتخيير والإيجاب"

" والمراد بالوضع هو جعل الله الشيء سبباً لحكم، كالدُّلوك سبب لوجوب الصلاة، أو جعله شرطاً، كالطهارة شرط لصحة الصلاة، أو جعله مانعاً، كالحيض مانع لصحة الصلاة، ورافعٌ لوجوبها".

وسمي وضعاً؛ لأنه هنا بمعنى الجعل، فهو موضوع، أي: مجعول سبباً وشرطاً وعلةً ومانعاً وغير ذلك.

وقصد بالتخيير: أي كون الشيء مخيراً في فعله وتركه، وهو المباح فيكون أي شيء مباح داخل في هذا القسم، وقد يتناول المندوب والمكروه باعتبار رفع العقاب عن تارك الأول، وفاعل الثاني.

وقصد بالإيجاب: الزام الفعل، وهو الواجب أو الترك وهو التحريم.

الحكم التكليفي: فهو ما عدا الوضعي وهو: التخيير والإيجاب فالتخيير ما عدا الواجب والمحرم فيكون الحكم التكليفي خمسة أنواع هي الواجب، والمندوب والمكروه، والمحرم، والمباح، وليس هذا مكان تفصيلها فيرجع إليها في مضافها.^(١)

(١) انظر: السلمي نور الدين عبدالله بن حميد، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، ت(١٣٣٢هـ)، تحقيق عمر حسن القيام، مكتبة الإمام السلمي، بديه، عمان، ط ١، ج ٢، ص ٣٢٠-٣٢٧.

وتعريف الحكم عند المناطق هو إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً أو هو إثبات شيء لشيء.
وعند الحقوقيين هو ما صدر عن القضاة من الأحكام.^(١)

المبحث الرابع: تعريف السرقة

المطلب الأول : السرقة في اللغة:

سرق: سَرَقَ الشيء سَرْقَه سرْقاً وسَرْقاً واستَرْقَه؛ الأخيرة عن ابن الأعرابي؛ وأنشد:

بَعْتُكُمَا زَانِيَةً أَوْ تَسْتَرْقُ إِنَّ الْحَبِيثَ لِلْحَبِيثِ يَتَفَقُّ

اللام هنا بمعنى مع، والاسم السَّرِق والسَّرِقة، بكسر الراء فيهما، وربما قالوا سَرْقَهُ مَالاً، وفي المثل سَرِقَ السارقُ فانتحر.^(٢)

وجاء في كتاب الصحاح تعريف السرقة بأنها:

سرق: سَرَقَ منه مَالاً تَسْرِقُ سَرْقاً بالتحريك، والاسم السَّرِق والسَّرِقة، بكسر الراء فيهما جميعاً.

وربما قالوا: سَرْقَهُ مَالاً. وسَرْقَهُ، أي نسبه إلى السَّرِقة. وقرئ: (إن ابنك سَرِق) [يوسف: ٨١] واستَرْقَ السمع، أي: استمع مستخفياً. ويقال: هو يُسارقُ النظرَ إليه: إذا اهتبل غَفْلَتَهُ لينظرَ إليه. والسرق: شَقُّ الحرير^(٣).

وذكر في كتاب المعجم الوسيط:

(سَرَقَ) منه مَالاً، وسَرْقَهُ مَالاً - سَرْقاً، وسَرْقَةً: أخذ ماله خُفِيَةً. فهو سَارِقٌ. سَرْقَةً، وسَرَّاقٌ. وهو سَرُوقٌ.

سُرُقٌ، وهو سرُوقه أيضاً [والتاء للمبالغة]. ويقال سرق السَّمْعَ والنظرَ: سَمِعَ أَوْ نَظَرَ مُسْتَخْفِياً.

(سُرِقَ) صَوْنُهُ: بَحَّ. فهو مسروق.

(١) محمد حبش، شرح المعتمد في أصول الفقه (شرحها د. محمد الحبش) مع مقدمة للدكتور محمد الرحيلي، ج ١، ص ٧٠.

(٢) لسان العرب، الجزء السابع، ص ١٧٤.

(٣) الصحاح، ص ٥٣٦، مختار الصحاح، ص ١٢٥.

(سَرَق) - سَرَقًا: خَفِيَ وَضَعُف.

(سارقة) النَّظَر، وسارق النَّظَر إليه: طلب غَفْلَةً لينظُر إليه. وسارَقَ السَّمع كذلك: سمع مُسْتَخْفِياً. (سَرَقَ) الشيء: سَرَقَهُ. وفلاناً نسبته إلى السرقة.^(١)

المطلب الثاني: السرقة اصطلاحاً:

تعريف السرقة في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي فالسرقة إما أن تكون حدية ولها شروط معينة يجب توافرها لكي يطبق الحد على السارق وإما أن تكون غير حدية فلا يجب فيها الحد إذا لم تتوفر تلك الشروط فتنتقل من الحد إلى التعزير فقال فيها الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بأنه: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ولكنهم اختلفوا في الشروط.

جاء تعريفها في كتاب "الجامع" لابن بركة بأنها: أخذ العاقل البالغ مال الغير خفية من حرز على غير وجه شبهة.^(٢)

وقال القطب اطفيش فيها: "ودخل في السرقة ما أخذ بمغالطة أو غش أو غدر."^(٣)

"السرقة: الأخذ خفية، وعرفت بأخذ شيء خفية ليس لأخذه أخذه، ومن اشترط الحرز وهم الجمهور زاد: من حرز مثله"^(٤)

وعند الحنفية أنها: أخذ مكلف خفية على سبيل الخفاء قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان، أو حافظ بلا شبهة. فنصوا على مقدار النصاب عندهم وهو عشرة دراهم وكذلك ذكروا أنواع الحرز.^(٥)

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول - تركيا، ص ٤٢٧ ص ٤٢٨

(٢) ابن بركة، عبدالله بن محمد بن بركة البهلولي العماني، ت (٣٦٢-٣٦٣هـ)، الجامع، دار التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ج ٢، ص ٤٧٤.

(٣) اطفيش، محمد بن يوسف، ت (١٣٣٢هـ-١٩١٤م)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، ط ٢، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، ج ٩، ص ٥١٨.

(٤) المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٧٩٢-٧٩٣.

(٥) الكاساني، ت (٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ج ٧، ص ٦٥

وعرفها القرطبي بأنها: أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه. أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغير نصابه أخرجه من حرز، بقصد واحدٍ خفية لا شبهة له فيه^(١)

وعرفها النووي بأنها: أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشرط، وذكروا في الحرز أن يكون مناسباً للمال المسروق كما أجملوا بقية الشروط في قولهم "بشرط".^(٢)

وعرفها البهوتي بأنها: أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله، لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء. واشترط الحنابلة شرط المال المسروق أن يكون محترماً، وأن يخرج من الحرز المناسب لذلك المال المحترم، مع انتقاء شبهة تملك المال.^(٣)

فالسرقه الحدية لها ثلاثة شروط: الأول: يجب أن تكون خفية، والثاني: أن يكون المال المسروق مالاً مملوكاً لغير السارق، الثالث: أن يبلغ نصاباً معيناً، فإن اختل شرط من هذه الشروط ارتفع الحد وانتقلت السرقة من كونها حدية إلى سرقة غير حدية لا يجب فيها الحد وإنما يجب فيها التعزير الذي يوقعه من له سلطة على إيقاعه على مستحقه وسيأتي بيان ذلك بإذن الله في الفصل الثاني من هذا البحث.

فالسرقه غير الحدية هي التي لا توجب لصاحبها القطع وإنما يجب فيها التعزير أو الضمان الذي يوقعه السلطان أو من ينوب مكانه (القاضي) على من فعل هذا الفعل.

(١) محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ت (٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٩٩٥هـ، ج ٤، ص ١٧٤١ ص ١٧٤٣

(٢) النووي، محي الدين ابن شرف، ت (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، تحقيق محمد بن رياض الأحمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط ١. ٢٠١٤م/١٤٣٥هـ، ج ١٣، ص ٢٤٢

(٣) منصور بن يونس إدريس البهوتي ت (١٦٤١)، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه هلال مصيلحي مصطفى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ج ٦، ص ١٢٩.

المبحث الخامس: بيان أنواع الحرز

ونشرع فيه بيان أنواع الحرز وفيه مطلبان

المطلب الأول: حرز بالمكان أو حرز بنفسه:

ذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الحرز يتنوع بصفة عامة إلى نوعين:

النوع الأول: حرز بالمكان أو حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها أو الأخذ منها إلا بإذن كالدور، والحوانيت، والخيم، والخزائن، والصناديق وحظائر الماشية.

فهذا النوع يكون حرزا بنفسه سواء وجد حافظ أم لا، وسواء كان الباب مغلقا، أو مفتوحا، لأن البناء يقصد به الإحراز وهو المعتبر بنفسه بدون صاحبه، لأنه النبي عليه الصلاة والسلام علق حكم القطع بإيواء الجرين والمراح ولم يذكر الحافظ، وذلك لأن هذه الأشياء حرزا بنفسها.

النوع الثاني: حرز بالحافظ أو بغيره وهو كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بدون إذن ولا يمنع منه كالمسجد والطرق والأسواق، وهي لا تعتبر حرزا إلا إذا كان عليها حافظ، أي شخص ليس له من مقصد سوى الحراسة والحفظ.^(١)

(١) انظر: خميس بن سعيد الشقصي (١٠٩٠هـ) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط، مسقط-عمان، الأولى، ٢٠٠٦م، ج ٥، ص ٢٩٠-٢٩١.

- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٩، ص ٢٧٥ ص ٢٧٩

- محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٧٤٦

- عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ)، المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ج ١٢، ص ٢٩٠-٢٩١

- النووي، محي الدين بن شرف (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت-لبنان، الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، ج ٢١.

- مذكرة السرقة مقارنة بقانون الجزاء العماني، د/ياسر عبد العظيم مدرس في كلية العلوم الشرعية.

عند الإباضية الحرز نوعان حرز بالمكان وحرز بالحافظ وذلك من خلال تتبع المسائل الموجودة في كتبهم يفهم من كلامهم ذلك، مثال على ذلك: فيجب القطع على كل ما لوى عليه جدار وسد عليه باب، فهو حصن، ومن نقب جداراً، أو كسر قفلاً و أخذ المتاع، ومن فتح جوالقاً أو عسه أو صندوقاً أو سرق من خباء أو خيمة أو فسطاطاً أو محمل وهو ستر، فكل هذا فيه القطع على فاعله إذا أخذ من ذلك أربعة دراهم.

وكذلك من فك حلقة من صبي ففي بعض الآثار أنه سارق، وقيل: من سرق من صبي دراهم أو دنانير أو خلخالاً، فعليه القطع، لأن الصبي حرز لنفسه في بعض القول، بعكس الرجل والمرأة، فلا قطع على من أخذ منهما شيئاً، فهي خيانة.

وكذلك من سرق باباً على قريب دار قوم قطع، إذا دخل فقلعه وبلغ ثمنه أربعة دراهم، وإذا لم يدخله وأخذ من خارج فلا قطع.

ومن ذلك أيضاً: من سرق وأخذت السرقة منه في ذلك المنزل فلا قطع عليه.

ومن نقب بيتاً فأدخل رأسه وصدره، فلا يقطع ولكن إن جمع المتاع وحمله قطع، خرج به أو لم يخرج.

وكذلك من تعاطى ثمرة من بستان من خلف الجدار فأخذ منها مما يشرف على الطريق فلا قطع عليه. وإن استخرج من داخل البستان فأخذ منه ما يجب فيه القطع قطع.

ومن أدخل يده في حصن فأخذ منه ما يجب به القطع قطع ولو لم يدخل هو.

وإذا دخل السارق الحصن، وناول إنساناً غيره من خارج، فالقطع على الداخل.^(١)

وذهب الحنفية إلى أن الحرز بالمكان هو كل بقعة معدة للإحراز يمنع دخولها إلا بإذن، أو اعتاد الناس وضع أمتعتهم به، كالذُّور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق والجُرْن وحظائر الماشية فكونه حرزاً بنفسه فلا

(١) خميس بن سعيد الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج ٥، ص ٢٩٠-٢٩٢ بتصرف

يشترط عندهم وجود الحافظ ولو وجد فلا عبرة بوجوده فيقطع بالسرقة منه سواء هتك أحد أم لا، وعلى هذا لو اختل الحرز بنفسه فلا قطع.

وقد استدلوا على عدم اشتراط الحافظ في الحرز بالمكان بما روي عن عبدالله بن عبدالرحمن أبي الحسين المكي أن رسول الله صلى عليه وسلم قال: لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن الجن.^(١)

قالوا: إن الرسول صلى الله عليه وسلم علق القطع بإيواء المراح، والمراح حرز الإبل والبقر والغنم، والجرين حرز الثمر، فدل أن الحرز شرط ولأن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء، فلا يتحقق ركن السرقة.^(٢)

ومن أنواع الحرز بالمكان عند الحنفية، الدور، والحوانيت، والخيم، والفساطيط، والخزائن، والصناديق.

فأما الدار تعتبر حرزاً؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يدخل دار أحد إلا بإذنه، وكذلك لأنها تحفظ ما بداخلها، فلو دخل شخص وأخذ شيئاً من البيت، مثل: أن يأخذ طاولة أو أثاثاً أو أواني أو شيء له قيمة ثم يخرج بها فهو سارق؛ لأننا نعتبر الدار حرزاً فحرز المكان كما قلنا أن يكون حافظاً لما فيه ولا يسمح لأحد أن يدخل فيه إلا بإذن.

وكذلك يشمل أيضاً الشقق والصناديق والخزائن والأحواش المحصنة والأسوار المغلقة التي لا يستطيع أحد أن يدخلها إلا إذا كان باحتيال.

فإذن كل شيء يكون محصناً محفوظاً من الأبنية فهو حرز وعليه فإن أي بناء منع الغير من الدخول فيه أو لا يتمكن من الدخول إليه إلا بإذن فإنه يعتبر حرزاً.

ثم هناك أحراز يمكن نقلها مثل: الصناديق والخزائن فتعتبر حرز مكان.^(٣)

(١) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب مالا قطع فيه، (القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) ص ١٨٧٨، حديث رقم ٤٣٩٠

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٩، ص ٢٩٧

(٣) المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٩٨ وما بعدها.

أما الملكية فهم كالأحناف في اعتبار أن كلا من الحرز بالمكان والحرز بالمحافظ مستقل من الآخر فلا اعتبار عند أي منهما للحافظ في الحرز بالمكان ولا اعتبار عند أي منهما أيضاً بالمكان عند وجود الحارس.

فالمالكية اتفقوا في هذا مع الأحناف ولكنهم اختلفوا عنهم في تصورهم لكل نوع منهما، ومدى نطاقه، وشروط القطع فيه وما ينبي على ذلك من فروع وتطبيقات.

وهو عندهم كل مكان اتخذه صاحبه مستقراً له يحفظ فيه الأموال، كي يعسر أخذها أو كل مكان اعتاد الناس وضع أمتعتهم فيه سواء كان محاط ببناء أو غيره أو ليس محاطاً مثل الدور والحوانيت والخيم والأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك.

فالحرز بالمكان عند المالكية يتسع نطاقه ويمتد مداه عنه عند الحنفية فهو عندهم يشمل علاوة على البيوت والخزائن والمحلات ومثيلاتها من كل ما هو محاط بشيء، لأماكن غير المحاطة التي اعتاد الناس وضع أمتعتهم فيها كالجرين إذا جمع فيه الحب والتمر فغاب عنه صاحبه وليس عليه حائط ولا باب ولا غلق فسرق منه سارق فيقطع على قول مالك وعلل ذلك بالأمتعة التي في الأبنية التي تباع أن سارقها يقطع كان عندها صاحبها أو لم يكن ليلاً كان أو نهاراً، وقال ألا ترى أن الحريسة إذا أواها المراح وإن كان مراحها في غير الدور وليس عليها حيطان ولا أغلاق وبات أهلها في بيوتهم فسرق منها سارق أنه يقطع، وكذلك الدواب في مرابطها المعروفة.

كذلك يشمل الحرز بالمكان عند المالكية المكان الذي يضع فيه المسافر متاعه إذا كان هذا المكان قريباً من خبائه أو خارجاً من خبائه فذهب لاستقاء الماء أو لصاحبته وترك متاعه فسرقه سارق وجب قطعه إذا تحققت شروط القطع ولا يشترط لإيجاب القطع في كل ما تقدم أن يكون صاحب الشيء المسروق موجوداً حين السرقة المهم أن يكون مما اعتاد الناس حفظ أمتعتهم فيه.^(١)

(١) ابن رشد، محمد بن أحمد، (ت ٥٢٠هـ)، المدونة الكبرى، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت-لبنان،

ط الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ج ٦، ص ٢٨٦٧

- الدسوقي محمد بن عرفة (١٨١٥م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، حققه محمد عlish، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط الأولى،

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ج ٤، ص ٥٢٥

ومن الأنواع كذلك عند المالكية في السرقة من الحرز بالمكان أن يخرج السارق المسروق من حرز مثله سواء كان ذلك بنفسه أو أن يتسبب في إخراجه وعلى هذا يخالفون الأحناف في إخراجه من الحرز وثبوت اليد عليه، ومن أنواعه لو نقب بيتاً وأدخل يده وأخرج المسروق أو أدخل عصا وجد النصاب به قطع وكذلك لو أشار لحيوان فخرج بإشارته قطع، كذلك من أنواعه عندهم: لو ابتلع في الحرز درأً أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع وكان فيه النصاب ثم خرج به فيقطع بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام فإنه يضمن أما لو أكله خارج الحرز قطع.^(١)

أما عند الشافعية والحنابلة فالحرز بالمكان هو كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كالبيوت والدكاكين والحظائر.

فحرز المكان عندهم لا يكون عندهم محرزاً ويجب فيه القطع إلا أن يكون في العمران، فإن كان المكان خارج العمران أو القرية أو منفصلاً عن مبانيها ولو ببستان فهو ليس حرزاً بالمكان.

ومن أمثلة ذلك كما جاء في كتاب "المغني": حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، فإن لم تكن مغلقة فهي ليست بحرز.^(٢)

وكذلك ما جاء في كتاب المجموع الشرح المذهب كما ذكر الإمام الشافعي: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقطع في حريسة الجبل، لأنه غير محرز، وقال: فإذا أواه الجرين ففيه القطع، لأنه صار محرزاً. وليس في الماشية شيء إلا أن يؤويها الجرين، فنفي عنه القطع قبل الجرين لأنه غير محرز، فإذا أواه كان محرزاً ففيه القطع.

وكذلك الحرز بالمكان لا يكون عندهم إلا أن يكون مغلقاً فإذا كان بابه مفتوحاً أو ليس له باب أو كان بجائط نقب أو تهدم جزء منه فهو ليس حرزاً. فلا بد من حصانة الموضوع ووثاقته فإذا لم يكن الموضوع محصناً، كالموضوع في الصحراء أو مسجد أو شارع فلا يعد حرزاً بالمكان.

(١) محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٥٢٣-٥٢٤

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ٢٩٠-٢٩١.

فالحرز لا بد أن يكون بحالة تتفق مع المتعارف عليه وما جرت به العادة فالمساكن تبنى بالحجارة أو الطين أو الخشب والحظائر قد تبنى من الطين أو القصب أو الحطب.^(١)

المطلب الثاني: الحرز بالحافظ أو حرز بغيره عند الفقهاء

أولاً عند فقهاء الحنفية:

الحرز بغيره هو كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه، كالمساجد والطرق والأسواق وهي لا تعتبر حرزاً إلا إذا كان عليها حافظ أي شخص ليس له مقصد سوى الحراسة والحفظ. فإن كان له مقصد آخر فلا يكون المال محرزاً به. وعلى هذا فلا يقام الحد عند الحنفية على من يسرق من المسجد إذا لم يكن هناك حافظ، أما إن كان ثمة حافظ فيقطع، وإن لم يخرج من المسجد، لأن المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ.

"وكذلك لو سرق من المرعى بغيراً أو بقرة أو شاة، لم يقطع سواء كان الراعي معها أو لم يكن بخلاف ما لو سرق من المراح الذي يأوي إليه فإنه يقطع إذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ. لأن المراعي ليست بحرز للمواشي، إن كان الراعي معها لأن الحفظ لا يكون مقصوداً من الرعي، وإن كان قد يحصل به، لأن الماشية لا تجعل في مراعيها للحفظ، بل للرعي فلم يوجد الأخذ من حرز فلا يقطع، بخلاف لو أخذها من المراح فإن المراح معدة للحفظ فيقطع".^(٢) ولماذا لا يقطع مع وجود الحافظ في المرعى، وذلك لأن الراعي إنما خرج للرعي وليس للحراسة فهم قد اشترطوا أن لا يكون له شغل إلا الحراسة حتى يتم القطع.

وعند الحنفية كذلك يعتبر المكان محرزاً بالحافظ كلما كان الشيء واقعا تحت بصره مميزاً أم غير مميز لأنه وجد الحافظ كما جاء في كتاب "البحر الرائق"؛ "ومن سرق من المسجد متاعاً ورثه عنده قطع، وفسر قول "رثه" أي

(١) انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٢٢، ص ٣٨٤-٣٨٥

- ابن قدامه، المغني، ج ١٢، ص ٢٩٠-٢٩١

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٩، ص ٢٩٨-٣٠١

صاحبه فيشمل النائم واليقظان، وأراد من كونه عنده أي واقع تحت بصره فيشمل أن يكون تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حال نومه وإليه مال الإمام السرخسي^(١)

والدليل ما روي أن صفوان - رضي الله عنه - كان نائماً في المسجد متوسداً بردائه، فسرقه سارقٌ من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم.^(٢)

لأن صفوان وضع الرداء تحته، ولو أنه نام والرداء تحته ثم انقلب عنه فلم يصبح تحته وجاء السارق وأخذه لم تقطع يد السارق؛ لأن المسجد ليس بحرز مكان، إذ يدخل فيه الإنسان من دون إذن.

ومن ذلك أيضاً الأماكن العامة والحدائق، والمنتزهات لا تعتبر حرزاً إلا إذا كان عليها حارس وتمت السرقة باستغفاله وأخذت خفية، وحينئذ يحكم بكونها سرقة.

ومن الأمثلة كذلك: البستان فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر حرزاً بنفسه لأنه يمكن دخوله والأخذ منه عادة، فإنه من أكل منه دون أن يحمل معه شيئاً فلا قطع عليه ولكن من أخذ منه بعد أن يؤويه الجرين يقطع إن أخذ ما يعدل ثمن الجبن.

ثانياً: عند فقهاء المالكية

" فالحرز بغيره عندهم هو المكان الذي لم يتخذه صاحبه مستقراً له ولم تجر العادة بوضع الأمتعة فيه كالطريق والصحراء وهو يكون حرزاً بصاحب المتاع إن كان قريباً من متاعه عرفاً".^(٣) فهم لم يشترطوا إلا أن يكون صاحبه موجوداً عند المال ويكون حياً مميزاً ولو كان نائماً فيقطع لأنه حرز له بخلاف ما لو سرق من متاع

(١) عبدالله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج ٥، ص ٩٩ (بتصرف)

(٢) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، (القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص ١٨٨١، حديث رقم (٤٣٩٨)

(٣) محمد بن عبدالله الخرشي (٧٦٧هـ)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، ج ٨، ص ٣٢٤ (بتصرف)

بحضرة ميت أو مجنون أو صبي غير مميز فلا قطع عليه، ولم يشترطوا ما اشترطه الأحناف بأن لا يكون للحافظ مقصد سوى الحفظ والحراسة، بل يقطع من سرق من الغنم ولو كان راعيها موجوداً عندها.

"واستثنى المالكية من ذلك الغنم في المرعى فلا قطع عندهم على من سرق منها بحضرة صاحبها لأنها تتشت في المرعى ولا يمكن ضبطها"، "وكذلك استثنوا مناشر الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرة فلا قطع لأنها تتشت فصار الآخذ منها خائناً أو مختلساً"^(١)

واستدلوا لذلك بحديث المصطفى - صلى الله عليه وسلم - (لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل)^(٢)

ثالثاً: عند فقهاء الحنابلة

"أما الحرز بغيره عند الحنابلة فهو المكان الذي لم يعد لحفظ المال دون حافظ في العادة، أي يرجع الحافظ إلى ما تعارف عليه الناس بأنه حافظ كالخيام والبيوت والدكاكين في العمران أو المكان المنفصل عن العمران كالبيوت التي في البساتين والطرق والصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزا مغلقة كانت أو مفتوحة، وإن كان فيها أهلها فهي حرز مغلقة كانت أو مفتوحة"^(٣)

فلا يكون الشيء عندهم حرزا إلا أن يكون عليه حافظ سواء كان صغيراً أو كبيراً قوياً أو ضعيفاً. ما دام لم يفرط في الحفظ بنحو نوم أو ينشغل عن الملاحظة بأي شيء.

وعلى ذلك تحرز الخيمة وإن كان فيها أحد ولو نائماً، لأنها هكذا تحرز في العادة، وإن لم يكن فيها أحد وليس عليها حافظ فلا قطع على السارق منها لأنها ليست محرزة.

(١) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٨، ص ٣٢٤.

(٢) سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، (بيروت، دار البشائر الإسلامية ١٤١٤-١٩٩٤) ص ٨٦ حديث رقم ٤٩٥٩

(٣) البهوتي، كشف القناع عن متن الأقناع، ج ٦، ص ١٣٦-١٣٧ (بتصرف)

" وكذلك على من كان لابسا ثوباً أو متوسداً له تحت رأسه أو مستيقظاً فهو محرز وفيه القطع على من سرقه من صاحبه، أما إن تدحرج النائم عنه فيصبح غير محرز فلا قطع على سارقه" (١)

وكذا الماشية تحرز في المرعى بنظر الراعي إليها، لأن العادة حرزها بذلك، فإذا نام عنها أو غابت عن نظره فقد زال الحرز فلا قطع على سارقه وكذا الأبل تحرز وهي باركة إذا عقلت وكان معها قائدها ولو نائماً فهي محرزة لأن العادة أن صاحبها يعقلها إذا نام، وإذا لم تكن معقولة والحافظ يراها فهي كذلك محرزة وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها فلا تكون محرزة فلا قطع على سارقها. (٢)

رابعاً: عند فقهاء الشافعية

أما الحرز بغيره عند الشافعية فهو كل مكان لم يعد لحفظ المال أو كان خارج العمران أو غير مغلق. وعلى هذا لا يكون حرزاً إلا بحافظ يقوم على المال بحيث لا يعتبر صاحبه مقصراً وذلك بمداومة المراقبة فالحافظ يختلف باختلاف نوع الحرز ويحكم في ذلك العرف.

يفهم من كلامهم أن الحرز يختلف باختلاف الأحوال والأموال، والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين:

أحدهما: الملاحظة والمراقبة

والثاني: حصانه الموضع ووثاقته؛ فإذا لم يكن المال في مكان محصن كما في الصحراء، أو المسجد، أو شارع، اشترط مداومة المراقبة وذلك عائد إلى جنس المال ونفاسته ويعرف ذلك من خلال عرف ذلك البلد وكذلك عدم التفريط، ومن أمثلة ذلك: المتاع في الأسواق إذا وضعت للبيع كأمتعة العطارين والبقالين فإن وضعها على باب الحانوت وجلس أمامها فتكون محرزة ويجب القطع، أما لو انصرف عنها أو نام فيكون ما في الحانوت غير محرز.

(١) البهوتي، كشف القناع عن متن الأقناع، ج٦، ص١٣٦-١٣٧ (بتصرف).

(٢) انظر: البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص١٣٧.

ومن ذلك المساكن المسكونة فإذا كانت منفردة عن العمران في بادية، أو في بستان، أو طريق خربة غير مسكونة فلا تكون حرزا إلا إذا كان فيها واحد من سكانها، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، أما إذا كان نائماً والباب مفتوح فليست حرزا وعليه فلا يجب القطع، أما لو كان مغلقاً وهو نائم فتكون محرزة وعلى من سرق منها القطع، أما إذا لم يكن في الدار أحد، فإذا كان مغلقاً فهو حرز بالنهار في وقت الأمن، ولا يكون حرزا في وقت الخوف والليل، أما إن كان مفتوحاً فليست بحرزا فلا يجب فيه القطع.

فدوام الملاحظة يقتضي أن يكون الملاحظ قادراً على منع السارق من السرقة بقوته أو بقوة من غيره كاستغاثة، فإن كان ضعيفاً ولا يقدر على منع السارق من السرقة أو بعيداً عن الغوث كمن كان في مفازة فإن المال لا يعتبر حرزا فالمراعي تحتاج للحافظ فلا بد أن يكون معها وينظر إليها ويسمع صوتها إذا بعدت عنه وإلا فلو غفل عنها فلا تُعد محرزة^(١)

(١) ينظر النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٣، ص ٣٨٥-٣٨٨ (بتصرف)

الفصل الثاني: اشتراط الحرز في السرقة الحدية و أدلته

المبحث الأول : المراد بالسرقة الحدية وغير الحدية وشروطهما

المطلب الأول: المراد بالسرقة الحدية وشروطها

المطلب الثاني: السرقة غير الحدية وشروطها

المبحث الثاني: موقف الفقهاء من اشتراط الحرز للعقوبة بالحد وأدلتهم

المطلب الأول: القائلون باشتراط الحرز وأدلتهم

المطلب الثاني: القائلون بعدم اشتراط الحرز وأدلتهم

المبحث الثالث: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات وما يبطل به الحرز

المطلب الأول: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات

المطلب الثاني: بيان ما يبطل به الحرز

الفصل الثاني: اشتراط الحرز في السرقة الحدية و أدلته

المبحث الأول : المراد بالسرقة الحدية وغير الحدية وشروطهما

حد السرقة كما هو معلوم من الأمور المشروعة في شريعتنا على من ثبتت عليه السرقة وكذلك في الشرائع السابقة. وجاء ذكره في كتاب الله في قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٩﴾) (سورة المائدة الآية ٣٨-٣٩) وجاء تفصيلها في سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم.

المطلب الأول: المراد بالسرقة الحدية وشروطها

اتفق الفقهاء على إقامة القطع في السرقة دون غيرها من الأنواع المؤذية للمجتمع مثل الغصب والاختلاس والخيانة وهذه حكمة الله وإرادته وتقديره وذلك؛ لأن السرقة أخذ مال الغير خفية من حرز ويكون عادة محفوظاً ومصاناً عن أعين الناس ولا شك أن من يقدم على الأخذ من مال الغير فيما هو محفوظ يكون خطره أشد من الغاصب والمختلس والخائن فهو يهتك الدار ويكسر القفل وربما يقتل من يعترضه فهو من هذه الناحية مهدد للناس وحياتهم وأموالهم وأعراضهم، فكان من الضروري وجود جزاء شديد يوقع على مثل هؤلاء المجرمين حتى يرتدع غيره عن هذا الفعل الشنيع الذي لا يقره عقل ولا شرع.

" قال ابن بركة: " والسراق تختلف في حال تناول المسروق ولكل واحد منهم اسم يخصه، واسم السارق يعمهم " ولكن الحد لا يقام إلا على من سرق من حرز " وذكر أيضا أن تكون خفية وكذلك على غير وجه شبهة.

ذكر الكاساني الحنفي أن السرقة الحدية هي الأخذ على سبيل الاستخفاء من عاقل بالغ وأن يخرج من الحرز، ويكون مالا لا قصور في ماليته ولا شبهة، وأن يكون نصابا.^(١)

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٧٩ وما بعدها.

وجاء في كتاب "كشاف القناع" بأن السرقة الحدية هي أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء وأن يكون السارق مكلفاً مختاراً، ويكون المسروق مالا محترماً عالماً به وبتجريمه من مالكة أو نائبه ويكون المسروق نصاباً ويخرجه من حرز.^(١)

يقول البيجوري:

السرقة الحدية هي أخذ المال خفية من حرز المثل وأن يكون السارق بالغاً عاقلاً وأن يسرق من المال نصاباً قيمته ربع دينار من حرز مثله لا ملك له فيه ولا شبهة في مال المسروق منه وأن تثبت السرقة بالبينة الشرعية عند الحاكم أو القاضي الشرعي، بعد الدفع إليه؛ لأنه هو المخول بإقامة حد السرقة وهو قطع اليد اليمنى من الرسغ.^(٢)

شروط السرقة الموجبة للحد:

يتبين من كلام أهل العلم ضرورة توافر مجموعة من الشروط مجتمعة مع بعضها حتى يثبت الحد ويتم تنفيذه، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط، فلا يثبت حد السرقة، ولا يتم تنفيذه، بل يدرأ عنه الحد وفيما يلي بيان لأهم هذه الشروط التي تتعلق بالسارق، والمسروق، والمسروق منه وهي كما يأتي:

١- أن يكون السارق مكلفاً وهو البالغ العاقل، مختاراً، مسلماً كان أو ذمياً: فلا قطع على الصبي ولا المجنون، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ" أي أن القلم مرفوع عنهما.^(٣)

وإذا وجب عليهما القطع فهذا معناه إجراء القلم عليهما، وهذا خلاف للنص، ولأن القطع عقوبة فيستدعي جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جنائية، ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود، وإنما يجب على وليهما الضمان من السرقة.

(١) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٢) انظر: البيجوري، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ج ٢، ص ٣٥٣ وما بعدها.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب لا الطلاق قبل النكاح، (القاهرة، دار الفجر للتراث، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م) ص ٤٨١

- مذكرة د/ياسر عبدالعظيم

وذكر الحنفية أنه لو كان السارق يجن فترة ويفيق فترة، فإنه يقطع في حال إفاقته، ولا يقطع في حال جنونه. وكذا لو كانوا جماعة فإنه يدرأ عنهم الحد جميعاً إلا عند أبو يوسف فقال إن كان الصبي والمجنون من أخرج المتاع درأ عنهم الحد جميعاً أما إذا لم يكونوا هما من أخرج المتاع فيقطعون إلا الصبي والمجنون.^(١)

جاء في حاشية البيجوري "...أن يكون السارق بالغاً عاقلاً..." أي ولو سكران متعدياً؛ لأنه يعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه. وأن يكون مختاراً، أي غير مكره وأن يكون عالماً بالمسروق، وعالماً بالتحريم، وأن يكون مسلماً أو ذمياً فلا يشترط فيه الإسلام، لكن يشترط كونه ملتزماً بالأحكام، فلا يقطع الحربي لعدم التزامه بالأحكام.

وكذلك المعاهد والمؤمن فلا قطع عليهما على الأظهر وهو معتمد المذهب رأي الحنفي؛ لأنهما غير ملتزمان بأحكامنا فأشبهها الحربي.^(٢)

٢- ألا يكون السارق والداً عند المالكية أو ذا رحم للمسروق منه عند أبي حنيفة:

وبيان ذلك أن الابن لو سرق من مال والده فإنه يقطع عند المالكية لأنهم لا يرون فيه شبهة تدرأ عنه حد السرقة، ولذلك يوجبون إقامة الحد في سرقة الفروع من الأصول، أما لو سرق الأب من مال ولده فلا يقطع.^(٣)

من سرق من ذي رحم غير محرم كابن العم أو بنت العم، وابن العمّة أو بنت العمّة، وابن الخال أو بنت الخال، وابن الخالة أو بنت الخالة، فيقام عليه حد السرقة، لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة فالحرز

(١) أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٢) البيجوري، حاشية البيجوري، ج ٢، ص ٣٥٤-٣٥٥. (بتصرف)

- البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٨٠-١٨١

- مذكرة د/ياسر عبدالعظيم.

(٣) أنظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٦٢٢.

كامل في حقهم، بخلاف ذي الرحم المحرم، كالأخ، والأخت والعم والعمة والخال والخالة؛ لأن دخول بعضهم على بعض دون إذن عادة يعتبر شبهة تسقط الحد.^(١)

٣- ألا يكون السارق مضطراً إلى الأخذ، أو الحاجة:

الاضطرار شبهة تدرأ الحد، والضرورة كما عرفنا تبيح المحظورات، فهي تبيح للآدمي أن يتناول من مال الغير بقدر الحاجة ليدفع عن نفسه الهلاك، فمن سرق ليرد جوعاً أو عطشاً مهلكاً فلا عقاب عليه، لقوله تعالى: "وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ ﴿١١٩﴾" (سورة الأنعام الآية ١١٩). وقوله تعالى: "فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾" (سورة البقرة الآية ١٧٣).

يقول ويذكر البهوتي في "كشف القناع"

"ولا قطع في عام مجاعة علماً نصاً إذا لم يجد ما يشتريه أو يشتري به" ^(٢)

٤- أن يكون الشيء المسروق مالاً متقوماً:

أي أن يكون الشيء المسروق مالاً مما تعارف الناس على اعتباره مالاً ويتداولونه بينهم، وأن يكون متقوماً، بمعنى أن يكون له قيمة معتبرة لا مالاً تافهاً لا قيمة له.

فقال جمهور الفقهاء يشترط لإقامة حد السرقة أن يكون المسروق مالاً متقوماً متمولاً غير مباح الأصل، فلو سرق ما ليس بمال، كجلد ميتة، فلا يقام عليه حد السرقة لأنه لا يعد من المال، وكذلك لا يقطع في التبن،

(١) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٩١

- البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٧٩

(٢) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٧٨

- مذكرة د/ياسر عبدالعظيم

والحشيش، والقصب، والحطب؛ لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء لعدم عزتها وقلة خطرهما عندهم لهذا كانت تافهة.

وكذلك لو كان المسروق لا يعتبر مالا متقوماً، أي ليس له قيمة يضمنها فلا يجب القطع، كما لو سرق خنزيراً أو خمراً أو آلات اللهو المحرمة وغيرها مما لا ضمان فيه ويكون محرماً شرعاً.^(١)

٥- أن يبلغ الشيء المسروق نصاباً:

وقد اختلف الفقهاء فيه فقد حكي عن الحسن البصري وبعض التابعين وهو قول لبعض الفقهاء أنه ليس بشرط، وأنه يقطع في القليل والكثير، واحتجوا بظاهر الآية: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" (سورة المائدة الآية ٣٨) من غير شرط النصاب. والجمهور على اشتراط النصاب في السرقة وإنما اختلفوا في قدره

فذهب الحنفية إلى أن النصاب الذي يجب فيه القطع هو عشرة دراهم؛ فلا قطع في أقل من عشرة دراهم.^(٢)

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٨٤

- البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٦٦

- الأمام مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٦٢٣

- النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٣، ص ٢٤٦

- الشقصي، منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٣

- مذكرة د/ياسر عبدالعظيم

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٣٠٨ و ٣١٢

وذهب جمهور الفقهاء من الإباضية المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن النصاب ربع دينار فصاعداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً "^(١)

ثبت في "الجامع الصحيح": عن أبو عبيدة عن جابر عن أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق في مجن قيمته أربعة دراهم.^(٢)

وما روي أن رسول الله (قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم)^(٣)

٦- أن يكون المسروق محرراً:

أي مأخوذاً من الحرز وذهب إلى هذا كافة الفقهاء إلا الظاهرية فلا يشترطون الحرز لإقامة حد السرقة وقد تقدم الحديث عن الحرز بالتفصيل.^(٤)

٧- ألا يكون المسروق مما يتسارع إليه الفساد:

أي يمكن ادخاره، فالذي لا يمكن ادخاره، ولا يبقى من سنة إلى سنة، بل يتسارع الفساد إليه أنه لا قطع فيه، لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالاً فلا قطع في سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة عند أبي حنيفة بخلاف أبي يوسف وجمهور الفقهاء، أما الثمار المعلقة في أشجارها فهي مما يتسارع إليه الفساد

(١) الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، كتاب الأحكام، باب في الرجم والحدود (مسقط، مكتبة مسقط، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م) ص ٢٦٩، حديث رقم (٦١٩)

- صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب في عم يقطع وقطع على الكف، (القاهرة، دار الفجر للتراث، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م) ص ٢٩١، حديث رقم (٦٧٨٩)

- النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣، ص ٢٤٢

- الامام مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٦١٠

- الشقصي، منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٣

(٢) المرجع السابق الجامع الصحيح، مسند الربيع، ص ٢٩٩، حديث رقم (٦٢٠)

(٣) صحيح البخاري، ص ٢٩١، حديث رقم (٦٧٩٥)

(٤) سبق تخريجه في أنواع الحرز.

للحديث " لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة الجبل، فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن" (١)

٨- يشترط في الشخص المسروق منه لكي يتم تطبيق الحد على السارق أن تكون له منه يد صحيحة على المال مثل يد الملك أو يد الأمانة، أو يد الضمان، فيجب القطع على من سرق من واحد من هؤلاء. (٢)

المطلب الثاني: السرقة غير الحدية وشروطها

بعد ان ذكرنا الحالات التي يجب فيها القطع وهي كما تقدم ذكره فإنه إذا اختل أحد هذه الشروط ارتفع الحد ووجب التعزير مثل سرقة الأب من ابنه، أو سرقة العبد من سيده، أو كون المال المسروق مالاً تافهاً أو غير محرز أو غير ذلك من الشروط .

وكذلك إذا حدثت السرقة بأخذ مال الغير بدون استخفاء، أي يعلم المجني عليه ولكن بدون رضاه وبغير مغالبة مثل: الاختلاس، والنهب، والخيانة، ففي هذه الحالة لا يجب القطع على السارق وإنما يجب في حقه التعزير لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " ليس على المنتهب ولا المختلس ولا الخائن قطع" (٣)

١- سرق الأب من مال ابنه:

" عند الإحناف لا قطع على من سرق من ذي محرم سواء كان بينهما ولاد أو لا، وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك في غيرهم فيقطع" (٤)

فسرقة الأب من مال ابنه لا توجب القطع عند الإحناف؛ لأنه رحم محرم. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يخاصم أباه، فقال: يا رسول الله، إن هذا قد احتاج إلى

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، (القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) ص ١٨٧٨، حديث رقم

٤٣٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٨٥.

(٢) انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣، ص ٢٤٤

(٣) سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب الخائن والمختلس والمنتهب، (دار الكتاب العربي) ص ٢٢٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٣٠٢

مالي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"^(١). وكذلك فإن كل واحد منهما يدخل إلى المنزل بغير إذن عادة، فالحرز هنا غير كامل؛ ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام، والمفضي إلى الحرام حرام، ولو سرق جماعة فيهم ذو رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة، بخلاف أبي يوسف لا يقطع عنده ذو الرحم المحرم، ويقطع سواه.^(٢)

وذكر في كتاب "المدونة الكبرى" للإمام مالك مثل ذلك، سئل مالك عن الأب والأم أيقطعان إذا سرقا من مال الولد أم لا؟ قال: لا. وكذلك الأجداد والآباء والأمهات قال: أحب إلي أن يدرأ عنه الحد لأنه أب، ولأن مالكا جعل في الجد إذا قتل ابن ابنه التغليظ من الدية ولم يقتله وجعله أباً. لأن الحدود تدرأ بالشبهات.^(٣)

وجاء عن الإمام النووي أنه لا قطع على من سرق من مال ابنه لأن له فيه شبهه استحقاق الملك وكذلك لأنه يستحق النفقة بالعضية، فالشاهد أنه لا قطع على الأب بسرقة مال ابنه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات.^(٤)

وذكر البهوتي: أنه "يشترط للقطع انتفاء الشبهة، عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"^(٥). فلا يقطع بسرقة مال ولده وإن فعل، لقوله صلى الله عليه وسلم: ("أنت ومالك لأبيك")^(٦) ^(٧)

٢ - سرقة العبد من مال سيده

(١) مسند الإمام أحمد، دك، دب، (القاهرة، دار الحديث، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م)، ص ٣٨٥، حديث رقم ٦٩٠٢

(٢) مذكرة د/ياسر عبدالعظيم

(٣) انظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج ٤ ص ٦٢٠. - سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد، ص ٣٣، حديث رقم ١٤٢٤

(٤) انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٣، ص ٢٤٨

(٥) أخرجه الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد، (بيروت، دار التراث العربي، دت)، ص ٣٣، حديث رقم ١٤٢٤.

(٦) سبق تخريجه

(٧) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١

اتفق الفقهاء على أنه لا قطع على العبد الذي يسرق من مال سيده إلا الظاهرية احتجاجاً بعموم الآية، لأنه مأذون له بالدخول في بيت سيده للخدمة فلم يكن بيت مولاه حرزاً في حقه.

ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده، لما روى عن السائب بن يزيد: أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب، فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق، فقال له عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق امرأة لامرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال عمر: أرسله فليس عليه قطع، خادكم سرق متاعكم.^(١) وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحدهم فكان كالإجماع.^(٢)

٣- سرقة المال التافه:

اتفق الفقهاء على أن سرقة المال التافه الذي لا قيمة له ولا يعتبر عند أولي العقول من الناس أنه لا قطع فيه وكذلك المال غير المتقوم ومن ذلك الجلد أو الخرق أو الخمر أو الخنزير وغير ذلك. فالإباضية كما ذكر العلامة خميس الشقضي قال: "ولا قطع على من سرق خمرًا أو خنزيرًا لذمي أو مصل". فذكر أنه يجب القطع لأن هذا المال حرم وغير محترم في الشرع فلا يجب القطع ولو كان الخمر والخنزير لذمي.^(٣)

فلا قطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على كل ما يوجد جنسه تافهاً مباحاً في دار الإسلام؛ لأن كل ما كان كذلك فلا عز له ولا خطر، فلا يتموله الناس، فكان تافهاً.^(٤)

(١) موطأ الإمام مالك، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، (بيروت، دار النفائس، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م) ص ٦٠٤-٦٠٥، حديث رقم ١٥٢٧.

(٢) انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣، ص ٢٤٩.

- البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٧٩-١٨٠ (بتصرف)

(٣) خميس الشقضي، منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٨٤.

أما عند المالكية فمن سرق عند مالك خمراً أو خنزيراً من أهل الذمة أو من غير أهل الذمة فإن كان من غير أهل الذمة فلا يقطع عند مالك. أما إن كان من أهل الذمة فيقطع وأغرم ثمنه لهم إذا كان سرقة من ذمي أو معاهد. هكذا قال مالك كما في المدونة الكبرى.^(١)

أما عند الشافعية كما ذكر الإمام النووي لا بد أن يكون المال محترماً فلو سرق خمراً، أو كلباً أو جلد ميتة غير مدبوغ، فلا قطع عليه، سواء سرقة من مسلم أو ذمي، لأنه ليس بمال وغير محترم عندنا نحن المسلمين فكان تافها.^(٢)

أما عند الحنابلة فمثله كما عند الشافعية قال البهوتي: ولا قطع بمحرم كخمر وخنزير وميته سواء سرقة من مسلم أو كافر والسبب في ذلك أنها غير محترمة وليست مالاً وكذلك لا قطع على من سرق صليلاً أو صنماً من ذهب أو فضة؛ لأنه مجمع على تحريمه ولأن السارق فيه شبهة أنه أخذه ليكسره.^(٣)

٤- أن يكون غير محرر

اتفق الفقهاء على أن المال غير المحرز لا قطع على صاحبه وإنما يستوجب التعزير والضمان الذي يوقعه الإمام على من سرق من هذا المال غير المحرز. وقد ذكرنا الحرز بالتفصيل في الصفحات السابقة.

فلو كان الأخذ مجاهرة، أو كان المال غير محرز فإن السرقة الموجبة لحد القطع لا تتحقق، لأنه لكي يتحقق حد السرقة لا بد من أخذ المال على وجه الخفية، فلا قطع على من أخذ عياناً، كالمختلس والمنتهب، فالمختلس: هو من يعتمد الهرب، والمنتهب: الذي يعتمد القوة والغلبة، وكذلك الخائن.

فلا يعتبر الخائن، ولا المنتهب، ولا المختلس سارقاً ولا يجب على واحد منهم القطع، وإن وجب التعزير، لقوله صلى الله عليه وسلم: " ليس على خائن ولا منتهب، ولا مختلس قطع"^(٤)

(١) انظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٦٢٣

(٢) النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣، ص ٢٤٦ (بتصرف)

(٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ١٦٦ (بتصرف)

(٤) سبق تخريجه

وعن ابن شهاب: أن مروان بن الحكم أتى بإنسان قد اختلس متاعاً، فأراد قطع يده، فأرسل إلى زيد بن ثابت، فقال زيد بن ثابت: ليس في الخلسة قطع.^(١)

فما دامت هذه الأنواع من السرقات لا تستوجب القطع، فإن هذا لا يعني أن يترك الجاني دون عقاب بل يجب تعزيره بما يراه ولي الأمر رادعاً، سواء بالوعظ أو بالحبس أو بالتغريم، أو غير ذلك من العقوبات بما يحفظ به استقرار المجتمعات.

(١) موطأ الإمام مالك، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، (بيروت، دار النفائس، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)، ص ٦٠٥ - النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٣، ص ٢٥٧

المبحث الثاني: موقف الفقهاء من اشتراط الحرز للعقوبة بالحد وأدلتهم

اختلف الفقهاء في مدى لزوم اشتراط الحرز لتمام السرقة ومن ثم تطبيق الحد على السارق وكان اختلافهم على رأيين:

الأول: لجمهور الفقهاء.

الثاني: للظاهرية.

وليبيان هذين الرأيين، وما استدلل به كل فريق من أدلة تؤدي إلى ما ذهبوا إليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ندرس في الأول: رأي جمهور الفقهاء. وندرس في الثاني: رأي الظاهرية.

المطلب الأول: القائلون باشتراط الحرز و أدلتهم

ذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهو قول أكثر أهل العلم وهو مذهب عطاء والشعبي وأبي الأسود الدؤلي وعمر بن عبدالعزيز والزهري وعمرو بن دينار والثوري إلى اشتراط الحرز في إيجاب القطع على السارق.^(١)

أدلة الجمهور على اشتراط الحرز.

استدل الجمهور على اشتراط الحرز في إيجاب القطع على السارق من الأحاديث التي رويت عن الرسول صلى الله عليه وسلم.

(١) علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص٦٥

- محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٤، ص١٧٤٦-١٧٤٧

- أحمد بن عبد الله الكندي، (٥٥٧هـ) المصنف، سالم بن حمد الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، ج٤٠، ص١٤٣

- زكريا الأنصاري الشافعي، (٩٢٦هـ)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، محمد أحمد الشوبري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج٤،

أولاً: ما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على الخائن قطع)^(١)

وفي رواية أخرى (ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع)^(٢)

وجه الاستدلال:

في هذين الحديثين دليل على نفي القطع على الخائن لأنه أؤتمن على المال ويمكن فلم يكن محروزا عنه. كالمودع عنده والمأذون له في دخول البيت فإنه مأذون على ما فيه، وأما المنتهب فلأنه جاهد، والسرقة مقتضاها في اللغة الخفاء والستر عن الأبصار والسماع، وأما المختلس فإنه سارق لغة ولكنه مجاهر لا يقصد الخلوات ولا يترصده الغفلات.

ثانياً: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: (من أسباب من ذي حاجة غير متخذ حَبْنَة)^(٣) فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثلية والعقوبة ومن سرق شيئاً منه بعد أن يؤيّه الجرين^(٤) فبلغ ثمن الجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثلية والعقوبة)^(٥).

وفي رواية أخرى: أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل^(٦) فقال: هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح^(٧) فبلغ ثمن الجن ففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن الجن ففيه غرامة مثلية وجلدات نكال، قال يا رسول الله كيف ترى في

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة، لقاهرة، دار الحديث، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص ١٨٧٩، حديث رقم ٤٣٩٢.

(٢) أخرجه الترمذي، كتاب الحدود، باب الخائن والمختلس والمنتهب، (دار الكتاب العربي)، ص ٢٢٨.

(٣) حَبْنَة: الإزار وطرف الثوب أي لا يأخذ منه في ثوبه

(٤) الجرين: موضع يجمع فيه الثمر ويجفف

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب مالا قطع فيه، (القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) ص ١٨٧٨، حديث رقم ٤٣٩٠.

(٦) حريسة الجبل: الشاة المسروقة من المرعى والاحتباس أن يأخذ الشيء من المرعى

(٧) لمراح: محل ترجع إليه المواشي وتبيت فيه

الثمر المعلق؟ قال: "هو ومثله معه، وليس في شيء من الثمر المعلق، إلا ما أواه الجرين وبلغ ثمن الجمن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن الجمن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال".^(١)

من المعقول:

جعل الله سبحانه الأموال للانتفاع بها، فلذلك هي موضع لأطماع الناس، وموطن رغبتهم واقتضت حكمة الله سبحانه أن يختص الناس بالملك لأنه جعل الأشياء مباحة لكل فهذا يجعل بعض النفوس الضعيفة تطمع فيه لذلك وجد الاختصاص بالملكية وعلى من يملكه أن يحفظه في مكان لا تصل إليه النفوس الضعيفة و زجر هذه النفوس بما وضعه من عقوبة حتى ترتدع من الإقدام على هذا الفعل الشائن لأن بعض النفوس لا تؤثر فيها النصيحة فلا ترتدع إلا إذا كانت هناك عقوبة توقع عليهم، وإذا لم يقم المالك بما طلب منه، وقصر في الصون انتهى القطع لعدم تمام الجريمة بتفريطه.^(٢)

المطلب الثاني: القائلون بعدم اشتراط الحرز وأدلتهم

ذهب الظاهرية وبعض أهل الحديث إلى عدم الاعتداد بشرط الحرزية في وجوب الحد على السرقة، بل أوجبوا القطع في السرقة سواء كانت من حرز أو من غير حرز وقالوا بأن حديث "حريسة الجبل"، "والثمر المعلق"، فإنه لا يصح لأن أحد طريقيه من سعيد بن المسيب فهو مرسل، والأخرى هي أيضا أسقط فهي مرسلة - من طريق ابن أبي حسين - ولا حجة في مرسل - والأخرى: مما انفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - وهي صحيفة لا يحتج بها - فهذا وجه يسقط به الحديث ولا يحتج به.^(٣) ثم استدلوا بالآتي:

الدليل الأول: عموم الآية: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ" (سورة المائدة الآية ٣٨) قالوا: وجب أن تحمل الآية على عمومها بنص القرآن الكريم أن كل من سرق فالقطع عليه، وأن من فعل السرقة فقد استحق بنص كلام الله

(١) أخرجه النسائي، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، (بيروت، دار البشائر الإسلامية ١٤١٤-١٩٩٤) ص ٨٦ حديث رقم ٤٩٥٩

(٢) أنظر: علاء الدين سعود الكاساني، (٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علاء الدين معوض، عادل أحمد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ٢٠١٠، ج ٩، ص ٢٧٧

(٣) علي بن أحمد بن حزم (٤٥٦هـ)، المحلى شرح المجلي، المحقق رياض عبدالمهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الأولى، ١٩٩٧م، ج ١٣، ص ١٦٦

تعالى قطع يده إلا ما خصصته السنة الثابتة من ذلك وقد خصصت السنة المقدار الذي يقطع فيه والذي لا يقطع فبالضرورة الحسية، وباللغة يدري كل أحد يدري اللغة أن من سرق من حرز أو غير حرز فإنه سارق لا خلاف في ذلك وتقطع يده بنص القرآن.^(١)

الرد على الاستدلال:

أما الرد على ابن حزم باستدلاله بعموم آية السرقة وأن الآية لم تشترط الحرز لإيجاب القطع. فيرد عليه بأن هذا اعتراض غريب فمن المعروف بداهة أن القرآن الكريم قد تناول الكثير من المسائل و الوقائع التشريعية وعرضها عرضاً إجمالياً وجاءت السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم وخصصت عامها، وقيدت مطلقها. قال تعالى : " وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ " (سورة النحل الآية ٤٤) وهذا شأن أحكام السرقة في ذلك شأن غيرها من الأحكام.

وكذلك فاعتراض ابن حزم على أحاديث عمرو بن شعيب فقد أجاب عنه ابن عبد البر بقوله ((أحاديث عمرو بن شعيب العمل بها واجب إذا رواها الثقات)) ومن ثم فلا محل لاعتراض ابن حزم في هذا الشأن. الدليل الثاني: استدلو بما روي عن عبدالرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أنه قال: بلغ عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنهم يقولون إذا لم يخرج السارق المتاع لم يقطع فقالت عائشة (لو لم أجد إلا سكيناً لقطعته) يتبين من خلال هذا الأثر المروي عن عائشة - رضي الله عنها - عدم اشتراط الحرز لوجوب القطع على السارق. وذلك إن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ردت على من يقول بعدم القطع على من سرق متاعاً ولم يخرج به من حرزه أن جزاءه القطع. لو وجدته يسرق لقطعت يده إذا كان معها سكيناً. ولم يمنعها من قطع يده إلا أنه لا يوجد عندها في تلك اللحظة سكين وفي هذا كناية على أن القطع يلزم من سرق ولو من غير حرز.^(٢)

الرد على الاستدلال:

(١) علي بن أحمد بن حزم، المحلى شرح المجلى، ج ١٣، ص ١٦٧

(٢) علي بن أحمد بن حزم، المحلى شرح المجلى، ج ١٣، ص ١٦٤ .

فیرد علیه بأن هذه الرواية تتعارض مع ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بشأن اشتراط الحرز. ويتعارض أيضا مع مفهوم السرقة وما تتضمنه من مراعاة معنى الحرز لإيجاب القطع ولذا كانت هذه الرواية محل شك في صحتها. ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج بها.

كذلك طعن ابن حزم طعن في صحة الحديثين اللذين استدل بهما الجمهور على اشتراط الحرز. فهو يقول في هذا الصدر " أما الخبران اللذان ذكرنا فلا يصح منهما أي خبر " فحديث حريسة الجبل والثمر المعلق فإنه لا يصح لأن أحد طريقيه من سعيد بن المسيب مرسل وكذلك الأخرى فهي أيضا مرسلة من طريق ابن أبي حسين ولا حجة في مرسل. والأخرى مما تفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي ضعيفة لا يصح الاحتجاج بها.^(١)

فالأقرب للصواب والله أعلم رأي جمهور الفقهاء وهو أن الحرز مطلوب لإيجاب القطع على السارق وهو المتبادر للمتأمل في النصوص الواردة وتحليلها وهو الأظهر وعليه العمل.

(١) علي بن أحمد بن حزم، المحلى شرح المجلد، ج ١٣، ص ١٦٦

المبحث الثالث: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات وما ييطل به الحرز

المطلب الأول: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات

ونشرع في بيان مفهوم الحرز فقد اختلف الفقهاء القائلون بالحرز فيرى الحنفية في حالة الحرز بالمكان أن السارق " لا يجب القطع بهتكه إلا بإخراج المتاع منه لقيام يده قبله، أما المحرز بالحفاظ يجب القطع فيه إذا أخذ المال؛ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة"

فمن سرق من دار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها لأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الأخذ بخلاف ما لو أخرجه خارج الدار فإنه يقطع لهتك الحرز والإخراج. فالحنفية قالوا في سرقة الحرز نفسه أنه لا بد من هتك الحرز كاملاً لإيجاب القطع عليه ومن ذلك ما يكون في سرقة شيء من المتاع من البيوت فقالوا بناء على هذا الشرط: لو أن السارق نقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه لا يقطع وذلك لأن القطع لا يكون إلا بهتك الحرز هتكاً كاملاً ولا يتحقق الهتك الكامل هنا إلا بالدخول وهذا رأي جمهور الحنفية، وخالف في ذلك الإمام أبو يوسف من الحنفية فإنه لا يرى بهذا الشرط فقد أوجب القطع أسوة بمن أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع وإن لم يوجد الدخول.

واستدل جمهور الأحناف بما روي عن الإمام علي - كرم الله وجهه - أنه قال: إذا كان اللص ظريفاً، لم يقطع قيل: وكيف يكون ظريفاً؟ قال: يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً، ولأن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط، لأنه به تتكامل الجناية ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول، ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق، لأن هتكهما بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع.

وكذلك قال جمهور الحنفية لقطع يد السارق أن تثبت يده على المال المسروق بعد إخراجه من الحرز ومن ثم قالوا: لو أخرج المتاع ورماه في ساحة البيت لا يقطع ما لم يخرج من البيت، لأن البيت وساحته شيء واحد فكل موضع في البيت يعتبر حرزاً بنفسه ومن ثم فلا بد من إخراجه من البيت وذلك لأن الإخراج إلى

ساحة البيت لا يعد إخراجاً من الحرز، بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى.

كذلك لو نقب رجلان ودخل أحدهما واستخرج المتاع، فلما خرج به إلى الخارج حملاه جميعاً ينظر إن عُرف الداخل منهما بعينه قطع لوجود الأخذ والإخراج منه، ويعزر الثاني لأنه أعانه على المعصية، وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر.

وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما، لأن الذي عليه القطع مجهول ويعزران.^(١)

فالحرز بالمكان مفهومه عند الحنفية هو ما أعد للحفظ سواء غاب صاحبها أو حضر فلا يعتبر الحافظ لأن المكان محرز بدونه ولكن لا يجب القطع إلا بالإخراج من الحرز وذلك لأن يد المالك قائمة عليه ما لم يخرج السارق بخلاف المحرز بالحافظ فإنه يجب فيه القطع على السارق لأن يد المالك زالت منه بمجرد الأخذ.^(٢)

أما عند جمهور الفقهاء فمفهومه عندهم أنهم يرون القطع على من سرق كل الحرز أو بعضه لأن نفس الحرز يعتبر محرزاً بإقامته فلو نقب جداراً أو كسر قفلاً وأخذ المتاع، وجب عليه القطع، وكذلك الأوعية وما على ظهور الدواب تكون حرزاً لما فيها، كذا الإنسان وما عليه أو هو عنده نائماً أو مستيقظاً، أما سارق ما على الصبي من الحلي والدواب فلا يقطع إلا أن يكون حافظ يحفظه، وفي بعض القول كما في "منهج الطالبين" "أن من فك حلقة من صبي ففي بعض الآثار أنه سارق وعليه القطع لأن الصبي حرز لنفسه"^(٣)

(١) انظر - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٩، ص ٢٧٦-٢٧٩

(٢) ابن الهمام محمد بن عبد الواحد، (٦٨١هـ)، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية، المبتدي، تحقيق عبد الرزاق غالب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ج ٥، ص ٣٧٢-٣٧٣ (بتصرف)

(٣) الشقصي، منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٠-٢٩١

وهذه بعض التطبيقات عندهم:

- ١ - فمثلا الحائط محرز ببنائه والباب محرز بتثبيته والخيمة أو الخباء كل ذلك حرز فمن أخذ حجارة من الحائط أو أزال باب بيت أو مسجد أو سقفه أو سرق الخيمة أو من الخباء فكل ذلك فيه القطع.^(١)
- أما إذا كان محرزاً بغيره وهو كما بينّا، المكان الغير معد للإحراز ويدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وغيرها.
- جاء في "كتاب المصنف" أن كل ما روعي بالحفظ؛ فهو محرز؛ وإن لحق صاحبه غفلة في حفظه وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان وكان تحت رأسه وهو في المسجد.^(٢)
- ٢ - من سرق من أبل قيام عليها أحمالها، أو تسير فشق جوالقاً فيها، وأخذ ما فيها، فعليه القطع. وقيل لا قطع عليه حتى يفتحها.
- ٣ - وذكروا أيضاً من دفن مالا في أرض، فجاء رجل وحفر وأخرجه، فإن كان قد دفن المال في أرضه فعلى السارق القطع، وإن كان دفن المال في غير أرضه فلا قطع على الذي سرق من أرض غيره.
- ومما ذكر أيضاً أنه "لا قطع على من سرق جملاً من الطريق، أو غيره من الدواب، إلا أن يُحمله من رباطه، أو يحل فيه قيده، فيأخذه؛ فعليه القطع. وقيل لا قطع على من أخذ الدابة من رباطها من غير حصن".^(٣)
- ٤ - أما عند الحنفية فقالوا في السارق من المسجد إذا كان هناك حافظ أو حارس للمسجد فيجب القطع، وإن لم يخرج من المسجد، وذلك لأن المسجد ليس حرزاً بنفسه، بل بالحافظ، فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز فقط وليس كل المسجد فإذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز، فيقطع.^(٤)
- أما أبو يوسف فيرى أنه لو سُرِق رجل بأرض فلاّ ومعه جوالق وضعها ونام عنده يحفظه فسرقها سارق أو سرق منها شيئاً، فيجب عليه القطع لأن الجوالق بما فيها محرز بالحافظ فيستوي عنده أخذ جميعه أو أخذ بعضه، وكذلك إذا سرق فسطاطاً ملفوفاً قد وضعه ونام عنده يحفظه، أنه يقطع، وإن كان مضروباً لم يقطع، لأنه إذا كان ملفوفاً كان محرزاً بالحافظ كالباب المقلوع إذا كان في الدار وسرقه سارق، أما إذا كان الفسطاط

(١) الخطيب الشربيني محمد بن محمد، (٩٧٧هـ/١٥٧٠م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق جله عبدالرؤوف، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دث، ص ٥٠٤

- الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ص ٣٢١

(٢) سبق تخريجه، ص ٢٤

(٣) انظر: الكندي، المصنف، ج ٤٠، ص ٣٠ وما بعدها.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٩٨

مضروباً كان حرزاً بنفسه، فإذا سرقه سرق نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، فلا يقطع كسارق باب الدار.^(١)

كذلك قالوا: "ولو كان الجوالق على ظهر دابة، فشق الجوالق وأخرج المتاع، يقطع؛ لأن الجوالق حرز لما فيه وإن أخذ الجوالق كما هو لم يقطع، لأنه أخذ نفس الحرز؛ وكذلك لو سرق الجمل مع الجوالق؛ لأن الجمل لا يوضع على الجمل للحفظ، بل للحمل؛ لأن الجمل ليس بمحرز، وإن ركبه صاحبه فلم يكن الجمل حرزاً للجوالق، فإذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز"^(٢)

٥- وكذلك لو سرق سارق من المراعي بغيراً أو بقرة أو شاة، فلا يقطع، سواء كان الراعي معها أو لم يكن، بخلاف ما لو سرق من العطن أو المراح الذي يأوي إليه فإنه يقطع، سواء كان معها حافظ أو لم يكن معها حافظ، لأنه حرز بنفسه. أما المراعي فليست حرزاً للمواشي وإن كان الراعي معها؛ لأن الحفظ لا يكون مقصوداً من الرعي، وإن كان قد يحصل به، لأن المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ، بل للرعي، فلم يوجد الأخذ من الحرز بخلاف العطن والمراح فهو مقصود منهما الحفظ و وضعها لذلك فكان السارق منه سارقاً من الحرز.^(٣)

أما عند المالكية فعندهم إذا سرق اللص الدابة وما عليها فيقطع؛ لأنها حرز ولو غاب عنها صاحبها، ولو سرقها من وقف عُرف لها البيع أو غيره قطع ولو كان غير مربوط أو غاب ربه، ولو شاة واحدة على الأصح.

أما لو سرق من مسجد مع عدم وجود الحافظ فلا قطع عليه، وكذلك لو سرق الدابة بسرجهما وهي متروكة، وقالوا المحمل حرز لما فيه، وإن كان وحده بدون حافظ، إلا إن ترك وحده بمضيعة، وكل شيء بمكان عُرف به أو مع ربه أو بين يديه فهو حرز، ومن سرق مطمراً^(٤) بفلاة لم يقطع.

وكذلك قالوا: إن الأبل حرز لنفسها ولما عليها وإن واقفة أو غاب عنها ربها، وكذلك ما سيق للمرعى من ماشية ونحوها.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٩، ص٢٩٨

(٢) نفس المصدر، ج٩، ص٢٩٨

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٩، ص٢٩٨ وما بعدها. (بتصرف)

(٤) مطمّر: هو الخيط الذي يقدّر به البناء، انظر: لسان العرب، ج٤، ص٥٠٢.

ولو قام للصلاة وثوبه بقربه وسرقه سارق فإنه يقطع، كذلك لا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الخلي أو غيره إلا أن يكون حافظ يحفظه وكذلك إذا سرق سارق من المسجد فإنه لا يقطع عند مالك إلا بوجود حافظ يحفظه أو يحرسه.^(١)

أما عند الشافعية كما جاء في كتاب "المجموع" أنه إذا نام رجل في صحراء، أو مسجد، أو شارع على ثوبه، أو توسد متاعه، أو اتكأ عليه، فسرقت الثوب من تحته، أو أخذ المنديل من رأسه، أو المداس من رجله، أو الخاتم من أصبعه، وجب القطع، لأنه محرز به، أما لو زال رأسه عما كان متوسداً به، أو انقلب في النوم عن الثوب وخلاه، فلا قطع بسرقة، كذلك لو رفع السارق النائم أولاً ثم أخذه فلا قطع، كذا لو وضع متاعه أو ثوبه بقربه في الصحراء أو المسجد، فإن نام أو أعطاه ظهره؛ أو اشتغل عنه بشاغل فإنه يصير غير محرز فلا يجب القطع، إلا أن يكون متيقظاً يستغفله السارق فإنه يقطع على الصحيح.

وكذلك إذا كانت الأبل ترعى في صحراء، فهي غير محرزة إلا إذا كان معها حافظ يراها جميعاً، ويبلغها صوته، أما إذا لم ير بعضها، لكونه خلف جبل أو حائط، فبذلك تكون محرزة، وكذلك لو نام أو تشاغل عنها لم تكن محرزة ولا يجب على السارق منها القطع، وكذا حكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى حكمها حكم الأبل، وكذلك الغنم إذا كان الراعي في صحراء يراها جميعاً فهي محرزة إذا بلغها صوته، ولو كانت متفرقة.

وذكروا أيضاً أنه إذا كانت الأبل مقطورة سائرة يسوقها سائق، فتكون محرزة ما دام ينظر إليها، وإن كان يقودها اشترط أن ينظر إليها كل ساعة، وينتهي نظره إليها إذا التفت عنها، فما دام يراها فهي محرزة ويجب القطع، أما إذا كان لا يرى البعض لحائل من جبل أو حائط أو غيره فلا يعتبر ذلك البعض محرزاً فلا يجب فيه القطع، ومنها أن تكون الأبل مناحه، فإن لم يكن معها أحد، فليست محرزة، وإن كان معها صاحبها، فإن كانت معقولة، لم يضر نومه أو اشتغاله عنها؛ لأنه إذا جاء السارق وحل رباطها سيؤدي إلى إيقاظ النائم وتنبيه المشتغل فهنا يجب القطع، أما إذا لم تكن معقولة فيشتترط أن ينظر إليها ويلاحظها.^(٢)

أما عند الحنابلة إذا كان المال محرزاً بالحافظ فلا يختلف عما قاله الشافعية ولكن سنذكره بشيء من الإيجاز، فذكروا أنه إن كان هناك رجل لا بسا ثوباً أو متوسداً له تحت رأسه نائماً كان أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متكئاً عليه في أي موضع كان من بلد أو برية فهو حرز وعلى من سرقه القطع لحديث رواه صفوان في المسجد وهو متوسده، أما لو تدحرج عنه زال الحرز فلا قطع على السارق في هذا الحالة، وإن كان الثوب

(١) انظر: الدميري، بھرام بن عبد الله، (٨٠٥هـ)، الشامل في فروع المالكية، تحقيق حامد المحلاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٣٢٩هـ/٢٠١٢م، ج ٢، ص ٣٧٣.

(٢) النووي، المجموع شرح المھذب، ج ١٣، ص ٢٥٣-٢٥٤. (بتصرف)

بين يديه وهو ينظر إليه كقماش الباعة فهو محرز؛ وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز ولا يجب فيه القطع.

وكذلك الماشية التي ترعى في المرعى فحرزها بأن ينظر إليها فإن غابت عنه أو نام عنها أو غفل عنها فلا تعتبر محرزة، فالعادة حرزها بالنظر إليها في الغالب.

وكذلك حرز حمولة إبل سائرة بتقطيرها مع قائد يراها بحيث بكثرت الالتفات إليها وينظر إليها ويراعيها، ويكون زمام الأول منها بيده، لأنها هكذا تحرز عرفاً، وكذلك الحافظ الراكب فيما وراءه من الأبل السائرة فإذا كان يراها ويكثر الالتفات إليها فهي محرزة وعلى من سرق منها القطع.

وكذلك الأبل المعقولة فهي محرزة ولو كان الحافظ نائماً؛ لأن العادة أن صاحبها يعقلها إذا نام، أما إذا لم تكن معقولة وهو ينظر إليها فهي محرزة أما لو نام عنها أو انشغل عنها فلا تعتبر محرزة.

وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع وإن لم يكن صاحبه عليه قطع، وهذا التفصيل في الأبل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمكان المحصن فتكون محرزة وعلى من سرق القطع، وكذا في الثياب إن كان يشاهده وينظر إليه فهو حرز وعلى سارقه القطع، أما إذا نام عنه أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وعلى صاحبه الضمان لتفريطه ولو لم يستحفظه رب المتاع بالعرف.^(١)

المطلب الثاني: في بيان ما يبطل به الحرز

اتفق الفقهاء القائلون بالحرز على أن الحرز يبطل بالإذن بدخوله وأن هذا الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر إذناً وما لا يعتبر إذناً وفيما يبطل من الحرز وما لا يبطل.

أراء الفقهاء في الحرز واختلافاتهم فيما يبطل الحرز وما لا يبطل.

إذا كان لإنسان دار في وسط العمران فأذن لإنسان آخر بالدخول في داره فسرقت المأذون له بالدخول شيئاً منها فيرى أبو حنيفة أن لا قطع على هذا السارق المأذون له بالدخول، وإن كان فيه حافظ أو كان صاحب الدار نائماً عليه؛ لأن الدار حرز بنفسها لا بالحافظ، وقد خرجت من أن تكون حرزاً بالإذن بالدخول، فلا يعتبر وجود الحافظ، ولأنه لما أذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار، فإذا أخذ شيئاً فهو حائن.

(١) البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص ١٧٣ وما بعدها (بتصرف).

وكذلك لو سرق من بعض الدار المأذون له في دخولها وهو مقفل، أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه لأن الدار الواحدة حرز واحد، وقد خرجت من أن تكون حرزا في حقه بالإذن له بالدخول فلا قطع عليه.

وروي عن أبي يوسف أنه لو سرق رجل من حمام، وثيابه تحت رأسه فسُرقت أنه لا قطع عليه، سواء كان نائما أو يقظان، أما إن كان في الصحراء وثوبه تحت رأسه فيرى أبو يوسف بأن عليه القطع.

وكذلك روي عن محمد ابن الحسن في من سرق من الحمام المأذون له بدخوله فلا قطع، لأنه حرز بنفسه. ولهذا قالوا إنه إذا سرق من الحمام ليلا يقطع؛ لأن الناس لم يؤذنوا بالدخول فيه ليلا، بخلاف الصحراء فهي ليست حرزاً إلا بالحافظ فلا يوجد الإذن، فلا يبطل معنى الحرز فيه.

وكذلك لا يختلف الحكم أن لو أذن إنسان لآخر بدخول داره البعيدة عن العمران؛ فالحكم عند أبي حنيفة واحد؛ لأن الدار حرز بنفسها ولا فرق في أن تكون داخل العمران أو خارجها؛ لأن الحرز يبطل بالإذن بدخوله ولو كان هناك حافظ فلا عبرة به لأن الدار حرز بنفسها.^(١)

ويرى المالكية أن الأذن يخرج الدار من أن تكون حرزا بنفسها ولكنها تكون حرزا بالحافظ إذا كان هناك حافظ وأذن لرجل بالدخول فسرق فإنه يقطع، بخلاف الحنفية فإنه لا يقطع إن أذن له بالدخول، أما لو لم يكن هناك حافظ وأذن لرجل بالدخول فإنه لا يقطع؛ لأن الإذن يبطل الحرز.

فقد سئل الإمام مالك لو أن رجلا سرق متاعاً من الحمام أيقطع أم لا؟ فقال: إذا كان مع المتاع من يُحرزه قطع، وإن لم يكن مع المتاع من يُحرزه لم يقطع.

كذلك سئل عن رجل أذن لرجل أن يدخل بيته أو دعاه لطعام فسرق أيقطع أم لا؟ فقال لا يقطع وهو خائن.^(٢)

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٩، ص ٢٩٨-٣٠٠ (بتصرف)

(٢) الامام مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، تحقيق محمد محمد ثامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دط، ٢٠٠٤، ج ٤، ص ٦١٩ (بتصرف)

أما عند الشافعية والحنابلة فالبيت لا يعتبر أصلاً حرزاً بنفسه إن كان بعيداً عن العمران فالإذن أو عدمه لا أثر له ولا يقطع من سرق من هذا البيت إلا إذا كان هناك حافظ يحفظه.

فلو سرق الضيف من مال مضيفه مالا لم يحرز عنه لم يقطع ويعتبر ذلك خيانة منه وليست بسرقة، وإن سرق من مال محرز عنه ففيه القطع.

كذلك من دخل حماماً مغتسلاً، فسرق لم يقطع، فإن دخل سارق قطع وكان هناك حافظ للحمام.

أما لو كان الحافظ نائماً أو معرضاً، فلا قطع، قال البغوي وغيره؛ إنما تقطع بسرقة ثوب من دخل الحمام إذا استحفظ الحمام فحفظه فإن لم يستحفظه فلم يحفظ ضمن ولا قطع على السارق.

كذلك إذا أذن صاحب الدكان بالدخول للشراء فمن دخل مشترئاً وسرق لم يقطع، أما من دخل سارقاً فإنه يقطع وإن لم يأذن بدخوله قطع كل سارق.^(١)

مثل ذلك ذكر في كتاب "كشاف القناع" قال: "وإذا سرق الضيف من مال مضيفه من الموضع الذي أنزل فيه أو من موضع لم يحرز عنه لم يقطع لعدم هتكه الحرز، وإن سرق الضيف من موضع محرز عنه فإن كان منه قراه فسرق بقدره لم يقطع، لأنه أخذ الواجب له أشبه الزوجة والقريب إذا أخذ ما وجب لهما، وإن لم يمنعه المضيف فداه الواجب له قطع إن سرق نصاباً، لأنه لا شبهة للضيف إذن في مال المضيف".

وكذلك لو سرق سارق مال محرزاً من مال المضاربة أو الوديعة أو أحرز الوكيل المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع؛ لأنه سرق نصاباً من نائب مالك المال ولا شبهة له أشبه ما لو سرقه من مالكة.^(٢)

(١) انظر: النووي، ت (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، ج ١٣، ص ٢٦٢

(٢) البهوتي منصور بن يونس، ت (١٠٥١هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت -

لبنان. ط ١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ج ٦، ص ١٧٨

الخاتمة

الحمد لله على توفيقه لإتمام هذا البحث، وأسأل الله أن ينفع به، ثم أتي في هذه الخاتمة أسطر أهم النتائج التي توصلت إليها على النحو الآتي:

- ١- أن المرجع الأساسي في مفهوم الحرز شرعاً هو العرف، وهو ليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف.
- ٢- اتفاق الفقهاء على أن الحرز ينقسم إلى قسمين حرز بالمكان وحرز بالحافظ. وبعد اتفاقهم في هذا اختلفوا في تصوراتهم بالنسبة لكل من القسمين.
- ٣- اختلافهم في حكم سرقة نفس الحرز فالحنفية يرون أن سارقه كله أو بعضه لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإخراج من الحرز ونفس الحرز ليس من الحرز فلا إخراج. بخلاف جمهور الفقهاء فيرون القطع في سرقة الحرز كله أو بعضه.
- ٤- اتفق الفقهاء القائلون بالحرز أنه يبطل بالأذن بالدخول وأن هذا الأذن قد يكون صريحاً أو ضمناً.
- ٥- انفقوا أن يكون السارق مكلفاً لتقطع يده، هو البالغ العاقل، مختاراً.
- ٦- اتفاق الفقهاء على أن الوالد لا يقطع أن سرق من مال ولده، واختلافهم في بقية الأرحام.
- ٧- أن الاضطرار شبهة تدرأ الحد عن السارق.
- ٨- اتفاقهم على أن المال الذي يجب فيه القطع أن يكون مالاً متقوماً غير تافه.
- ٩- جمهور الفقهاء يشترطون أن يبلغ الشيء المسروق نصاباً، إلا الظاهرية فلا يشترطون ذلك.
- ١٠- اتفاقهم على كون المسروق لا بد أن يكون محرراً ليقام حد السرقة.
- ١١- اتفاقهم ألا يكون المسروق مما يتسارع إليه الفساد.

التوصيات والمقترحات:

- ١ - لقد ذكرت في هذا البحث أحكام الحرز عند القدامى وفصلت في مسائلهم ولم أتطرق للقضايا المعاصرة فأوصي من يأتي بعدي أن يتطرق لها، لما يشهده العالم من التطور والنمو وتطور وسائل التعدي على المال.
- ٢ - لابد من المواصلة في الكتابة في موضوع الحرز لأنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالزمان والمكان فهو الضابط الذي يحدده ألا وهو العرف، لذلك فالأعراف تتغير من وقت لآخر.
- وفي نهاية هذا البحث أعذر عن أي تقصير في الطرح وأسأل الله سبحانه أن يتجاوز عني الخطأ والزلل فما كان من صواب فمنه وحده سبحانه وما كان من خطأ فمن نفسي والله الموفق.

فهرس الآيات

الرقم	الآية	السورة	رقم الصفحة
١	إن ابنك سُرق	يوسف	١٢
٢	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٩﴾	المائدة	٢٦-٣٠-٣٩
٣	وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ ﴿١١٩﴾	الأنعام	٢٩
٤	فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾	البقرة	٢٩
٥	وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ	النحل	٤٠

فهرس الأحاديث

الرقم	الحديث	رقم الصفحة
١	أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يخاصم أباه، فقال: يا رسول الله، إن هذا قد احتاج إلى مالي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك."	٣٢-٣٣
٢	ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.	٣٣
٣	أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب، فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق، فقال له عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق امرأة لامرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال عمر: أرسله فليس عليه قطع، خادمتكم سرق متاعكم	٣٤
٤	أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل فقال هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما اواه المراح فبلغ ثمن الجح فففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن الجح فففيه غرامة مثليه وجلدات نكال. قال يا رسول الله كيف ترى في الثمن المعلق قطع إلا فيما اواه الجرين فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن الجح فففيه القطع وما لم يبلغ ثمن الجح فففيه غرامة مثليه وجلدات نكال	٣٨-٣٩
٥	إذا كان اللص ظريفاً، لم يقطع قيل: وكيف يكون ظريفاً؟ قال: يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً.	٤٢
٦	بلغ عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنهم يقولون إذا لم يخرج السارق المتاع لم يقطع فقالت عائشة (لو لم أجد إلا سكيناً لقطعته)	٤٠
٧	تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً	٣١
٨	روي أن صفوان - رضي الله عنه - كان نائماً في المسجد متوسداً بردائه، فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم	٢١
٩	رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ	٢٧

٣١	روي أن رسول الله قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم	١٠
٣٨	سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال: (من أسباب من ذي حاجة غير متخذ خبئه فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق شيئاً منه بعد أن يؤتيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة)	١١
٣١	قطع يد سارق في مجن قيمته أربعة دراهم	١٢
٣٢	ليس على المنتهب ولا المختلس ولا الخائن قطع	١٣
٣٨-٣٥	ليس على الخائن قطع وفي رواية أخرى (ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع)	١٤
٣٢-١٧	لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن	١٥
٢٢	لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل	١٦

المراجع

- ١- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري الشافعي، (٩٢٦هـ)، محمد أحمد الشوبري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- ٢- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) أ.د. شعبان محمد إسماعيل، دار السلام، مصر القاهرة، الثانية، ج ١، ص ٤٩. كتاب جمع الجوامع.
- ٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، النسفي عبدالله بن أحمد (ت ٧١٠هـ)، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القرطبي محمد بن أحمد ابن رشد (٥٩٥هـ)، ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، الأولى ١٩٩٥هـ.
- ٥- بدائع الصنائع، الكاساني، ت (٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
- ٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني علاء الدين سعود، (٥٨٧هـ)، تحقيق علاء الدين معوض، عادل أحمد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ٢٠١٠
- ٧- الجامع الصحيح للترمذي، (دار الكتاب العربي).
- ٨- الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، مكتبة مسقط، ط ٢، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ٩- حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط ١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧
- ١٠- حاشية البيجوري علي شرح الغزي على متن أبي شجاع، إبراهيم محمد البيجوري (١٨٦٠)، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٩م.
- ١١- حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، الخرخشي محمد بن عبدالله (٧٦٧هـ)، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ١٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي محمد بن عرفه (١٨١٥م)، حققه محمد عlish، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ١٣- سنن أبي داود، (القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)
- ١٤- سنن النسائي، (بيروت، دار البشائر الإسلامية ١٤١٤-١٩٩٤)
- ١٥- الشامل في فروع المالكية، الدميري، بهرام بن عبدالله، (٨٠٥هـ)، تحقيق حامد المحلاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٣٢٩هـ/٢٠١٢م.

- ١٦- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية، ابن الهمام محمد بن عبدالواحد، (٦٨١هـ) ، المبتدي، تحقيق عبد الرزاق غالب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- ١٧- شرح كتاب النبيل وشفاء العليل، أطفيش محمد بن يوسف، ت (١٣٣٢هـ - ١٩١٤م)، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
- ١٨- شرح المعتمد في أصول الفقه (شرحها د. محمد الحبش) ، محمد حبش، مع مقدمة للدكتور محمد الرحيلي.
- ١٩- الصحاح، أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، (٣٩٨هـ)، محمد محمد ثامر، دار الحديث القاهرة، الجمهورية العربية المصرية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- ٢٠- صحيح البخاري، (القاهرة، دار الفجر للتراث، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).
- ٢١- طلعة الشمس شرح شمس الأصول، السالمي نور الدين عبدالله بن حميد، ، ت (١٣٣٢هـ)، تحقيق عمر حسن القيام، مكتبة الإمام السالمي، بديه، عمان، ط١.
- ٢٢- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الكلبي محمد بن أحمد بن جزي، ت (٧٤١هـ) حققه ماجد الحموي، دار ابن حزم، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
- ٢٣- كتاب الحدود، سنن الترمذي، ص ٣٣، حديث رقم ١٤٢٤.
- ٢٤- كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي منصور بن يونس إدريس ت (١٦٤١) ، راجعه هلال مصيلحي مصطفى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٢٥- كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي منصور بن يونس، ت (١٠٥١هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧
- ٢٦- لسان العرب، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم أبي الفضل (٧١١هـ - ١٣١١م) ، دار صادر بيروت، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
- ٢٧- الجامع، ابن بركة، عبدالله بن محمد بن بركة البهلوي العماني ، ت (٣٦٢-٣٦٣هـ) ، دار التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
- ٢٨- المجموع شرح المذهب محي الدين بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- ٢٩- المجموع شرح المذهب، محي الدين ابن شرف النووي، ت (٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد بن رياض الأحمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ٢٠١٤م/١٤٣٥هـ.

- ٣٠- المحلي شرح المجلي، ابن حزم علي بن أحمد (٤٥٦هـ)، المحقق رياض عبدالهادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الأولى، ١٩٩٧م.
- ٣١- المصنف، الكندي أحمد بن عبدالله، (٥٥٧هـ)، سالم بن حمد الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان.
- ٣٢- مختار الصحاح، الرازي محمد بن أبي بكر عبدالقادر، (٣١١هـ - ٩٢٣م)، مكتبة لبنان، لبنان، ١٩٨٦.
- ٣٣- المدونة الكبرى، محمد بن أحمد بن رشد، (٥٢٠هـ)، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- ٣٤- المدونة الكبرى، الإمام مالك، تحقيق محمد محمد ثامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دط/ ٢٠٠٤.
- ٣٥- مذكرة السرقة مقارنة بقانون الجزاء العماني، د/ياسر عبدالعزيز مدرس في كلية العلوم الشرعية.
- ٣٦- مسند الإمام أحمد، دك، دب، (القاهرة، دار الحديث، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)
- ٣٧- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (مصر)، دار الجمهورية للصحافة، جمهورية مصر العربية.
- ٣٨- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، استانبول- تركيا.
- ٣٩- المغني، عبدالله بن أحمد (٦٢٠هـ)، تحقيق محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ٤٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني محمد بن محمد، (٩٧٧هـ/ ١٥٧٠م)، تحقيق جله عبدالرؤوف، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دث.
- ٤١- منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، خميس بن سعيد الشقصي (١٠٩٠هـ)، مكتبة مسقط، مسقط- عمان، الأولى، ٢٠٠٦م.
- ٤٢- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الكويت، ط ١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ٤٣- موطأ الإمام مالك، الإمام مالك، (١٧٩هـ)، رواية يحيى الليثي، تحقيق أحمد عرموش، دار النفائس، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- ٤٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت لبنان، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٤
الفصل الأول: التعريف بموضوعات البحث وبيان أنواعه	٥
المبحث الأول: تعريف الحرز، المطلب الأول: الحرز لغة	٦-٧
المطلب الثاني: الحرز اصطلاحاً	٧
المبحث الثاني: تعريف الأثر، المطلب الأول: الأثر لغة	٧-٩
المطلب الثاني: الأثر اصطلاحاً	٩
المبحث الثالث: تعريف الحكم، المطلب الأول: الحكم لغة	٩-١٠
المطلب الثاني: الحكم اصطلاحاً	١٠-١٢
المبحث الرابع: تعريف السرقة، المطلب الأول: السرقة لغة	١٢-١٣
المطلب الثاني: السرقة اصطلاحاً	١٣-١٤
المبحث الخامس: بيان أنواع الحرز، المطلب الأول: الحرز بالمكان أو حرز بنفسه	١٥-٢٠
المطلب الثاني: الحرز بالحفاظ أو حرز بغيره عند الفقهاء	٢٠-٢٤
الفصل الثاني: اشتراط الحد في السرقة الحدية وأدلته	٢٥
المبحث الأول: المراد بالسرقة الحدية وغير الحدية وشروطها، المطلب الأول: ماهي السرقة الحدية وشروطها	٢٦-٣٢
المطلب الثاني: السرقة غير الحدية وشروطها	٣٢-٣٦
المبحث الثاني: موقف الفقهاء من اشتراط الحرز للعقوبة بالحد وأدلتهم، المطلب الأول: القائلون باشتراط الحرز و أدلتهم	٣٧-٣٩
المطلب الثاني: القائلون بعدم اشتراط الحرز وأدلتهم	٣٩-٤١
المبحث الثالث: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات وما يبطل به الحرز المطلب الأول: حكم الحرز عند من اشترطه وبعض التطبيقات	٤٢-٤٧

٤٩-٤٧	المطلب الثاني: في بيان ما ييطل به الحرز
٥١-٥٠	الخاتمة
٥٢	فهرس الآيات
٥٤-٥٣	فهرس الأحاديث
٥٧-٥٥	المراجع