

كتاب السرقة

السرقة في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع، قال الله تعالى: ﴿إلا من استرق السمع﴾ وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى. والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء أو ابتداء لا غير، كما إذا نقب الجدار على الاستتار وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار.

كتاب السرقة

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن أسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب أسبابها في المفاسد، فما كانت مفسدته أعظم يقدم على ما هو أخف لأن تعليمه وتعلمه أهم. وأعظم المفاسد ما يؤدي إلى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قتلاً معني. ويليه ما يؤدي إلى فوات العقل وهو الشرب لأنه كفوات النفس من حيث أن عديم العقل لا يتنفع بنفسه كعديم النفس. ويليه ما يؤدي إلى إفساد العرض وهو القذف فإنه أمر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلزق أمراً قبيحاً، ويليه ما يؤدي إلى إتلاف المال فإنه الأمر المخلووق وقاية للنفس والعرض فكان آخراً فأخره. وللسرقة تفسير لغة وهو ما ذكر في الكتاب، وهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية، ومنه استراق السمع وهو أن يستمع مستخفياً. وفي الشريعة هي هذا أيضاً، وإنما زيد على مفهومها قيود في إناطة حكم شرعي بها، إذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعاً لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي، فإذا قيل السرقة الشرعية الأخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن، بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عمن هو متصد للحفاظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة، وتعمم الشبهة في التأويل قيل: فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذي الرحم الكاملة، والنقل خلاف الأصل لا يصار إليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الأصوليين، وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزيادات شروط غير مرضي، والقطع بأنها للأفعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال إنها في الشرع للدعاء والأفعال شرط قبوله؛ والفرض أنه لا يتبادر

كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الأموال، لأن صيانة النفس أقدم من صيانة المال، والسرقة في اللغة عبارة عما ذكر في الكتاب، وقوله تعالى ﴿إلا من استرق السمع﴾ معناه استمع إليه على وجه الخفية. وقوله: (وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة) هي أن يقال: السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة (والمعنى اللغوي) وهو أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستتار أمر (مراعى فيها) قال صاحب النهاية: اعلم أن ما نقله الشارع إلينا على ثلاثة أقسام: أحدها ما هو المقرور على ما أنبأنا به اللغة من غير تغيير كقوله تعالى ﴿وجاء إخوة يوسف﴾ ﴿ولما جهزهم بجهازهم﴾ والثاني ما هو المعدول عما أنبأنا به اللغة من كل وجه كالصلاة والزكاة والصوم، فإن الصلاة شرعاً عبارة عن الأركان الممهودة وليس لها إنباء لغوي وكذلك في غيرها. والثالث ما أنبأنا

كتاب السرقة

قوله: (لما فرغ من ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس) أقول: أراد بصيانة النفوس ما يشمل صيانة العقول والأعراض أيضاً، فإن الأول صيانة جزئها، والثاني صيانة ما يتصل بها فإنه صيانة ماء الوجه قوله: (لأن صيانة النفس أقدم من صيانة المال) أقول: لأن المال وقاية النفس، فإن الله تعالى خلق لكم ما في الأرض جميعاً - وقال الشاعر:

أصون عرضي بمالي لا أدنسه لا يسارك الله بعهد العرض في المال

قوله: (وقوله وقد زيدت عليه، إلى قوله: أن يقال السرقة الخ) أقول: هنا نوع مسامحة في العبارة قوله: (السرقة أخذ مال الغير الخ) أقول:

وفي الكبرى: أعني قطع الطريق مسارقة عين الإمام لأنه هو المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه. وفي الصغرى: مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه، قال: (وإذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ الآية ولا بد من اعتبار

الدعاء قط، هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف قوله: (والمعنى اللغوي) يعني الخفية (مراعى فيها إما ابتداء وانتهاء) وذلك في سرقة النهار في المصر (أو ابتداء لا غير) وهي في سرقة الليل، فلذا إذا دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الأولى، وإذا كابره في المصر نهراً وأخذ ماله لا يقطع استحساناً وإن كان دخل خفية، والقياس كذلك في الليل، لكن يقطع إذ غالب السرقات في الليل تصير مغالبة إذ قليلاً ما يختفي في الدخول والأخذ بالكلية، وعليه فرع إذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها أو يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلن دخوله أو كانا لا يعلمان قطع، ولو علما لا يقطع. ولما كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن كانت الخفية معتبرة في الكبرى مسارقة عين الإمام ومنعة المسلمين الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم وركبتها نفس الأخذ المذكور. وأما شرط ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فيأتي في أثناء المسائل قوله: (وإذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع، والأصل في وجوب القطع قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة ٣٨] الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأن الجنائية لا تتحقق دونهما) لأنها بالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب قوله: (ولا بد من التقدير بالمال الخطير) اختلف في أنه هل يقطع بكل مقدار من المال أو لا بد من مقدار معين لا يقطع في أقل منه، فقال بالأول الحسن البصري وداود والخوارزمي وابن بنت الشافعي لإطلاق الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام «لعن الله السارق يسرق

به اللغة مقرر مع زيادة شيء فيه شرعاً كالسرقة على ما ذكرناه، وفيه نظر لأن الصلاة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة أوصاف، وكذلك الصوم هو الإمساك والزكاة هو النماء والحج هو القصد، والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة أوصاف، ويمكن أن يجاب عنه بأنه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله: (كما إذا نقب الجدار على الاستسار) نظير ما يكون معناه اللغوي موجوداً فيه ابتداء وترك نظير الأول لظهوره، وكان القياس أن لا يقطع فيما إذا نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من الماكر مكابرة: أي مقاتلة بسلاح لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل الخفية والاستسار، والخفية إن وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ فإن الأخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنا وقالوا بوجوب القطع لأنهم لو اعتبروا الخفية وقت الأخذ لامتنع القطع في أكثر السرقات لأن أكثرها في الليالي يصير مغالبة في الانتهاء لأنه وقت لا يلحق الغوث وقوله: (أو من يقوم مقامه) يعني المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن قال: (وإذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه) على ما سيظهر لك معناه (وجب القطع لقوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ فإن الحكم إذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له كما عرف، والآية كما ترى عام، لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لأنه خطاب الشرع فهو تكليف، ولا تكليف إلا مع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما لتحقق الجنائية المستلزمة للجزاء. وأما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول فقهاء الأمصار. وأما أصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري

هذه هي السرقة التي توجب القطع، وإلا فسرقه ما دون نصاب سرقة أيضاً لغة وشرعاً. فإن العبد إذا سرق ما دون النصاب يرد على بانه يعيب السرقة ولا يقطع، كذا في الخلاصة وغيرها قوله: (محرز للتمول الخ) أقول: احتراز عن سرقة المصحف وصحيفة الحديث وصحائف العربية والشعر، فإن المصحف وكتب الحديث يدخران للقراءة لا للتمول، وكذا غيره لا يقصد به التمول بل معرفة الحكم والأمثال قوله: (غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل) أقول: احتراز عن أخذ صاحب الحق خلاف جنس حقه إذا قال أخذت لأجل حقي فإنه أخذه متأولاً قوله: (فإن الصلاة شرعاً عبارة الخ) أقول: قال العلامة فخر الدين الزيلعي في أول كتاب الصلاة: الصلاة في اللغة العالية

العقل والبلوغ لأن الجنانية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجنانية، ولا بد من التقدير بالمال الخطير لأن الرغبات تفتقر في الحقيق، وكذا أخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لأنها فيما يغلب، والتقدير بعشرة دراهم مذهبنها.

الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده^(١) متفق عليه. ومن سوى هؤلاء من فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار على أنه لا قطع إلا بمال مقدّر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً»^(٢) متفق عليه، فلزم في الأول التأويل بالحبل الذي يبلغ عشرة دراهم، وبالبيضة البيضة من الجديد أو النسخ، ولو قيل ونسخه أيضاً ليس أولى من نسخ ما رويم. قلنا: لا تاريخ؛ بقي وجه أولوية الحمل وهو مع الجمهور، فإن مثله في باب الحدود متعين عند التعارض، ثم قد نقل إجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد إطلاق الآية وبالعقل، وهو أن الحقيق مطلقاً تفتقر الرغبات فيه فلا يمنع أصلاً كحبة قمح وهو مما يشمله إطلاق الآية (وكذا لا يخفى أخذه فلا يتحقق) بأخذه (ركن السرقة) وهو الأخذ خفية (ولا حكمة الزجر) أيضاً (لأنها فيما يغلب) فإن ما لا يغلب لا يحتاج إلى شرع الزجر لأنه لا يتعاطى فلا حاجة إلى الزجر عنه، فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالإجماع. ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه، فذهب أصحابنا في جماعة من التابعين إلى أنه عشرة دراهم، وذهب الشافعي إلى أنه ربع دينار، وذهب مالك وأحمد إلى أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم، لما روى^(٣) مالك في موطنه عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينار فقطع عثمان يده. قال مالك: أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف أو اتضع،

رضي الله عنه مستدلاً بظاهر الآية، فإنه ليس فيه ما يدل على النصاب أصلاً، بخلاف كونه مالا محرراً فإن لفظ السرقة يدل على ذلك، لأن أخذ المباح يسمى اصطيداً أو احتطاباً لا سرقة، وكذلك ما ليس بمحرز فأخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ. وقلنا: معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لأنه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال

الدعاء، قال الله تعالى «وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم» أي ادع لهم، وإنما عدي بعلي باعتبار لفظ الصلاة. وفي الشرع عبارة عن الأفعال المخصوصة الممهودة، وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييراً لا نفلاً. وفي الغاية: والظاهر أنها منقولة لوجودها بدونه في الأمي انتهى. وفيه تأمل، فإن الدابة منقولة إلى ذوات القوائم الأربع مع وجود المعنى الأصلي فيها قوله: (والثالث ما أنبأ به مقرر الخ) أقول: أي ما أنبأ به اللغة قوله: (وهي مقررة في الشرع) أقول: فيه أن الصلاة ليس يلزم أن يشتمل على معنى الدعاء كما في الأمي قوله: (وإن وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ) أقول: فكان فيه شبهة العدم والحدود تندريء بالشبهات قال المصنف: (وإذا سرق العاقل البالغ الخ) أقول: قال في الكنز: السرقة أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ انتهى. قال العلامة الزيلعي في

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٧٨٣ و ٦٧٩٩ ومسلم ١٦٨٧ والنسائي ٦٥/٨ وابن ماجه ٢٥٨٣ وابن حبان ٥٧٤٨ وأحمد ٢/٢٥٣ والبيهقي ٢٥٣/٨ والبخاري ٢٥٩٧ و ٢٥٩٨ كلهم عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً.

قال ابن حبان: يشبه أن المراد بالبيضة. بيضة الحديد. أو بيضة النعامة، فإنها تساوي ربع دينار.

وكذلك الحبل أراد به الحبال الكبار تكون للآبار العميقة، وذلك لأن أهل الحجاز أباهم عميقة اه باختصار.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٦٧٨٩ و ٦٧٩٠ و ٦٧٩١ ومسلم ١٦٨٤ من وجوه عدة وأبو داود ٤٢٨٤ والنسائي ٨٧/٨ والترمذي ١٤٤٥ وابن ماجه ٢٥٨٥ والطحاوي ١٥٨٢ وابن حبان ٤٤٥٥ والبيهقي ٢٥٨/٨ و ٢٥٤. وأحمد ٦/٣٦. ١٦٣. ٢٤٩. كلهم من حديث عائشة: «تقطع يد السارق في ربع دينار، فصاعداً» هذا لفظ البخاري، وغيره. وأخرجه مسلم ١٦٨٤ ج ١ والشافعي ٨٣/٢ وأحمد ٦/٣٦ والحيمدي ٢٧٩ وأبو داود ٤٣٨٣ والترمذي ١٤٤٥ والنسائي ٧٩/٨ وابن الجارود ٨٢٤ وابن حبان ٤٥٥٩ والبخاري ٢٥٩٥ والطحاوي ١٦٣/٣. ١٦٦. ١٦٧ والبيهقي ٢٥٤/٨ كلهم عن الزهري عن عمرة عن عائشة: «أن النبي ﷺ كان يقطع في ربع دينار فصاعداً».

وأخرجه مسلم ١٦٨٤ ج ٣ والنسائي ٨١/٨ وابن حبان ٤٤٦٤ والطحاوي ١٦٤/٣ والدارقطني ١٨٩/٣ كلهم عن سليمان بن يسار عن عمرة عن عائشة مرفوعاً «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً».

وأخرجه الحيمدي ٢٨٠ وابن حبان ٤٤٦٥ عن عائشة مرفوعاً بمثل سياق المصنف ابن الهمام.

(٣) وقع في الأصل: روى من مالك... الخ. ومن هنا زائدة لذا حذفها ولو كانت: عن بدل: من لكان أقرب، ومع ذلك فالأولى الحذف.

وعند الشافعي التقدير بربع دينار. وعند مالك رحمة الله تعالى عليه بثلاثة دراهم. لهما أن القطع على عهد رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن، وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم، والأخذ بالأقل المتيقن به أولى، غير أن الشافعي رحمه الله يقول: كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله ﷺ اثني عشر درهماً والثلاثة ربعها. ولنا أن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتياطاً لدرء الحد. وهذا لأن في الأقل شبهة عدم الجنابة وهي دائرة للحد، وقد تأيد ذلك بقوله ﷺ «لا قطع إلا في دينار، أو عشرة دراهم» واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية، وهو الأصح رعاية لكمال الجنابة، حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها أنقص من عشرة

وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم، وعثمان قطع في أترجة قيمتها ثلاثة دراهم، وهذا أحب ما سمعت إلي انتهى^(١). وكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم^(٢). أخرجه الشيخان. وفي لفظ لهما عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»^(٣) (غير أن الشافعي يقول: كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله ﷺ اثني عشر درهماً فالثلاثة ربعها) وفي مسند أحمد عن عائشة عنه عليه الصلاة والسلام «اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك» وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم^(٤)، وقد ظهر أن المراد ما ذكر المصنف من قوله أن القطع في زمن رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن أنه ما كان إلا في مقدار ثمنه لا حقيقة اللفظ وهي أن المسروق كان نفس ثمنه فقطع به إذ ليس كذلك، بل المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم (ولنا أن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتياطاً للدرء) فعرف أنه قد قيل في ثمن المجن أكثر مما ذكر، ويريد بذلك حديث أيمن، رواه الحاكم في المستدرک

الخطير محافظة على المفهوم اللغوي، والتقدير بعشرة دراهم بقوله ﷺ «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم» رواه الترمذي في جامعه عن ابن مسعود. وقوله: (واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً) بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة، واستدلال عليه بلفظ الدراهم المذكورة في الحديث، والمراد بالكتاب القدوري، وقوله: (وهو الأصح) احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة ما

شرحه: قوله مضروبة إشارة إلى أنه إذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة دراهم أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع، بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهراً. والفرق بينهما أن الحدود تدرأ بالشبهات فيتملق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان، وعلى هذا أواني الفضة أو الزیوف إذا سرق ما وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع انتهى. وأنت خيرير بأن المفهوم من الهداية اعتبار القيمة فقط فليتأمل، فإنه يقال ذلك فيما إذا لم يكن المسروق من جنس الدراهم، وإلا فيتحقق الشبهة قوله: (لأنه خطاب الشرع الخ) أقول: فيه أن الخطاب للأئمة لا للسراق قوله: (لأنه مشتق) أقول: بالاشتقاق الكبير وفيه ما فيه قوله: (من السرقة الخ) أقول: لعل هذا مغالطة ناشئة من اشتراك اللفظ قال المصنف: (غير أن الشافعي) أقول: أنت خيرير بأنه لا يدل على اعتبار التقدير بربع دينار بل وجهه أمر آخر، وهذا الدفع المخالفة بين الروایتين قال المصنف: (وقد تأيد ذلك بقوله ﷺ) أقول: فيه أنهم صرحوا بأن ما يصلح علة لا يصلح مرجحاً.

(١) موقوف. أخرجه مالك ٨٣٢/٢ - ٢٣ عن عمرة فذكرته. وكلام مالك الذي ذكره المصنف عنه قاله مالك بعد حديثين من أثر عثمان، ورجاله إلى عمرة ثقات.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٦٧٩٥ وأطرافه في ٦٧٩٦ و ٦٧٩٧ و ٦٧٩٨ ومسلم ١٦٨٦ من وجوه وأبو داود ٤٣٨٥ و ٤٣٨٦ والترمذي ١٤٤٦ والنسائي ٧٦/٨ وابن ماجه ٢٥٨٤ والدارمي ٢٢١٦ ومالك ٨٣١/٢ والشافعي ٨٣/٢ وأحمد ٦٧/٢. ٥٤. ٦٤. ٨٠. ٨٢. ١٤٣. ١٤٥ وابن حبان ٤٤٦٣ والطحاوي ١٦٢/٣ والبيهقي ٢٥٦/٨ والدارقطني ١٩٠/٣ والبخاري ٢٥٩٦ من طرق عن نافع عن ابن عمر به ونقل البهائم المقدسي في شرحه على العمدة ص ٥٧٧ عن ابن عبد البر قوله: هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك اه باختصار.

(٣) تقدم مستوفياً بطرقه قبل حديثين فقط.

(٤) حسن لشواهده. أخرجه أحمد ٨٠/٦. ٨١. والبيهقي ٢٥٥/٨ كلاهما من حديث عمرة عن عائشة.

وفي إسناده محمد بن راشد المكحولي. فيه ضعف لكن توبع في سنن الدارقطني ١٨٩/٣ ولد شواهد تقدمت، فالحديث حسن.

مضروبة لا يجب القطع، والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لأنه هو المتعارف في عامة البلاد. وقوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً، ولا بد من حرز لا شبهة فيه لأن الشهادة دارئة، وسنيينه من بعد إن شاء الله تعالى. قال: (والعبد والحر في القطع سواء) لأن النص لم يفصل، ولأن التصنيف متعذر فيتكامل

عن مجاهد عن أيمن قال: لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن، وثمانه يومئذ دينار (١). وسكت عنه. ونقل عن الشافعي أنه قال لمحمد بن الحسن رضي الله عنه: هذه سنة رسول الله ﷺ أن يقطع في ربع دينار فصاعداً، فكيف قلت: لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم فصاعداً؟ فقال: قد روى شريك عن مجاهد عن أيمن ابن أم أيمن أخي أسامة بن زيد: لأمه، وأن الشافعي أجاب بأن أيمن ابن أم أيمن قتل مع رسول الله ﷺ يوم حنين قبل أن يولد مجاهد. قال ابن أبي حاتم في المراسيل: وسألت أبي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن أيمن وكان فقيهاً قال: تقطع يد السارق في ثمن المجن، وكان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ.

يدل على أن المضروبة وغيرها سواء، وكلامه ظاهر. فإن قلت: روت عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع في عهد النبي ﷺ إلا في ثمن مجن حجة أو ترس، وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن ثمنه

قوله: (إلا في ثمن مجن حجة) أقول: بالتحريك بتقديم الحاء قوله: (ولما تعارضوا ولا مرجح صرفنا إلى إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام (الخ) أقول: فيه بحث، أما أولاً فلأن قوله ولا مرجح ممنوع، وأما ثانياً فلأن شرحه لا يطابق المشروح؛ ألا ترى إلى قول صاحب الهداية: إن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى الخ قوله: (وهو أن العمل بملهبتنا يستلزم العمل بالخ) أقول: فيه بحث إذ ما ادعاه من الاستلزام غير ظاهر، بل الظاهر عكس ذلك. والجواب أن مراده العمل بملهبتنا عمل بالمتفق عليه دون مذهبهما فإنه مختلف فيه، وأدنى درجات الخلاف لإيراث الشبهة فتأمل قال المصنف: (إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً) أقول: فيه تأمل، فإن المذكور في الحديث الذي رواه أصحابنا (إلا في دينار أو عشرة دراهم) فما بالهم لم يعتبروا القيمة بالدينار مع تقدمه في الذكر والاحتياط فيه للدره أشد، ولم يقوموا جنس الذهب بالدينار وجنس الفضة بالدراهم وغيرهما بأحدهما أياماً كان لم أقف على وجهه في كتبهم إلى الآن، ولعل مستندهم أن تقويم المجن وقع بالدراهم في الرواية التي أخذوا بها، وفيه تأمل، وجواب ذلك مذكور في الكافي فراجع. قوله: (وجدت الاعتراض، إلى قوله: ساقطاً) أقول: الاعتراض للسفناقي. قوله: (لأن المسروق منه حاضر يخاصم الخ) أقول: فيه تأمل: قال المصنف: (ويحسبه) أقول: تعزيراً لا توثيقاً. قال الإقناني بالنصب عطف على قوله أن يسألها، وإنما يحسبه إلى أن يسأل عن عدالة

(١) ضعيف. أخرجه النسائي ٨٢. ٨، ٨٣، والطحاوي في المعاني ١٦٣/٣، والحاكم ٣٧٩/٤، والبيهقي ٢٥٧/٨ من طرق عن مجاهد عن أيمن به. وكرره عن مجاهد وعطاء عن أيمن.

ومن طريق شريك عن عطاء، ومجاهد عن أيمن ابن أم أيمن يرفعه.

وأخرجه النسائي ٨٣/٨ عن عمرو بن شعيب أن عطاء حدثه أن ابن عباس كان يقول: «ثمانه يومئذ عشرة دراهم».

وأخرجه من وجه آخر عن عطاء عن ابن عباس قال: «كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ يقوّم عشرة دراهم» ورواه عن عطاء مرسلأ، ورواه عن عطاء من قوله. وقال النسائي: وأيمن الذي تقدم، وذكرنا حديثه ما أحسب أن له صحبة.

ثم أسند النسائي ٨٤/٨ عن ابن إسحق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم».

وقد ذكر ابن الهمام كلاماً طويلاً أتركه خشية التطويل، وتمامه في نصب الرأية ٣/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩. ولخص الزيلعي ذلك بقوله: والحاصل أن الحديث معلول فإن كان أيمن صحابياً، فعطاء ومجاهد لم يدركاه، فهو منقطع. وإن كان تابعياً، فالحديث مرسل، ولكن يتقوى بغيره من المرفوعات والموقوفات اه والله تعالى أجل وأعلم.

قلت: ثم تبين لي من الشواهد أنها تثبت كون ثمن المجن عشرة دراهم، ولكن ليس فيها ما يمنع القطع فيما دون عشرة دراهم فتنه.

وعلى هذا لن يتابع أيمن على لفظ: «لم يكن رسول الله ﷺ يقطع فيما دون عشرة دراهم».

والخلاصة: فالخبر مرسل وفيه مخالفة لما اتفق عليه الشيخان من حديث عائشة: ... تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ومن حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم» اه وقد تقدم، تخريج كلا الحديثين باستيفاء تام، وقد تقدم كلام ابن عبد البر في حديث ابن عمر: أنه أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك اه وقد تقدم قبل قليل.

صيانة لأموال الناس (ويجب القطع بإقراره مرة واحدة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين) وروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر بالأخرى وهي البيئة كذلك اعتبرنا في

ديناراً، قال أبي: هو مرسل، وأرى أنه والد عبد الواحد بن أيمن وليس له صحبة، وظهر بهذا القدر أن أيمن اسم للصحابي فهو ابن أم أيمن، وأنه استشهد مع رسول الله ﷺ بحنين واسم لتابعي آخر. وقال أبو الحجاج المزني في كتابه: أيمن الحبشي مولى بني مخزوم، روى عن سعد وعائشة وجابر، وروى عنه ابنه عبد الواحد وثقه أبو زرعة، ثم قال أيمن مولى ابن الزبير، وقيل مولى ابن أبي عمر عن النبي ﷺ في السرقة إلى أن قال: وعنه عطاء ومجاهد، قال النسائي: ما أحسب أن له صحبة، فقد جعله اسماً لتابعين، وأما ابن أبي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحداً، قال ابن أبي حاتم: أيمن الحبشي مولى ابن أبي عمر روى عن عائشة وجابر، روى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد قال: سمعت أبي يقول ذلك وسئل أبو زرعة عن أيمن والد عبد الواحد فقال: مكى ثقة. وقال ابن حبان في الثقات: أيمن بن عبيد الحبشي مولى لابن أبي عمر المخزومي من أهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطاء، وابنه عبد الواحد بن أيمن، وكان أبا أسامة بن زيد لأمه، وهو الذي يقال له أيمن ابن أم أيمن مولاة النبي ﷺ، قال: ومن زعم أن له صحبة فقد وهم، حديثه في القطع مرسل، فهذا يخالف الشافعي وغيره ممن ذكر أن أيمن ابن أم أيمن قتل يوم حنين وأنه صحابي حيث جعله من التابعين، وهكذا فعل الدارقطني في سننه، أيمن لا صحبة له وهو من التابعين، ولم يدرك زمان النبي ﷺ ولا الخلفاء بعده، وهو الذي يروي عن النبي ﷺ أن ثمن المجن دينار، روى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد. والحاصل أنه اختلف في أيمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي أو تابعي ثقة، فإن كان صحابياً فلا إشكال، وإن كان تابعياً ثقة كما ذكره أبو زرعة الإمام العظيم الشان وابن حبان فحديثه مرسل، والإرسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء فادحاً بل هو حجة فوجب اعتباره، وحيث قد اختلف في تقويم ثمن المجن أهو ثلاثة أو عشرة فيجب الأخذ بالأكثر هنا لإيجاب الشرع الدرء ما أمكن في الحدود، ثم يقوى بما رواه النسائي أيضاً بسنده عن ابن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم، وأخرجه الدارقطني أيضاً، وأخرجه هو وأحمد في مسنده عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وكان إسحاق بن راهوية. وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي ﷺ قال «ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه» وكان ثمن المجن عشرة دراهم. قال المصنف: وتأيد ذلك بقوله ﷺ «لا قطع إلا

ثلاثة دراهم، وقد أخذ به مالك رضي الله عنه، وروت عمرة عن عائشة موقوفاً ومرفوعاً إلى النبي ﷺ أن النبي ﷺ كان يقطع في ربيع دينار فصاعداً، وبه أخذ الإمام الشافعي رضي الله عنه فما وجه دفع ذلك؟ قلت: مدلول الحديثين واحد لأن قيمة الدينار كانت اثني عشر درهماً وثلاث دراهم كانت ربيع دينار، ويعارضهما ما روى في السنن وشرح الآثار مسنداً إلى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع رجلاً في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم، ولما تعارضوا ولا مرجح صرنا إلى إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع إلا في دينار» الحديث، وإلى المعقول وهو أن العمل بمذهبنا يستلزم العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتيال للدرء فوجب العمل به قال: (والعبد والحر في القطع سواء) قدم ذكر العبد على الحر لكونه أهم لأن عدم التساوي إنما يتوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله: (أن السرقة، قد ظهرت بالإقرار مرة) السرقة ظهرت بالإقرار مرة واحدة لأنها تظهر بشهادة شاهدين، وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالإقرار مرة واحدة كالقصاص وحد القذف وغيرهما، وكل ما يظهر بالإقرار مرة واحدة يكفي به فلا حاجة إلى الزيادة، وإذا تلمحت هذا البيان وجدت الاعتراض بأن الزنا أيضاً يظهر بالإقرار مرة ساقطاً

الشهود لأن التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما ميناه على الدرء انتهى. وقد مر في أوائل الحدود ما يتعلق بالدرء فراجع.

الزنا. ولهما أن السرقه قد ظهرت بالإقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئاً لأنه لا تهمة، وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار

في دينار أو عشرة دراهم^(١) وهذا بهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق، ومن طريقه الطبراني في معجمه، وأشار إليه الترمذي في كتابه الجامع فقال: وقد روي عن ابن مسعود أنه قال لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم. وهو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود، والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى. وهو صحيح^(٢) لأن الكل ما رووه إلا عن القاسم، لكن في مسند أبي حنيفة من رواية ابن مقاتل عن أبي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود قال: كان قطع اليد على عهد رسول الله ﷺ في عشرة دراهم، وهذا موصول^(٣) وفي رواية خلف بن ياسين عن أبي حنيفة: إنما كان القطع في عشرة دراهم. وأخرجه ابن حرب من حديث محمد بن الحسن عن أبي حنيفة يرفعه «لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم» فهذا موصول مرفوع، ولو كان موقوفاً^(٤) لكان له حكم الرفع لأن المقدرات الشرعية لا دخل للعقل فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع قوله: (واسم الدراهم) يعني في الحديث وهو قوله أو عشرة دراهم (ينطلق على المضروبة عرفاً) فإذا أطلق بلا قيد، فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في القطع كما ذكره في القدوري (وهو ظاهر الرواية وهو الأصح) للظاهر من الحديث و (رعاية لكمال الجنابة) لأنها شرط العقوبة، وشروط العقوبات يراعي وجودها على وجه الكمال، ولهذا شرطنا الجودة حتى لو كانت زيواً لا يقطع بها، ولو تجوز بها لأن نقصان الوصف بنقصان الذات، وعن أبي يوسف يقطع بها إذا كانت رائجة (حتى لو سرق عشرة تبراً) أي فضة غير مضروبة صكا (قيمتها أقل من عشرة مصكوكة لا يجب القطع)

قوله: (ولا اعتبار بالشهادة) جواب عن قياس إحدى الحجيتين بالأخرى ببيان الفارق، وهو ما ذكر أن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئاً لأنه لا تهمة فيه. وقوله: (وباب الرجوع) جواب عما يقال إنما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كما في الزنا. ووجه ذلك أنه لو أقر مراراً كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لأنه لا مكذب له فيه، بخلاف الرجوع

(١) لا أصل له في المرفوع، وقد تقدم ما رواه الشيخان من حديث عائشة من عدة طرق، وكذا من حديث ابن عمر: القطع في ربع دينار فصاعداً. ولذا قال المصنف ابن الهمام عن هذا الخبر: هذا بهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود. وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق، ومن طريقه الطبراني في معجمه. وأشار إليه الترمذي، وهو مرسل عن ابن مسعود.
قلت: والموقوف ضعيف. رواه عبد الرزاق كما في نصب الراية ٣/٣٦٠ ومن طريقه الطبراني كما في المعجم ٦/٢٧٣. ٢٧٤. وعلقه الترمذي بإثر حديث ١٤٤٦ والطحاوي في المعاني ٣/١٦٧ والبيهقي ٨/٢٦٠ كلهم عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود، وهو منقطع، والقاسم وإو ضعفه أحمد وغيره. وهذا إذا أسند، فكيف إذا أرسل.
ولذا قال البيهقي عقبه: هذا منقطع.
وقال الهيثمي: هو موقوف والقاسم ضعيف، وقد وثق.
وقال الترمذي: هو مرسل عن ابن مسعود فالقاسم لم يسمع من ابن مسعود، وهو قول أهل الكوفة، والثوري. وقال مالك والشافعي وأحمد وإسحق: يقطع في ربع دينار فصاعداً اه.

قلت: حتى الموقوف فيه القاسم ضعيف وهو منقطع أيضاً
(٢) أنى له الصحة. مع الانقطاع ووهن القاسم. وقد قال عنه أحمد روى عنه علي بن زيد الأعاجيب اه راجع الميزان للذهبي فالرجل مجروح.
(٣) ضعيف جداً. رواه الطبراني في الأسوط من طريق أبي حنيفة كما في نصب الراية ٣/٣٥٩ والمعجم ٦/١٧٤
وقال الهيثمي: إسناده ضعيف اه.

قلت: له علتان الراوي عن أبي حنيفة هو الحكم بن عبد الله البلخي متروك كما في الميزان. وفيه القاسم بن عبد الرحمن وأما رواية خلف بن ياسين فهي وأهية حيث ذكر الذهبي في ميزانه خلف هذا، وقال: هو الزيات. ثم ذكر له حديثاً، وقال: هذا موضوع.
الخلاصة: الخبر باطل مرفوعاً. والموقوف ضعيف يخالف الصحاح.

(٤) هذا لو صح الوقف لكن تقدم أنه لو يصح. وهذا أيضاً لو لم يرد مرفوعاً صحيحاً يعارضه. أما كونه موقوفاً، وفيه ضعف، وهو يخالف الصحاح فلا.

والرجوع في حق المال لا يصح أصلاً لأن صاحب المال يكذبه، واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع. قال: (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق، وينبغي أن يسألها الإمام عن كيفية

على ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع للإطلاق المذكور وأنت تعلم أن المطلق يقيد بالعرف والعادة قوله: (والمعتبر وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة (مناقيل) كما في الزكاة، وتقدم بحثنا فيها في الزكاة وهو أنه ينبغي أن يراعى أقل ما كان من الدراهم على ما قالوا، وأما هنا فمقتضى ما ذكره من أن الدراهم كانت في زمنه ﷺ ثلاثة أصناف. صنف وزن خمسة، وصنف وزن ستة، وصنف وزن عشرة أن يعتبر في القطع وزن عشرة، فهذا مقتضى أصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة بأنه أدراً للحد، وما كان دارتاً كان أولى. لا يقال: هذا إحداه قول ثالث لأننا نقول: لا نسلم فإنه إنما يكون ذلك إذا تحققنا أن كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع، فإن ممن نقل تقديره بعشرة سفیان الثوري وعطاء ولم ينقل تقديرهما بوزن سبعة فلا يتحقق لزوم القول الثالث، ثم هذا البحث إلزام على قولهم إن وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله ﷺ، فأما إن قيل كالشافعية أنها كانت كذلك في زمنه ﷺ فلا (قوله وقوله) أي قول القُدوري (أو ما يبلغ قيمته عشرة إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وإن كان ذهباً) حتى لو سرق ديناراً قيمته أقل من عشرة لا يقطع، ذكره في المحيط. قال: والمراد من الدينار المذكور أنه يقطع به في الحديث ما يكون متقوماً به لا قيمة الوقت، أي يكون ديناراً قيمته عشرة دراهم فضة جياذ بوزن سبعة مناقيل أو أكثر سواء كانا في الوقت كذلك أو لا فلا اعتبار للوقت لأنه يزيد وينقص فيه السعر، ولا بد من كون قيمة غير الفضة بعشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع، إلا إن كان النقص بسبب عيب دخله أو فوات بعض العين، فعلى هذا إذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمتها فيها أقل لا يقطع، وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الإخراج من الحرز فقط. ولو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مصكوكة لا يقطع لأنه يخالف النص، وهو قوله «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم»^(١) في محل النص، وهو أن يسرق وزن عشرة، ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ، وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل: سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع، وذكر من علامة فتاوى أئمة سمرقند: إذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه دراهم مضرورية لا يقطع، وقال: وهذا إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة، فإن كان يقطع لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم؛ ألا يرى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهماً، ولا بد من أن يكون للمسروق منه يد صحيحة حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع، بخلاف السارق من السارق على الخلاف وأن يخرج ظاهره حتى لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لا يقطع، ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وأن يخرج النصاب بمرة واحدة، فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لا يقطع قوله: (والعبد والحر في القطع سواء لأن النص لم يفصل) بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف (فيتكامل) وهذا لأن الجنابة موجبة للعقوبة (صيانة لأموال الناس) والرق منصف فما أمكن فيه التنصيف نصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة، ومالا كمل ضرورة وإلا أهدر السبب في حقه، بخلاف الزنا

عن المال فإن له فيه مكذباً وهو صاحب المال فلا يصح، فظهر بهذا أن لا فائدة في تكرار الإقرار لا في حق القطع ولا في حق إسقاط ضمان المال بالإقرار. وقوله: (واشتراط الزيادة في الزنا) جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا، (وينبغي أن يسألها الإمام عن كيفية السرقة) فيقول له كيف سرت لجواز أنه نعب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع فإنه لا يقطع فيه عند أبي حنيفة ومحمد (وعن ماهيتها) لجواز أن يكون المأخوذ شيئاً تافهاً ولا قطع فيه، وهذا مشكل لأن ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذكرها إلا

(١) تقدم أنه باطل مرفوعاً والموقوف ضعيف ومنقطع. ووصله بعض الضعفاء، فجعله مرفوعاً وتقدم بطلان ذلك.

كما في الشهادة به فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس، وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس، فالواقع أن كلاً من تعدد الشهادة وتعدد الإقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداءً لا بالقياس، والله سبحانه وتعالى أعلم.

[فروع من علامة العيون] قال أنا سارق هذا الثوب: يعني بالإضافة قطع، ولو نؤن القاف لا يقطع لأنه على الاستقبال، والأول على الحال. وفي عيون المسائل قال: سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم، هذا إذا ادعى المقر له المالكين، وهو قول أبي حنيفة لأنه رجع عن الإقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الإقرار بالسرقة الأولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان. وصح الإقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان، بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئاً لو ادعى المقر له المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين فوجب القطع وانتفى الضمان والمائة الأولى لا يدعيها المقر له، بخلاف الأولى؛ ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع، ويضمن المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنهما فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الإقرار بالمائة إذ لا يدعيها المسروق منه، ولو أنه صدقه في الرجوع إلى المائة لا ضمان قوله: (ويجب بشهادة شاهدين كما في سائر الحقوق) وهذا بإجماع الأمة قوله: (وينبغي أن يسألها الإمام عن كيفية السرقة) أي كيف سرق لاحتقال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذاهب الثلاثة، وأخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاً له على الباب فأخرجه ويسألها (عن ماهيتها) فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة (وعن زمانها) لاحتقال التقادم، وعند التقادم إذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع على ما مر، وتقدم أيضاً ما أورد من أن التقادم ينبغي أن لا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يهتم في تأخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للمصنف ولقاضيخان، ويسألها عن المكان لاحتقال أنه سرق في دار الحرب من مسلم، وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار حيث لا يسأل القاضي المقر عن الزمان لأن التقادم لا يبطل إقرار ولا يسأل المقر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقاً. وفي الكافي: وعن المسروق إذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما في الثمر والكمثري وقدره لاحتقال كونه دون نصاب، وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج. وقال في المبسوط: لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عنه، وأنت تعلم أن شهادتهم بأنه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم بيانها النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم أن يقول سرق مالي وأنا مولاه أو جده، وإنما يسأل عن هذه الأمور احتياطاً للدرء، وإذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد، فإن كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه، وإن لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً بالسرقة، والتوثق بالتكفيل ممتنع لأنه لا كفالة في الحدود وهنا نظر، وهو أن إعطاء الكفيل بنفسه جائز، وعلى قول أبي يوسف يجبر، ولم يقع تفصيل في هذا الحكم: أعني حبسه عند إقامة البينة حتى يزكوا، ومقتضى ما ذكر من أنه يحبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير بسبب أنه صار متهماً بالفساد أنه لو صح التكفيل ينبغي أن لا يعدل عن

فيما إذا ثبت بالإقرار. قلنا: إن الجواب قد تقدم في باب الشهادة على الزنا (وعن مكانها) لجواز أنه سرق من غير الحرز أو في دار الحرب. وقال في المحيط: ويسألها عن المسروق منه أيضاً لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه أو أحد الزوجين، ولعله مستغنى عنه لأن المسروق منه حاضر يخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك. وقوله: (ويحبسه) أي المشهود عليه لأنه صار متهماً بالسرقة فيحبس لما روينا أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً بالتهمة. وقوله: (وإذا اشترك جماعة) ظاهر. واستشكل بما إذا قتل جماعة واحداً فإنهم يقتلون كلهم وإن لم يوجد من كل واحد منهم القتل على الكمال. وأجيب بأن القصاص يتعلق بإخراج الروح وهو لا يتجزأ فيضاف إلى كل منهم كمالاً، والله أعلم.

حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الأرض، ولذا ذكر في الفتاوى: من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة، بخلاف من يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة فإنه يحبس ويؤدب ثم يخرج. وفي التجنيس من علامة النوازل: لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة له غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله، وله أن يأخذه، وللإمام أن يحبسه حتى يتوب لأن الحبس زجراً للتهمة مشروع، وإذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم يقطعه إلا بحضوره، وإن كان حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضرا، وكذلك في الموت، وهذا في كل الحدود سوى الرجم ويمضي القصاص إن لم يحضروا استحساناً هكذا في كافي الحاكم قوله: (وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع، وإن أصاب أقل لا يقطع) ومعلوم تقييد قطعهم بما إذا لم يكن منهم أحد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي، وعند مالك يقطعون وإن لم يصب أحدهم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص. قلنا: القطع لكل سارق بسرقة نصاباً ولم يوجد فلا يجب الحد: يعني أنه وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرد بل حتى يكون ما سرقه نصاباً، والله أعلم.

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(ولا قطع فيما يوجد نافهاً مباحاً في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسّمك والطيّر والصيد والزرنينخ والمغرة والنورة) والأصل فيه حديث عائشة قالت؛ كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق، وهو متعلق السرقة إذ هو محلها فهو ثان بالنسبة إلى نفس الفعل فلذا أخره عن بيان السرقة وما يتصل بها قوله: (لا قطع فيما يوجد نافهاً مباحاً في دار الإسلام) أي إذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذ وأحرز وصار مملوكاً. التافه والتفه: الحقير الخسيس من باب ليس (كالخشب والحشيش والقصب والسّمك والطيّر والصيد) برياً أو بحرياً (والزرنينخ والمغرة) وهو بفتح الغين المعجمة: الطين الأحمر ويجوز إسكانها (والنورة) قوله: (الأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها) هو ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه. ومسنده: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة قالت: لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه. زاد في مسنده: ولم يقطع في أدنى من ثمن حجة أو ترس^(١). ورواه مرسلأ أيضاً: حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه، وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا ابن جريح عن هشام به، وكذا إسحاق بن راهويه. أخبرنا عيسى بن يونس عن هشام، ورواه ابن عدى في الكامل مسندأ أخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة، ولم يقل في عبد الله هذا شيئاً إلا أنه قال لم يتابع عليه، ولم أر للمتقدمين فيه كلاماً فذكرته لأبين أن في رواياته نظراً^(٢)، ولا يخفى أن هذه المرسلات كلها حجة^(٣) وقد تقدم وصله من حديث ابن أبي شيبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان، وإذا عرف هذا فقال المصنف (ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته) أي الأصلية بأن لم تحدث

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروقاً يوجب القطع ومسروقاً لا يوجب وإن وجد فيه النصاب، ولا يرد ما قيل كان الواجب أن يذكر قوله وإذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب، لأنه إن أصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه، وإن أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لأن هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قوله: (ولا يرد ما قيل) أقول: القائل هو الإتقاني.

(١) ضعيف بهذا اللفظ. أخرجه البيهقي ٢٥٥/٨ وابن أبي شيبة وعبد الرزاق وإسحق كما في نصب الراية ٣/٣٦٠ من طرق كلهم عن هشام بن عروة مرسلأ.

قال البيهقي: ورواه عبيدة بن سليمان، وميزر كلام عروة من كلام عائشة، والكلام الأخير في الحديث المرسل هو من كلام عروة. ثم أسنده البيهقي عن هشام قال: قال أبي: إن أبي قال إن اليد لا تقطع في الشيء التافه ثم قال: حدثني عائشة: «أنه لم تكن تقطع اليد في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن حجة أو ترس» اهـ.

(٢) ضعيف. أخرجه ابن عدى في الكامل ٤/١٩٢ من حديث عائشة. وفي إسناده عبد الله بن قبيصة الكوفي وقال: لم يتابع عليه، وفي بعض حديثه نكرة اهـ. وجاء في اللسان لابن حجر: ضعفه.

(٣) قلت: وأحسن منها ما رواه الشيخان من حديث عائشة وابن عمر: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً» ورواية: لا تقطع إلا... فلماذا المرسل والضعيف طالما هناك صحاح!.

الشيء التافه، أي الحقيق، وما يوجد جنسه مباحاً، في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقيق تقلل الرغبات فيه والطباع لا تضمن به، فقلما يوجد أخذه على كره من المالك فلا حاجة إلى شرع الزاجر، ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص؛ ألا يرى أن الخشب يلقي على الأبواب وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للحرز والطير يطير والصيد يفتر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة، والحد يندريء بها. ويدخل في

فيه صنعة متقومة (غير مرغوب فيه حقيق) فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فجاز مطلقاً وقوله: (بصورته) ليخرج الأبواب والأواني من الخشب، و (غير مرغوب فيه) ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والصفير والياقوت واللؤلؤ ونحوها من الأحجار لكونها مرغوباً فيها فيقطع في كل ذلك، وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ فقال: ينبغي أن يقطع به لأن يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال، بخلاف الخشب، لأنه إنما يدخل الدور للعمارة فكان إحرازه ناقصاً، بخلاف الساج والأبنوس، واختلف في الوسمة والحناء والوجه يقطع لأنه جرت العادة بإحرازه في الدكاكين. وقوله: (تقلل الرغبات فيه) يعني فلا تتوفر الدواهي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل إليه (ولا تضمن به الطباع) إذا أحرز، حتى أنه (قلما يوجد أخذه على كره من المالك) ولا ينسب إلى الجنابة بناء على أن الضنة بها تعد من الخساسة، وما هو كذلك لا يحتاج إلى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب. قال المصنف (ولأن الحرز فيها ناقص) فإن الخشب بصورته الأولى يلقي على الأبواب، وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز، وذلك في زمانهم، وأما في زماننا فيحرز في دكاكين التجار. قال: (والطير يطير) يعني من شأنه ذلك وبذلك تقلل الرغبات فيه، والوجه أن قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز إلا أن هذا الوجه قاصر عن جميع صور الدعوى (وكذا الشركة العامة التي كانت فيه) أي في الصيد قبل الإحراز بقوله عليه الصلاة والسلام «الصيد لمن أخذه»^(١) (وهو) حال كونه (على تلك الصفة) أي الأصلية (تورث) الشركة العامة فيه (شبهة) بعد الإحراز فيمنع القطع. والوجه أن يحمل على أن الشبهة العامة الثابتة في الكل بالإباحة لأصلها ثابتة بالإجماع، وأما قوله عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاثة» فإنما يتناول الحشيش والقصب بلفظ الكلال ففيه قصور أيضاً. قال: (ويدخل في السمك المالح والطري) وصوابه السمك المملح أو المملوح (وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا) يعني قوله والطير يطير فيقل إحرازه عنه. وأما قوله: (ولإطلاق قوله ﷺ «لا قطع في الطير»)^(٢) فحديث لا يعرف رفعه. بل رواه عبد الرزاق بسند

قوله: (لا قطع فيما يوجد تافهاً) ظاهر، والمغرة بالفتحات الثلاث الطين الأحمر، وتسكين الغنن فيه لغة. وقوله: (وما يوجد جنسه) مبتدأ، وقوله حقيق خبره. وقوله: (بصورته) احتراز عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب والحصير البغدادية، فإن في سرقتها القطع وإن كان أصلها من الخشب، وأصل الحصير يوجد مباحاً لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة. وقوله: (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فإنها توجد مباحاً في دار الإسلام ولكنها مرغوب فيها وظاهر المذهب. وروى هشام عن محمد: إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع. وجه الظاهر أنها ليست بتافه جنساً، فإن كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة. وقوله: (تقلل الرغبات

قال المصنف: (غير مرغوب) أقول: قال السكاكي وصاحب النهاية: قوله غير بالنصب صفة لقوله مباحاً، وأما الشارح جعله حالاً.

(١) لا أصل له. ذكره الزيلعي في نصب الرأية ٤/٣١٨-٣١٩: غريب. ثم ذكر الزيلعي قصة فيها هذا الخبر مرفوعاً. وتعقبه ابن حجر في الدراية ٢٥٦/٢ فقال: الحديث لم أجده أصلاً وأما الحكاية فهي موضوعة.

(٢) لا أصل له مرفوعاً. قال الزيلعي في نصب الرأية ٣/٣٦٠: غريب مرفوعاً. ووافقه المصنف ابن الهمام.

وقال ابن حجر في الدراية ١٠٩/٢: لم أجده مرفوعاً.

ثم ذكر أنه ورد عن عثمان موقوفاً رواه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق في مصنفيهما، وسكتنا عليه مع أن مداره على جابر الجعفي، وهو وإو. لكن يؤيده حديث السائب بن يزيد الآتي عنه، وهو موقوف أيضاً.

السّمك المالح والطري، وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع في الطير» وعن أبي يوسف أنه يحب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي، والحجة عليهما ما ذكرنا. قال: (ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع في

فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار، قال: أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه، فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان: لا قطع في الطير، ورواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال: أتى عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيراً فاستفتى في ذلك إلسائب بن يزيد، فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير، وما عليه في ذلك قطع، فتركه عمر. فإن كان هذا مما لا مجال للرأي فيه فحكمه حكم السماء، وإلا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف قوله: (وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين) وروي عنه إلا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ، لأن ما سوى هذه أموال متقومة محرزة فصارت كغيرها، والإباحة الأصلية زالت وزال أثرها بالإحراز بعد التملك (وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا) من حديث عائشة وثبوت الشبهة قوله: (ولا قطع فما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم) والخبز أيضاً ذكره في الإيضاح وشرح الطحاوي، ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحاً قديداً أو غيره (والفواكه الرطبة) وعن أبي يوسف يقطع بها وبه قال الشافعي لما روي عنه عليه الصلاة والسلام من رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر «أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المعلن فعليه القطع»^(١) أخرجه أبو داود عن ابن عجلان، وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الأحنس وعن محمد بن إسحاق أربعتهم عن عمرو بن شعيب به. وأخرجه النسائي أيضاً من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحرث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به، وفي رواية «أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن الجريسة التي تؤخذ من مراتها فقال: فيها ثمنها مرتين، وضرب ونكال، وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المعلن، قال: يا رسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكمامها؟ فقال: من أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع» رواه أحمد والنسائي، وفي لفظ «ما ترى في الثمر المعلق؟ فقال: ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ

فيه) جملة استثنائية. وقوله: (والطباع لا تضن به) أي لا تبخل بفتح الضاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضاً. وقوله: (فقلما يوجد أخذه على كره من المالك) أي قليل وجود لحوق الملاة بالمالك عند أخذ هذه الأشياء منه، بل يرضى بالأخذ توكياً عن لحوق سمة خساسة الهمة وتقادياً عن نسبه إلى دناءة الطبيعة فلا حاجة إلى شرع الزواجر. وقوله: (والطير بطير والصيد يفر) يعني لما كان الأمر كذلك قلت الرغبة فلا تشرع الزواجر في مثله وهو معطوف على قوله الخشب يلقي على الأبواب. وقوله: (وكذا

قوله: (لحوق الملاة) أقول: الظاهر أن يقال لحوق المشقة قوله: (يعني كان الأمر كذلك الخ) أقول: الأولى أن يقال ولما كان الأمر كذلك كان في حرزه نقصان، فإن قوله ألا يرى أن الخشب الخ تنوير لنقصان الحرز.

(١) حسن. أخرجه أبو داود ١٧١٠ و ٤٣٩٠ والترمذي ١٢٨٩ والنسائي ٨٥/٨ - ٨٦ وابن ماجه ٢٥٩٦ والحاكم ٤/٣٨١ والبيهقي ٨/٢٧٨ والطحاوي في المعاني ٣/١٧٣ وابن الجارود ٨٢٧ وأحمد ١٨٦/٢ - ٢٠٣ - ٢٠٧ من عدة طرق كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مع اختلاف في ألفاظه، ورواية: رجلاً من مزينة. والإسناد إلى عمرو صحيح رواه غير واحد من الثقات وسلسلة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مع اختلاف في الترمذي. وأما الحاكم، فصححه ضمناً حيث قال: قال إمامنا إسحق بن راهوية إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة، فهو كأبواب في نافع عن ابن عمر. اهـ ووافقه الذهبي. وتقدم أن عدة روهه عن عمرو بن شعيب. وقد ذكرهم المصنف ابن الهمام كما ترى.

تمر ولا كثر» والكثير الجمار، وقيل الودى. وقال عليه الصلاة والسلام «لا قطع في الطعام» والمراد والله أعلم ما يتسارع

ثمن المجن فيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن فيه غرامة مثليه وجلدات ونكال»^(١) ورواه احاكم بهذا المتن، وقال: قال إمامنا إسحاق بن راهويه، إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمرو^(٢) رواه ابن أبي شيبة، ووقفه على عبد الله بن عمر وقال: ليس في شيء من الثمار قطع حتى يأوى الجرين. وأخرجه عن ابن عمر مثله سواء^(٣) أجاب (بأنه أخرج على وفق العادة، والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليباس من الثمر وفيه القطع) لكن ما في المغرب من قوله: الجرين المرید وهو الموضع الذي يلتقي فيه الرطب ليحف وجمعه جرن يقتضي فيه الرطب في زمان وهو أول وضعه، واليباس وهو الكائن في آخر حاله فيه، ثم ليس في هذه الأحاديث لفظ الجران، وكأنه وقع في بعض الألفاظ الجران فذكره المصنف على الشك. وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه إلى منخره، والجمع جن، فجاز أن يسمى به ههنا الجراب المتخذ منه فكانه قال حتى يؤويه المرید أو الجراب، ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجرين: أي المرید حتى يحف: أي حتى يتم إيواء الجرين إياه فإنه عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز، وإلا فنفس الجرين ليس حرزاً ليجب القطع بالأخذ منه، اللهم إلا أن يكون له حارس يترصده، والجواب أنه معارض بإطلاق قوله ﷺ «لا قطع في تمر ولا كثر»^(٤) وقوله: «لا قطع في الطعام»^(٥) أما الأول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد

(١) هذا اللفظ عند الحاكم وتقدم في الذي قبله.

(٢) وقع في الأصل: ابن عمرو. وصوابه: ابن عمر كما في المستدرک وغيره.

تنبيه: كلام الحاكم إلى هنا. أما ما بعده، فهي روايات ساقها الزيلعي في نصب الرأية ٣/٣٦٣ ورواية ابن أبي شيبة الموقوفة واهية لأن فيها الحجاب بن أرفاة، وهو وإه. وأما وروده عن ابن عمر موقوفاً، فلا يعمل الرواية الحسنة الإسناد، والتي جاءت مرفوعة من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص.

(٣) تقدم جوابه في الذي قبله وهو موقوف.

(٤) جيد. أخرجه الترمذي ١٤٤٩ والنسائي ٨٧/٨ - ٨٨ وابن ماجه ٢٥٨٣ والدارمي ١٧٤/٢ وابن الجارود ٨٢٦ وابن حبان ٤٤٦٦ والشافعي ٨٤/٢ والحميدي ٤٠٧ والطحاوي ٣/١٧٢ من طرق كلهم عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه حبان بن واسع فذكره بمثل اللفظ الآتي بعد حديث وفيه قصة مروان. ورواه بعضهم بدون قصة. وإسناده صحيح رجاله ثقات كلهم، وهو على شرط مسلم. وأخرجه أبو داود ٤٣٨٨ و ٤٣٨٩ والنسائي ٨٨/٨ - ٨٧/٨ والدارمي ١٨٤/٢ ومالك ٨٣٩/٢ والطحاوي ٣/١٧٢ وعبد الرزاق ١٨٩١٦ والبخاري ٢٦٠٠ والطبراني ٤٣٣٩ و ٤٣٤١ و ٤٣٤٢ و ٤٣٤٣ والبيهقي ٨/٢٦٢ - ٢٦٣ من طرق كثيرة كلهم عن محمد بن يحيى بن حبان لكن بعضهم.

قال: عن رجل من قومه عن رافع بن خديج.

وبعضهم لم يذكر واسطة. وبعضهم ذكر عن عمه له عن رافع بن خديج. ورواية للدارمي ١٧٤/٢ - ١٧٥ والنسائي ٨٨/٨ عن أبي ميمون عن رافع لكن قال النسائي هذا خطأ أبو ميمون لا أعره.

قلت: وقد توبع محمد بن يحيى بن حبان فقد أخرجه عبد الرزاق ١٨٩١٧ والنسائي ٨٦/٨ - ٨٧ والطبراني ٤٢٧٧. كلهم من طريق القاسم بن محمد عن رافع به.

وله شاهد أخرجه ابن ماجه ٢٥٩٤ من حديث أبي هريرة مختصراً بلفظ: «لا قطع في تمر ولا كثر» وإسناده ضعيف لكنه شاهد، فالحديث حسن صحيح إن شاء الله تعالى. وقال ابن حجر في التلخيص ٤/٦٥: قال الطحاوي: هذا الحديث تلقته العلماء بالقبول اهـ.

وقال الزيلعي في نصب الرأية ٣/٣٦٢: وتآول الشافعي الثمر في هذا الحديث ما كان معلقاً في النخل قبل أن يُجذَّ ويُحرَّضُ بدليل حديث عمرو بن شعيب: إلا ما آواه الجرين اهـ.

وهكذا جمع الطحاوي في المعاني ٣/١٧٣ بين الحديثين فقال: فرق النبي ﷺ في الثمار المسروقة بين ما آواه الجرين وبين ما كان في شجره. فما آواه الجرين فيه القطع وما لم يأوه فيه النكال والغرم.

ثم قال: فيستوي هكذا الأثران ولا يتضادان وهو مذهب أبي يوسف اهـ باختصار.

(٥) غريب بهذا اللفظ. كذا قال الزيلعي ٣/٣٦٢، وابن حجر في الدراية ٢/١٠٩ حيث قال: لم أجده بهذا اللفظ. ثم ذكره عن الحسن مرسلًا بلفظ: إنني لا أقطع في الطعام. وقالوا: رواه أبو داود في مراسيله، وابن أبي شيبة، وعبد الرزاق وقال الزيلعي، ذكره عبد الحق، ولم يعله بغير الإرسال، وواقفه ابن القطان: وزاد عبد الرزاق، وقال سفيان، هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالشريد واللحم.

إليه الفساد كالمهيا للأكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعاً. وقال الشافعي: يقطع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع في ثمر ولا كثر» فإذا آواه الجرين أو الجران قطع» قلنا: أخرجه على وفاق

والنسائي وابن ماجه عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان: أن غلاماً سرق ودياً من حائط، فرفع إلى مروان فأمر بقطعه، فقال رافع بن خديج: قال النبي ﷺ «لا قطع في ثمر ولا كثر»^(١). ورواه ابن حبان في صحيحه مرتين في القسم الأول، وفي القسم الثاني. قال عبد الحق: هكذا رواه سفيان بن عيينة، ورواه غيره ولم يذكرها فيه واسعاً انتهى. وكذا رواه مالك. والحاصل أنه تعارض الانقطاع والوصل، والوصل أولى لما عرف أنه زيادة من الراوي الثقة، وقد تلت الأمة هذا الحديث بالقبول فقد تعارضوا في الرطب الموضوع في الجرين، وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع الحد درءاً للحد، ولأن ما تقدم متروك الظاهر فإنه لا يضمن المسروق بمثلى قيمته، وإن نقل عن أحد فعلماء الأئمة على خلافة لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» [البقرة ١٩٤] فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام ذلك، ففيه دلالة الضعف أو النسخ فينقرد هذا الحديث عن المعارض، فبطل قول من قال بتقيد حديث والتمر والكثير بهذا التفصيل: يعني يفصل الحديث المذكور بين أن يأكله من أعلى النخل فلا شيء عليه، أو يخرج منه ضيف قيمته. وجلدات نكال، أو يأخذ من بيدرته فيقطع والكثير الجمار. وقيل هو الودي وهو صغار النخل، وجزم في المغرب أنه خطأ. وأما الحديث الثاني فأخرجه أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري أن النبي ﷺ قال «إني لا أقطع في الطعام»^(٢)، وذكره عبد الحق ولم يعله بغير الإرسال، وأنت تعلم أنه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه، وخيئذ يجب اعتباره في غير محل الإجماع ولما كان الإجماع على أنه يقطع في الحنطة والسكر لزم أن يحمل على ما يتسارع إليه الفساد كالمهيا للأكل منه وما في معناه كاللحم والثمار الرطبة مطلقاً في الجرين وغيره. هذا والقطع في الحنطة. وغيرها إجماعاً إنما هو في غير سنة القحط، وأما فيها فلا سواء كان مما يتسارع إليه الفساد أو لا لأنه عن ضرورة ظاهر، أو هي تبيح تناول، وعنه عليه الصلاة والسلام «لا قطع في مجاعة مضطر»^(٣) وعن عمر رضي الله عنه

الشركة العامة التي كانت فيه) أي فيما يوجد جنسه مباحاً (وهو على تلك الصفة) أي الصفة التي كان عليها وهي مشتركة يحترز به عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا (تورث الشبهة) أي شبهة الإباحة بعد إحرازه (والحد يندريء بها) وفي التعبير بالشركة العامة إشارة إلى قوله ﷺ «الناس شركاء في ثلاثة: في الكلال، والماء، والنار» وقوله: (لما ذكرنا) يعني قوله والطيير يطير والصيد يفر والسماك المالح هو المقعد الذي فيه الملح. وقوله: (والحجة عليهما ما ذكرنا) يعني حديث عائشة وما ذكر بعده. والجمار شحم النخل وهو شيء أبيض يقطع من رؤوس النخل ويؤكل، والودي صغار النخل. وقوله: (كالمهيا للأكل) يعني مثل الخبز واللحم وأمثالهما لأنه يقطع في الحنطة والسكر بالإجماع إذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط، أما إذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع إليه الفساد أو لا. وقوله: (كاللحم والتمر) اللحم راجع إلى قوله كالمهيا للأكل منه، والتمر راجع إلى قوله وما في معناه فكان كلامه لفاً ونشراً وقال الشافعي رضي الله عنه: (يقطع فيها) أي فيما ذكرنا من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام (والجرين) المربرد: وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ، وقيل هو موضع يدخر فيه التمر (والجران) مقدم عتق

(١) تقدم قبل حديث واحد.

(٢) مرسل. تقدم في الذي قبله.

(٣) غريب مرفوعاً. والصواب أنه ورد عن عمر. رواه ابن أبي شيبه في مصنفه ٧٤/١١ وكذا الجوزجاني في جامعه كما في تلخيص الحبير ٧٠/٤

كلاهما عن عمر قال: «لا تقطع اليد في غدق، ولا في عام سنة».

قال الجوزجاني: فسألت أحمد عنه فقال: الغدق النخلة، وعام سنة المجاعة. فقلت لأحمد: تقول به؟ قال: إي لعمرى. وفي إسناده إلى عمر

حسان بن زاهر وشيخه حصين بن حدير وثقهما ابن حبان.

فالخبير موقوف حسن إن شاء الله تعالى، وأما المرفوع فلو ورد لما خفي على أحمد، ولا علم الجوزجاني وغيرهما.

العادة، والذي يؤويه الجرين في عاداتهم هو البابس من الثمر وفيه القطع. قال: (ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) لعدم الإحراز (ولا قطع في الأشربة المطربة) لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة، ولأن بعضها ليس بمال، وفي مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية. قال: (ولا في الطنبور) لأنه من المعازف (ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية) وقال الشافعي: يقطع لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه، وعن أبي يوسف مثله. وعنه

«لا قطع في عام سنة» قوله: (ولا قطع في الأشربة المطربة) أي المسكرة. والطرب استخفاف العقل، وما يوجب الطرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كما تراه من صياح الشكليات وضرب خدودهن وشق جيوبهن فيما لا يجدي نفعاً ويسلب أجر مصيبتهم ثم يوجب لعنهن من الله تعالى ورسوله، أو شدة سرور فيوجب ما هو معهود من الثمالي والمثقلة بلا خلاف، ما عند الأئمة الثلاثة فلأنها كالخمر عندهم، وعندنا إن كان الشراب حلواً فهو مما يتسارع إليه الفساد؛ وإن كان مرأً فإن كان خمراً، فلا قيمة لها، وإن كان غيرها فللعلماء في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة، ولأن السارق يحمل حاله على أنه يتأول فيها الإراقة فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر، وفي سرقة الأصل يقطع بالخل ونقل الناطقي من كتاب المجرد قال أبو حنيفة: لا قطع في الخل لأنه قد صار خمراً مرة. وفي نوادر ابن سماعة براوية علي بن الجعد: لا قطع في الربّ والجلاب قوله: (ولا في الطنبور) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضاً لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها، وعند أبي حنيفة وإن ضمنها لغير اللهو، إلا أن يتأول أخذه للنهي عن المنكر والمعازف جمع المعزف وهي آلة اللهو قوله: (ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية. وقا الشافعي) ومالك وهو رواية عن أحمد (بقطع) وهو رواية عن أبي يوسف فيما إذا بلغت حليته نصاباً، وفي رواية أخرى عنه: يقطع مطلقاً لأنه مال محرز يباع ويشترى، ولأن ورقه مال وبما كتب فيه ازداد به ولم ينتقص. وفي رواية أخرى عن أحمد: إن أخذه يتأول القراءة لإزالة الإشكال لا يقطع (وجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه) ولأن المالية للتع وهو الحلية والأوراق لا للمتبوع وهو المكتوب (وإحرازه لأجله) والآخذ أيضاً يتأول أخذه لأجله لا للتع (ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب) لا يقطع، وكمن سرق صبياً وعليه حلى كثير لا يقطع لأن المقصود ليس المال. قال في المبسوط: ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم أقطع، وإن كان يعلم بها فعليه القطع. وعن أبي يوسف عليه القطع في الأحوال كلها لأن سرقة تمت في نصاب كامل، ولكننا نقول: إن السارق إنما قصد إخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به، وإذا كان عالماً بالدرهم فقصدته أخذ الدرهم، بخلاف ما إذا لم يعلمها فإن قصده الثوب وهو لا يساوي نصاباً، وقد تقدم في مثله أنه إن كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدرهم قطع وإلا لا. وهنا رد بين العلم وعدمه. فالحاصل أنه يعتبر ظهور قصد المسروق، فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال

البعير من مذبحة إلى منخره، والجمع جرن فجاز أن يسمى الجراب المتخذ منه فكان المراد منه أحد الظرفين، ويجوز أن يكون الشك من الراوي قلنا: (أخرجه على وفاق العادة) فإن في عاداتهم أن الجرين لا يؤوي إلا اللباس من الثمر وفيه القطع في الرواية المشهورة. قال: (ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع) وكان هذا معلوماً من قوله والفاكهة الرطبة، لكن أعاده تمهيداً لقوله والزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز فيها، (ولا قطع في الأشربة المطربة) أي المسكرة. قال في الصحاح: الطرب خفة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور، وفسر السكر في أصول الفقه بأنه غلبة سرور في العقل فالتقيا في معنى السرور فلذلك استعير الإطراب للإسكار. قال الإمام الترمذاشي: لا قطع في الأشربة المطربة المسكرة وهو يؤذن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة. وقوله: (لأن بعضها ليس بمال) أي بمال متقوم كالخمر (وفي مالية بعضها اختلاف) يعني كالمصنف والباذق وماء الذرة والشعير لأنها عند أبي حنيفة رضي الله عنه متقومه خلافاً لهما، وإنما قيد الأشربة بكونها مطربة لما أنه ذكر في الإيضاح، ويقطع في الخل لأنه لا يتسارع إليه الفساد، كذا في النهاية. ونقل الناطقي عن كتاب المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في الخل

أيضاً أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها. ووجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية وإنما هي توابع ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب، (ولا قطع في أبواب المسجد) لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى، لأنه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه. قال: (ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد) لأنه يتأول من أخذه الكسر نهياً عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر. وعن أبي يوسف أنه إن كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز، وإن كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز (ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن

قطع وإلا لا. وعلى هذا فمسئلة العلم بالمصروف وعدمه صحيح، إلا أن كونه يعلم أو لا يعلم وهو المدار في نفس الأمر لا يطلع عليه ولا يثبت إلا بالإقرار، وما تقدم هو ما إذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فإنه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد إليه، وذلك بأن يكون كيساً فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم قوله: (ولا قطع في أبواب المسجد لعدم الإحراز) وقال الشافعي: يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لأنه محرز بإحراز مثله، وكذا يقطع عندهم في باب الدار، فقياسه عليه من رد المختلف إلى المختلف، والوجه ما قلنا، ولا شك في أنه إما ليس محرزاً أو في حرزه شبهة إذ هو باد للغادي والرائح ومعها ينتفي الحد، على أن المصنف لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزمه ذلك بل أثبتة لنفسه على أصوله فإنه لم ينصب خلافاً وإنما يعترض بذلك لو نصب الخلاف. وأفاد المصنف في أثناء المسئلة أنه لا قطع بسرقة متاع المسجد كحصره وقناده لعدم الحرز، وكذا لا يقطع في أستانر الكعبة وهو قول مالك وأحمد، والأصح من قول الشافعي لأنه لا مالك له، وبهذا الوجه ينتفي القطع في باب المسجد قوله: (ولا في صليب من الذهب أو الفضة ولا الشطرنج) ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب (ولا النرد) لأنه يتأول من أخذه الكسر: أي إباحة الآخذ للكسر (نهياً عن المنكر) فلا يجب إلا ضمان ما فيه من المالية، والصليب ما هو بهيئة خطين متقاطعين، ويقال لكل جسم صلب (وعن أبي يوسف: إن كان الصليب في مصلاهم) أي معابدهم (لا يقطع لعدم الحرز) لأنه بيت مأذون في دخوله، وإن كان في يد رجل في حرز لا شبهة فيه يقطع لأنه مال محرز على الكمال، وجوابه ما ذكرنا من تأويل الإباحة، وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط قوله: (ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي) يبلغ نصاباً، وقيد بالحر ليخرج العبد على ما سيأتي. والحلي بضم الحاء المهملة جمع حلى بفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر (وقال أبو يوسف: يقطع إذا بلغ ما عليه نصاباً لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره، والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم) فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع إجماعاً لأن في يد نفسه فكان أخذه خداعاً ولا قطع في الخداع، وحيث لم يذكر الحاكم في الكافي الخلاف عن أصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكر أنه ظاهر

لأنه قد صار خمرأ مرة (ولا في الطنبور لأنه في المعازف) والمعازف آلات اللهب التي يضرب بها الواحد عزف رواية عن العرب. قوله: (ولا في سرقة المصحف) ظاهر (والصليب) شيء مثلث كالتمثال يعبد النصارى (والشطرنج) بكسر الشين (والنرد) معروفان، ولا قطع فيها وإن كانت من ذهب أو فضة. وقوله: (إن كان الصليب في المصلى) أي في موضع صلاة النصارى وهو معبدهم. وقوله: (وما عليه من الحلي تابع) لا يقال: يجوز أن يكون مقصوده من الآخذ هو الحلي فلا يكون تابعاً لأنه لو كان ذلك مقصوده لأخذ الحلي وترك الصبي. وقوله: (لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره) معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب، وضم ما لا يجب فيه القطع إلى ما يجب فيه القطع لا يسقطه، كما لو سرق ثوباً خلقاً لا يساوي نصاباً وفيه عشرة دراهم مضروبة. وقوله: (وعلى هذا إذا سرق إناء فضة) ظاهر. (والدفاتر) جمع دفتر وهي الكرايس، ولا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير أو للحديث أو للفقهاء لأن المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال إلا في دفاتر الحساب، لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الأوراق وهو مال متقوم، فإذا بلغ قيمته نصاباً يقطع، وعموم كلامه يشعر بأن دفاتر الأشعار كدفاتر الفقه في عدم

قوله: (والمعازف آلات اللهب) أقول: بالعين المهملة.

كان عليه حلي) لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له، ولأنه يتأول في أخذه الصبي إسكاته أو حمله إلى مرضعته. وقال أبو يوسف: يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره، وعلى هذا إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد، والخلاف في الصبي لا يمشي ولا يتكلم كي لا يكون في يد نفسه (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لأنه غضب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لتحقيقها بحدها إلا إذا كان يعبر عن نفسه لأنه هو

الرواية. وروي عن أبي يوسف يقطع. قيل كان ينبغي للمصنف أن يقول وعن أبي يوسف وإلا أوهم أنه مذهبه المعول عليه عنده، وليس كذلك. وقال مالك والحسن والشعبي: يقطع بسرقة غير المميز الحر لأنه كالمال. وجه الظاهر أن الصبي إذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالأخذ دون ما عليه وإلا لأخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال، ولا قطع إلا بأخذ المال فلا يقطع وإن كان إثمه وعقابه أشد من سارق المال، ففي الحديث القدسي عن رب العزة جل جلاله «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجنبياً فأسوفى منه عمله ولم يوفه أجره»^(١) لكن القطع الذي هو العقوبة الدنيوية لم يثبت عليه شرعاً. وأما التأويل الذي ذكره من قصد تسكيته أو إبلاغه إلى مرضعته فبعيد بعد فرض تحقق سرقة الظاهر منها خلافه (وعلى هذا الخلاف إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد) أو كلباً عليه قلادة فضة يقطع على رواية أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة. ولأبي حنيفة ومحمد أن الإناء تابع، وإذا لم يجب في المتبوع القطع لم يجب في التابع، واعتقادي وجوب القطع في الإناء المعاین ذهيبته وإن كان فيه ما كان، فإن تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالأخذ إليه، بل الظاهر أن كلاً منهما أصل مقصود بالأخذ، بل القصد إليه أظهر منه إلى ما فيه لأنه يتوصل بماليته إلى أضعاف ما فيه، والمانع من القطع إنما هو التبعية في قصد الأخذ لا اعتبار غيره ولا ظاهر يفيد، وما يوافق ما ذكرناه ما في التجنيس من علامة العيون: سرق كوزاً فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع، وكذا إذا سرق حماراً يساوي تسعة وعليه إكاف يساوي درهماً، بخلاف ما لو سرق قمممة^(٢) فيها ماء يساوي عشرة لأنه سرق ماء من وجه، وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة، قال: يقطع إذا علم أن عليه مالاً بخلاف ما إذا لم يعلم قوله: (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالإجماع، إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحيثئذ يقطع، ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره مشايخنا، بل نصوا على أنه لا قطع في الأدمي الذي يعقل سواء كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً، وقالوا: هو ليس بسرقة، بل إما غضب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي ليس كذلك بالإجماع لأنه مال متقوم، هكذا حكى الإجماع ابن المنذر مع أن أبا يوسف قال: أستحسن أن لا أقطع لأنه مال من

وجوب القطع لكونها محتاجاً إليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن، والحاجة وإن قلت كفت لإيراث الشبهة، ومن الناس من ألحقها

قال المصنف: (ويقطع في سرقة العبد الصغير) أقول: فيه بحث، لأنه يمكن أن يتأول في أخذ إسكاته كما في الحر الصغير فتأمل في جوابه

(١) حسن. أخرجه البخاري ٢٢٢٧ و ٢٢٧٠ وابن ماجه ٢٤٤٢ وابن الجارود ٥٧٩ والطحاوي في مشكل الآثار ٤/١٤٢ وأبو يعلى ٦٥٧١ والبيهقي ١٢١/٦ وأحمد ٣٥٨/٢ من طرق كلهم عن يحيى بن سُلَيْم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن سعيد المقبري عن أبي هريرة مرفوعاً. روه مع تغير يسير في بعض ألفاظهم.

وفي إسناده مقال مع رواية البخاري له لأن الطائفي متكلم فيه، وقد قال الحافظ في التقریب عنه: صدوق سيء الحفظ. وانظر الميزان ٩٥٣٨ حيث فيه كلام.

لكن حديثه لا ينزل عن الحسن لا سيما وقد رواه البخاري. وقد قال ابن حجر في شرحه: ليس له في البخاري غير هذا الحديث موصولاً اهـ وتكلم عليه وحسن أمره.

(٢) الْقَمْمَةُ: آنية العطاء، وأيضاً: آنية من نحاس يُسَخَّن فيه الماء وأهل الشام يقولون: غَلَايَة. وهو رومي معرب. والقمممة: وعاء من صفر - نحاس - له عروتان يستصحبه المسافر اهـ مصباح.

والبالغ سواء في اعتبار يده. وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم استحساناً لأنه آدمي من وجه مال من وجه، ولهما أنه مال مطلق لكونه منتفعاً به أو بعرض أن يصير منتفعاً به إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية (ولا قطع في الدفاتر كلها) لأن المقصود ما فيها وذلك ليس بمال (إلا في دفاتر الحساب) لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغد. قال: (ولا في سرقة كلب ولا فهد) لأن من جنسها يوجد مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن

وجه آدمي من وجه، فصار كونه آدمياً شبهة في مالته فيندرى الحد، فالدفع منهما لا بد أن يتسلط على هذه النكتة فسوق استدلالهما كما قيل.

ولهما أن حقيقة السرقة وهو أخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجدت فيجب القطع غير واف بالمقصود، وقول المصنف (ولهما أنه مال مطلق لأنه منتفع به) إن كان يمشي ويعقل (أو بعرض أن يصير منتفعاً به) إن كان بخلاف ذلك أحسن منه لتضمن لفظ مطلق منع أن في مالته شبهة وانضمام معنى الآدمية إليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من أجزء الأموال عند الناس وما فيه من المالية يصيره كمال فيما ليس بمال فسارقه كسارق ذرة نفيسة فيما ليس بمال؛ ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقة ما ليس بمال فيما هو مال لم يبعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في مالته بما قلنا قوله: (ولا قطع في الدفاتر كلها لأن المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال إلا في دفاتر الحساب لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ) لأنه لا يستفيد الأخذ به نفعاً (فكان المقصود الكواغد) ويدخل في عموم: ولا يقطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر. وقد اختلف في غيرها فقبل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها، وقيل بكتب الشريعة لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر، والحاجة وإن قلت كفت في إیراث الشبهة، ومقتضى هذا أنه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لأنه لا يقصد ما فيها لأهل الديانة فكانت سرقة صرفاً، ولأن عدم القطع بإلحاقها بالكتب الشرعية وليست إياها إذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها، بخلاف كتب الأدب والشعر، ويمكن في كتب الحساب والهندسة عدم القطع. وعند الأئمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها، لأنها مال متقوم وأنت سمعت ما به الدفع قوله: (ولا في سرقة كلب ولا فهد) بالإجماع، خلافاً لأشهب قرين^(١) ابن القاسم فإنه قال عدم القطع في المنهى عن اتخاذه، أما في المأذون في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع، وقلنا هو مباح الأصل وبحسب الأصل هو (غير مرغوب فيه، ولأن الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فأورث شبهة) فيها قوله: (ولا قطع في دفت ولا طبل ولا بربط ولا مزمار) وكذا جميع آلات اللهو (لأن عندهما لا قيمة لها وعند أبي حنيفة يتأول في أخذها الكسر) وفي دال الدف الضم والفتح. واختلف في طبل الغزاة فقبل لا يقطع به، واختاره الصدر الشهيد لأنه يصلح للهو وإن كان وضعه لغيره، وقيل يقطع لأنه مال متقوم ليس موضوعاً للهو فليس آله لهو قوله: (ويقطع في الساج والقنا والأبنوس) وهو بفتح الباء فيما سمع

بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج إليها في معرفة أحكام الشرع (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) وهو ظاهر (ولا في دفت ولا طبل) والدف بضم الدال وفتحها الذي يلعب به، وهو نوعان مدور ومربع، والمراد بالطبل طبل اللهو، وأما طبل الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ، واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لأنه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فتتمكن فيه الشبهة. وقوله: (لأن عندهما لا قيمة لها) بدليل أن متلفه لا يضمه (وعند أبي حنيفة) وإن كان يجب الضمان على المتلف فهي متقومة، لكن (أخذها يتأول الكسر فيها) فكان ذلك شبهة (والساج) خشب يجلب من الهند (والقنا) بالكسر جمع قنات وهي خشبة الرمح (والأبنوس) بمد

قال المصنف: (إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية) أقول: والانضمام غير التبعية فتأمل قوله: (وقوله لأن عندهما لا قيمة لها بدليل أن متلفه لا يضمه) أقول: أي يدل عدم تضمين المتلف عندهما على أن مذهبهما ذلك يعني لا قيمة لهذه الأشياء عندهما فلا يقطع.

(١) وهما من أصحاب مالك بمنزلة محمد بن الحسن وأبي يوسف من أبي حنيفة.

الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فأورث شبهة (ولا قطع في دفت ولا طبل ولا بربط ولا مزمار) لأن عندهما لا قيمة لها وعند أبي حنيفة أخذها يتأول الكسر فيها (ويقطع في الساج والقنا والأبنوس والصندل) لأنها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام. قال: (ويقطع في الفصوص الخضرة والياقوت والزبرجد) لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها لا توجد مباح الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة (وإذا اتخذ من الخشب أواني وأبواباً قطع فيها) لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة؛ ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصير لأن الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى ينسط في غير الحرز، وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها للغلبة الصنعة على الأصل وإنما يجب القطع في غير المركب، وإنما يجب إذا كان خفيفاً لا يتحمل على الواحد حملة لأن

(والصندل) والعمود الرطب لأن كل هذه ليست مباحة في دار الإسلام وهو المعتبر، فأما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس فيه شبهة في سقوط القطع لأن سائر الأموال حتى الدنانير والدرهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا. وروى هشام عن محمد: لا قطع في العاج ما لم يعمل، وكذا نقل البقالي عن محمد في الأبنوس، والظاهر القطع كما ذكرنا، ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فإنه ينفي مالية العاج فحلت شبهة في المالية (ويقطع في الفصوص) النفيسة (والزبرجد لأنها من أعزّ الأموال، ولا توجد مباحة الأصل في دار الإسلام فصارت كالذهب) قوله: (وإذا اتخذ من الخشب أواني وأبواباً قطع فيها لأنه) أي الخشب (بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة) ولهذا تحرز (بخلاف الحصير لأن الصنعة لم تغلب على الجنس) لتقطع ملاحظته بها فلم تخرج بها من كونها تافهاً بين الناس (حتى أن الحصير يسقط في غير الحرز) وكذا القصب المصنوع بوارى، بخلاف الخشب فإن غلبة الصنعة فيه على الأصل فقطع فيما اتصلت به منه، حتى لو غلبت في الحصر أيضاً قطع فيها كالحصر البغدادية والعبدانية في ديار مصر والإسكندرية وهي العبدانية، ويقطع عند الأئمة الثلاثة بالحصر مطلقاً. هذا وفي عيون المسائل: سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع، فإذا جعلت مصلى أو بساطاً يقطع. هكذا قال محمد؛ لأنها إذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لأنها أخذت اسماً آخر اهـ. وهذا ظاهر في أن غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها أن يتجدد لها اسم، وعلمت عدم القطع في الحصر التي ليست بنفيسة مع تجدد اسم آخر لها فليكن ذلك لنقصان إحرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز أو لأن شبهة التفاهة فيها كما قالوا إنه لا يقطع في الملح لذلك؛ ولا يقطع في الأجر والفخار لأن الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها، وظاهر الرواية في الزجاج أنه لا يقطع لأنه يسرع إليه الكسر فكان ناقص المالية. وعن أبي حنيفة يقطع كالخشب إذا صنع منه الأواني، ثم أنما يقطع في الباب المصنوع من الخشب إذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز، أما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرقة ثوب بسط على الجدار إلى السكة، وغير المركب لا يقطع به إذا كان ثقيلاً لا يحمله الواحد لأنه لا يرغب فيه، ونظر فيه بأن ثقله لا ينافس ماليته ولا ينقصها، وإنما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة، ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف، ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع. وفي الشامل في كتاب المبسوط: وقد مر أن

الهمزة وفتح الباء معروف. وقوله: (ولا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام) وإنما قيده بدار الإسلام لأن الأموال كلها باقية على الإباحة في دار الحرب... وقوله: (وإذا اتخذ من الخشب أوان) فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالحشيش بغلبة الصنعة على الأصل ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس فتخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ويعززه بحيث أنهم يدخلونه في الحرز. وأما في الحشيش فليس كذلك ولهذا يفرشونه في غير الحرز، حتى لو غلب الصنعة على الأصل كالحصر البغدادية يجب القطع. وقوله: (وإنما يجب القطع) أي في الأبواب (في غير المركب) بالجدار، أما إذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فأخذها فإنه لا يقطع لأن القطع إنما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به، وما في البيت من المتاع وإنما يحرز بالأبواب المركبة فلا تكون محرزة، قيل هذا في الباب البراني، وأما في الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لأنه محرز بالبراني.

الثقيل منه لا يرغب في سرقة (ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور في الحرز (ولا متتهب ولا مختلس) لأنه يجاهر بفعله، كيف وقد قال عليه الصلاة والسلام «لا قطع في مختلس ولا متتهب ولا خائن» (ولا قطع على النباش) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف والشافعي: عليه القطع لقوله عليه الصلاة والسلام «من نبش قطعناه» ولأنه مال متقوم محرز يحرز مثله فيقطع فيه. ولهما قوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع على المختفي» وهو النباش بلغة أهل

عند الأئمة الثلاثة يقطع في باب الدار لأنه مال متقوم ومحرز بحرز مثله فيه وحرز حائط الدار بكونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران، وما كان حرزاً لنفسه يكون حرزاً لغيره، وهذا عندنا ممنوع، ولو اعتبر مثله أمكن اعتبار الحرز في كل شيء قوله: (ولا قطع على خائن ولا خائنة الخ) وهما اسما فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذ ويدعي ضياعه، أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية، وعلمه بقصور الحرز لأنه قد كان في يد الخائن وحوزه لا حرز المالك على الخلو، وذلك لأن حرزه وإن كان حرزاً للمالك فإنه أحرزه بإيداعه عنده لكنه حرز ماذون للسارق في دخوله قوله: (ولا متتهب) لأنه مجاهر بفعله لا مخف فلا سرقة فلا تقطع (وكذا المختلس) فإنه المختطف للشيء من البيت ويذهب أو من يد المالك. وفي سنن الأربعة من حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام قال «ليس على خائن ولا متتهب ولا مختلس قطع»^(١) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في أحكامه وهو تصحيح منهما، وتعليل أبي داود مرجوح بذلك^(٢)، وقد حكى الإجماع على هذه الجملة لكن مذهب

وقوله: (وإنما يجب إذا كان خفيفاً) ظاهر. وقوله: (ولا قطع على خائن) الخيانة هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون. والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية. والاختلاس أن يأخذ من البيت سرعة جهراً. والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح. قال: (ولا قطع على النباش) اختلف الصحابة في مسئلة النباش؛ فقال عمر وعائشة وابن الزبير وابن مسعود رضي الله عنهم بوجود القطع على النباش، وقال ابن عباس: لا قطع عليه، وقد اتفق على ذلك من بقى من الصحابة في عهد مروان على ما روي أن نباشاً أتى به مروان، فسأل الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا فيه شيئاً، فعززه أسواطاً ولم يقطعه. وبه

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٤٣٩١ و ٤٣٩٢ و ٤٣٩٣ و الترمذي ١٤٤٨ و النسائي ٨٩/٨ وابن ماجه ٢٥٩١ و الدارمي ٢٢٢٤ و ابن حبان ٤٤٥٦ و ٤٤٥٧ و الطحاوي ١٧١/٣ و الدارقطني ١٨٧/٣ و البيهقي ٢٧٩/٨ و أحمد ٣٨٠/٣ و عبد الرزاق ١٨٨٤٤ كلهم من طرق عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً. واللفظ للنسائي، وأما أبو داود فرواه منجماً، وأما الترمذي فلفظه: «ليس على المتتهب، ولا على المختلس، ولا على الخائن قطع».

وقال الترمذي: حسن صحيح. وأما أبو داود، فقد أعله بقوله: هذان الحديثان لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير، وإنما سمعهما من ياسين الزيات فيما بلغني عن أحمد بن حنبل. ثم قال كل من الترمذي وأبي داود: وقد رواهما المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً. قلت: وقد توبع ابن جريج عن أبي الزبير. تابعه المغيرة بن مسلم رواه النسائي ٨٩/٨ والمغيرة صدوق كما في التقريب. وهكذا رواه الطحاوي ١٧١/٣ وتابعهما الثوري فقد أخرجه ابن حبان ٤٤٥٨ و النسائي ٨٨/٨ كلاهما عن ابن المؤمل عن الثوري عن أبي الزبير به. لكن قال النسائي: لم يسمعه الثوري من أبي الزبير.

قلت: وفي كلام النسائي نظر لأن ابن حبان رواه من طريق آخر عن الثوري فهذا يقوي سماع سفيان من أبي الزبير ورواه عبد الرزاق ١٨٨٤٥ و ١٨٨٥٩ والبيهقي ٢٧٩/٣ من طريق المغيرة وغيره عن أبي الزبير وذكر الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٦٤ كلاماً ملخصه: سكت عنه عبد الحق، وابن القطان بعده، فهو صحيح عندهما. ثم ذكر الزيلعي إعلال أبي داود، وغيره له ثم قال: فتصحيح الترمذي له يدل على تحقق إيصاله، وقد تابعه المغيرة به مسلم.

ولد شاهد أخرجه ابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن عوف اختصره بلفظ: «ليس على المختلس قطع» ورواه الطبراني في معجمه الوسط من حديث أنس أه بمثل سياق المصنف [ابن الهمام]. وقال ابن حجر في الدراية ٢/١١٠: حديث أنس الذي رواه الطبراني وجاله ثقات. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/٦٦ عن حديث ابن ماجه عن ابن عوف: إسناده صحيح أه. قلت: فالحديث لم ينفرد به ابن جريج تابعه غير واحد، وقد ورد له شواهد قوية كما تقدم، فالحديث حسن صحيح إن شاء الله تعالى. وحديث ابن عوف عند ابن ماجه برقم ٢٥٩٢ وقال البوصيري في الزوائد: رجال إسناده موثوقون.

(٢) هو كما قال المصنف إلا أن القارىء لا يعرف ما قصد المصنف لأنه لم يذكر كلام أبي داود، فقد ذكرته فيما تقدم والحمد لله. فراجع.

المدينة، ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الاتزجار لأن الجنابة في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة، وإن كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه

إسحاق بن راهويه ورواية عن أحمد في جاحد الغارية أنه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها «أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي ﷺ بقطعها» (١) وجماهير العلماء أخذوا بهذا الحديث، وأجابوا عن حديث عائشة بأن القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضاً متصفة مشهورة بجحد العارية فعرفتها عائشة بوصفها المشهور، فالمعنى امرأة كان وصفها جحد العارية فسرت فأمر بقطعها بدليل أن في قصتها أن أسامة بن زيد شفع فيها» الحديث، إلى أن قال: «فقام عليه الصلاة والسلام خطيباً فقال «إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه» (٢) وهذا بناء على أنها حادثة واحدة لامرأة واحدة، لأن الأصل عدم التعدد وللجمع بين الحديثين خصوصاً وقد تلتقت الأمة الحديث الآخر بالقبول والعمل به، فلو فرض أنها لم تسرق على ما أخرجه أبو داود عن الليث: حدثني يونس عن ابن شهاب قال: كان عروة يحدث أن عائشة قالت: استعارت امرأة مني حلياً على ألسنة أناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته، فأخذت فأتى بها النبي ﷺ فأمر بقطع يدها، وهي التي شفع فيها أسامة بن زيد وقال فيها رسول الله ﷺ ما قال (٣) كان حديث جابر مقدماً (٤). ويحمل القطع بجحد العارية على النسخ، وكذا لو حمل على أنهما واقعتان وأنه عليه الصلاة والسلام قطع امرأة بجحد المتاع، وأخرى بالسرقة يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا. وفي سنن ابن ماجه: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا عبد الله بن نمير، حدثنا محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن أمه عائشة بنت مسعود بن الأسود عن أبيها قال «لما سرت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمتنا ذلك، وكانت امرأة من قريش، فحجنا النبي ﷺ نكلمه فيها وقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية، فقال ﷺ: تطهر خيراً لها، فأتينا أسامة بن زيد فقلنا له: كلم لنا رسول الله ﷺ، فلما كلمه قال: ما إكثاركم عليّ في حد من حدود الله، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرت لقطعت يدها» (٥) قال

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٧٤٧٥ و ٦٨٨٧ و ٦٧٨٨ واختصره في ٣٧٣٢ ورواه مسلم ١٦٨٨ من وجوه وأبو داود ٤٣٧٣ والترمذي ١٤٣٠ والنسائي ٧٤٠٧٣/٨ وابن ماجه ٢٥٤٧ والدارمي ١٧٣/٢ وابن الجارود ٨٠٥ وابن حبان ٤٤٠٢ والبيهقي ٢٦٠٣ والبيهقي ٢٥٣/٨ و٢٥٤ من طرق كلهم عن الزهري عن عروة عن عائشة: «أن قريشاً أهتمهم شأن المخزومية التي سرت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ، فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله؟ قام: فاخطب فقال: إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرت لقطعت يدها» ورواية مسلم وبعض من وافقه: أن امرأة كانت تستعير المتاع، وتجده» ورواية البخاري: «سرت» وقد توبع مسلم وأبو داود وغيرهما على روايتهما. فقد أخرجه أبو داود ٤٣٩٥ والنسائي ٧١٠٧٠/٨ وأحمد ١٥١/٢ من طرق عن ابن عمر: «أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها» وإسناده صحيح رجاله رجال البخاري ومسلم رواه النسائي من طرق عدة وأسانيده جيدة.

وأسناده النسائي ٧١/٨ عن ابن المسيب قال... فذكره. وهو مرسل.

(٢) وقع في الأصل: «شهادب» وهو تحريف.

(٣) حسن. أخرجه أبو داود ٤٣٩٦ بهذا اللفظ من حديث عروة عن عائشة، وإسناده حسن رجاله ثقات. وقد أخرج النسائي ٨٣/٨ من وجه آخر عن عروة عن عائشة صدرة، ثم ذكر شفاعة أسامة مطولاً.

(٤) مراده حديث جابر المتقدم قبل حديث عائشة في خير المخزومية، وهو حديث: ليس على خاتن... الحديث تقدم.

(٥) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٢٥٤٨ والبيهقي ٢٨١/٨ كلاهما من حديث مسعود بن الأسود به.

وقال البوصيري في الزوائد: فيه ابن إسحق مدلس اه.

قلت: وقد عننه، فحديثه ضعيف، وذكره لشفاعة أسامة. يدل على أن القصة واحدة، فالصواب رواية الجماعة. خير المخزومية.

ابن سعد في الطبقات: هذه المرأة هي فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسود، وقيل هي أم عمرو بنت سفيان بن عبد الأسد أخت عبد الله بن سفيان قوله: (ولا قطع على النباش) وهو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف) وباقي الأئمة الثلاثة (عليه القطع) وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة، ومن العلماء أبو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز. وقول أبي حنيفة قول ابن عباس والثوري والأوزاعي ومكحول والزهري. ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروحاً فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب أو مال ذهب وغيره لأنه تضييع وسفه فليس محرراً. وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان، ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع، وإن كفته أجنبي فهو الخطم لأنه له (لهم قوله عليه الصلاة والسلام «من نبش قطعناه»^(١)) وهو حديث منكر، وإنما أخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده، وفي سننه من يجعل حاله كبشر بن حازم وغيره، ومثله الحديث الذي ذكره المصنف («لا قطع على المختفي»^(٢)) قال: وهو النباش بلغة أهل المدينة) أي يعرفهم. وأما الآثار فقال ابن المنذر: روي عن الزبير أنه قطع نباشاً. وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه، ثم أعله بسهيل بن ذكوان الملكي. قال عطاء: كنا نتهمه بالكذب. ويمثله أثر عن ابن عباس رواه ابن أبي شيبة وفيه مجهول قال: حدثنا شيخ لقيته بمعنى عن روح بن قاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال: ليس على النباش قطع. وأما ما رواه عبد الرزاق: أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي قال: أخبرني عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه وجد قوماً يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب، فكتب فيهم إلى عمر، فكتب عمر رضي الله عنه أن اقطع أيديهم. فأحسن منه بلا شك ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال: أتى مروان يقوم يختفون: أي ينشون القبور فضر بهم ونفاهم والصحابة متوافرون اهـ. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر به، وزاد: وطُوف بهم. وكذا أحسن منه بلا شك ما روى ابن أبي شيبة: حدثنا حفص عن أشعث عن الزهري قال: أخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسأل من حضرته من الصحابة والفقهاء فأجمع رأيهم على أن يضرب ويطاف به اهـ. وحيث لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار، وأما من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله: ولأنه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه. أما المالية فظاهر، وأما الحرز فلأن القبر حرز للميت وثيابه تبع له فيكون حرزاً لها أيضاً، وقد سُمى النبي ﷺ القبر بيتاً في حديث أبي ذر حيث قال له النبي ﷺ «كيف أنت إذا أصاب موت يكون البيت فيه بالوصيف؟ يعني القبر، وقلت: الله ورسوله أعلم، أو ما خار الله لي ورسوله، قال ﷺ: عليك بالصبر»^(٣) وقد بوب أبو داود عليه فقال: باب قطع

(١) وإبصرة: أخرجه البيهقي في المعرفة كما في نصب الراية ٣/٣٦٦. ٣٦٧ من حديث البراء.

وقال الزيلعي: قال في التنقيح. ابن عبد الهادي. في هذا الإسناد من يجعل حاله كبشر بن حازم وغيره اهـ. فالحديث وإبصرة بل هو منكر كما قال ابن الهمام.

(٢) انظر هذه الآثار في نصب الراية ٣/٣٦٧. ٣٦٨ والبيهقي في الكبرى ٨/٢٦٩. ٢٧٠ لكن ذكر بعضها. وأما كونه مرفوعاً كما ذكر صاحب الهداية فزده الزيلعي بقوله: غريب. ووافقه ابن حجر، فقال: لم أجده هكذا أنظر الدراية ٢/١١٠

(٣) جيد. أخرجه أبو داود ٤٤٠٩ باب: في قطع النباش بهذا اللفظ ورواه مطولاً برقم ٤٢٦١ وابن ماجه ٣٩٥٨ والطيلاسي ٤٥٩ وابن حبان ٥٩٦٠ و٦٦٨٥ وعبد الرزاق ٢٠٧٢٩ والحاكم ٢/١٥٦. ١٥٧ و٤/٤٣٢. ٤٢٤ وابن أبي شيبة ١٢/١٥ مختصراً. والبيهقي ٨/١٩١ والبغوي ٤٢٢٠ وأحمد ٥/١٦٣ من طرق كلهم عن أبي عمران الحوفي عن عبد الله بن عباد بن الصامت عن أبي ذر بأنم منه، واللفظ لأبي داود كما ذكرت، والباقون جعلوه في أثناء خبر طويل. وإسناده صحيح رجاله ثقات وهو على شرط مسلم وصححه الحاكم، وأقره الذهبي لكن زاد في رواية، المشعّت عن أبي ذر، وهذا وهم والصواب بعدم واسطة المشعّت كما رواه الجماعة. والمراد بالبيت هنا القبر، وأما الوصيف فهو العبد. ويؤكد ذلك رواية ابن حبان الثانية حيث فيها: حتى يكون البيت بالعبد.

النباش. قال ابن المنذر^(١): واستدل به أبو داود لأنه سمي القبر بيتاً والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع^(٢). ولأنه حرز مثله لأن حرز كل شيء ما يليق به، فحرز الدواب بالإصطبل والدرّة بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة، فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع، ولو سرق الدرّة من أصطبل أو من حظيرة لا يقطع، ألا ترى أن الوصي إذا كفن صبيّاً من ماله لا يضمن لورثته شيئاً فلو لم يكن محرزاً كان تضييعاً موجّباً للضمان فكان أخذ الكفن من القبر عين السرقة. والجواب أولاً: منع الحرز لأنه حفرة في الصحراء مأذون للعموم في المرور به ليلاً ونهاراً ولا غلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق إلا مجرد دعوى أنه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع، ولزوم التضييع لو لم يكن حرزاً ممنوع بل لو لم يكن مصروفاً إلى حاجة الميت والصرف إلى الحاجة ليس تضييعاً فلذا لا يضمن؛ ولو سلم فلا ينزل عن أن يكون في حرزته شبهة وبه ينتفي القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكاً، وفي ثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منهما يوجب الدرّة. أما الأول فلأن الكفن غير مملوك لأحد، لا للميت لأنه ليس أهلاً للملك. ولا للوارث لأنه لا يملك من التركة إلا ما يفضل عن حاجة الميت ولذا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لأنها ملك للغريم حتى كان له أن يأخذها بحقه، فإن صح ما قلنا من أنه لا ملك فيه لأحد لم يقطع، وإلا فتحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به أيضاً، بل نقول: تحقق قصور في نفس ماله الكفن، وذلك لأن المال ما يجري فيه الرغبة والفضة والكفن ينفر عنه كل من علم أنه كفن به ميت إلا نادراً من الناس. وأما الثاني فلأن شرع الحد للانزجار والحاجة إليه لما يكثر وجوده. فأما ما ينذر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لأن الانزجار حاصل طبعاً كما قلنا في عدم الحد بوطء البهيمة. وأما الاستدلال بتسميته بيتاً فأبعد لأن إطلاقه إما مجازاً^(٣) فإن البيت ما يحوطه أربع حوائط توضع للميت وليس القبر كذلك، على أن^(٤) حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز أصلاً كالمسجد، ومع الحرز مع نقصان وهو كثير، ومع الحرز التام، فمجرد تسميته بيتاً لا يستلزم القطع خصوصاً في مقام وجوب درته ما أمكن، بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا حد معها، والله سبحانه أعلم. وهذا في القبر الكائن في الصحراء بلا خلاف عندنا، أما لو كان القبر في بيت مقفل فقيل يقطع به لوجود الحرز. والصحيح أنه على الخلاف فلا يقطع عندنا وإن وجد الحرز للموانع الأخر من نقصان المالية وعدم المملوكية والمقصود من شرعه (وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا) من تحقق الخلل في المالية وما بعدها. هذا ولو

أخذ أبو حنيفة ومحمد، وبالأول أخذ أبو يوسف والشافعي لقوله ﷺ: «ومن نيش قطعناه» ولأنه مال متقوم محرز مثله فيقطع فيه) أما أنه مال متقوم فلا شبهة فيه، فإن إلباس الثوب للميت لا يخرج عن التقوم، وأما أنه محرز فلأنه ليس بمضيع؛ ألا ترى أن الأب والوصي إذا كفنا الصبي من ماله لا يضمنان، وما لا يكون محرزاً مضيعاً وفيه الضمان. وأما قوله: (بحرز مثله) بحرف الجر، فلما بينه الطحاوي: حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، حتى أنه إذا سرق دابة من إصطبل يقطع، ولو سرق لؤلؤة من الإصطبل لم يقطع. وإذا سرق شاة من الحظيرة يقطع، ولو كان فيها ثوب فسرقه لم يقطع لأن الشاة لا تحرز بأحصن منها إذا كان بابها بحيث يمنع إخراج الشاة دون دخول الأدمي وإخراج سائر الأموال. وقوله: (ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد، وكلامه ظاهر لا يحتاج إلى

(١) كذا وقع: ابن المنذر. والمصنف إنما نقله من نصب الرأية ٣/٣٦٧ وهو هناك: المنذري. بدل. ابن المنذر. ورجعت إلى مختصر المنذري على أبي داود في كلا الإسنادين في ٤٢٤٧ و ٤٠٩٥ فلم أر له كلاماً كهذا، وإنما ذكر من رواه غير أبي داود ونظرت في معالم السنن للخطابي برقم ٤٢٤٧ فرأيت هذا الكلام له بحرفيته، وزاد عليه فالصواب أنه كلام الخطابي لا المنذري، ولا ابن المنذر والله تعالى أعلم لأن الخطابي هو الذي عني بشرح أبي داود لكن باختصار، وسماه معالم السنن اه.

(٢) إلى هنا كلام الخطاب كما ذكرت لا المنذري ولا ابن المنذر والله أعلم.

(٣) قول الفتح (إما مجازاً) لم يذكر لها مقابلاً فتأمل اه من هامش نسخة العلامة البحراوي.

(٤) لعل هذه الجملة هي المقابلة لجملة المجاز إلا أنه المصنف ترك لفظ: إما وهذا يرد في كلامه كثيراً.

(ولا يقطع السارق من بيت المال) لأنه مال العامة هو منهم قال: (ولا من مال للسارق فيه شركة) لما قلنا (ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع) لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل فيه سواء استحساناً لأن التأجيل لتأخير

اعتاد لص ذلك للإمام أن يقطعه سياسة لا حداً، وهو محمل ما رواه لو صح قوله: (ولا يقطع السارق من بيت المال) وبه قال الشافعي وأحمد والنخعي والشعبي، وقال مالك: يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولأنه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة (ولنا أنه مال العامة وهو منهم) وعن عمر وعليّ مثله^(١)، وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال: أرسله فما من أحد إلا وله هذا المال حق (ولا يقطع من مال للسارق فيه شركة) بأن يسرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً مشتركاً بينهما (لما قلنا) من أن للسارق فيه حقاً قوله: (ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحساناً لأن التأجيل لتأخير المطالبة) والقياس أن يقطع لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل. وجه الاستحسان أن ثبوت الحق وإن تأخرت المطالبة يصير شبهة دائرة وإن كان لا يلزمه الإعطاء الآن (وكذا لو سرق أكثر من حقه) لا يقطع (لأن بالزيادة يصير شريكاً في ذلك المال) بمقدار حقه، ولا فرق بين كون المديون المسروق منه ماطلاً أو غير ماطل، خلافاً للشافعي في تفصيله بين الماطل فلا يقطع به وغير الماطل فيقطع. ولو أخذ من غير جنس حقه، فإن كان حقه دراهم أو دنانير فأخذ عروضاً قطع لأنه ليس له أخذها، اللهم إلا أن يقول: أخذتها رهناً بديني فلا يقطع (وعن أبي يوسف لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء نقل عن ابن أبي ليلى) قضاء لحقه أو رهناً به (قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر) فلا يصير شبهة دائرة إلا إن ادعى بذلك (وإن كان دراهم فأخذ دنانير) أو على القلب اختلف فيه (قيل يقطع) لأنها لا تصير قصاصاً بحقه، وإنما يقع بيعاً فلا يصح إلا بالتراضي فليس له أخذها (وقيل لا يقطع) للمجانسة بينهما من حيث الثمنية، ويقطع لو سرق حلياً من فضة ودينه دراهم، ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع إلا أن يكون المولى وكلهما بالقبض لأن حق الأخذ حيثئذ لهما. ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لأن

شرح. وقوله: (وإن كان القبر في بيت مقفل) بسكون القاف من أقفل الباب. وقوله: (فهو على الخلاف في الصحيح) بيانه ما قال في المبسوط: واختلف المشايخ فيما إذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال: والأصح عندي أنه لا يجب القطع سواء كان نبش القبر للكفن أو سرق مالاً آخر من ذلك البيت لأن بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت، فإن لكل أحد من الناس تأويلاً بالدخول فيه لزيارة القبر. وكذلك اختلفوا فيما إذا سرق من تابوت في القافلة وفي الميت، فمنهم من قال يقطع لأنه محرز بالقافلة. قال شمس الأئمة: والأصح عندي أنه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررناه. وقوله: (لما بيناه) إشارة إلى قوله ﷺ «لا قطع على المخفي» والمعقول وهو قوله لأنه لا ملك للميت حقيقة. وقوله: (ولا يقطع السارق من بيت المال) ظاهر. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى ما يفهم من قوله لأنه مال العامة وهو منهم، فإنه

قوله: (من أقفل الباب) أقول: ولا يقال قفل إلا إذا كثرت الأبواب، لأن التعميل للكثير ومثله أغلق الباب وغلق الأبواب قوله: (بيانه ما قال في المبسوط الخ) أقول: أي بيان قوله في الصحيح حيث يفهم منه أن من علمنا من قال ليس هذا على الخلاف. قوله: (وقوله لما بينا إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول: ولعل الأولى أن يقال لما بينا من الأدلة من الجانبين لأنه علة لكونه على الخلاف. ووجه ما ذكره ما ذكر الشارحون هو حمل قوله على الخلاف على معنى أنهما يخالفان أبا يوسف والشافعي ولا يوافقانها.

(١) أثر علي. أخرجه البيهقي ٢٨٢/٨ عن الشعبي عن علي. ورجاله ثقات إلا أنه مرسل، لكن رواه من وجه آخر عنه موصولاً. وأما أثر عمر فذكره ابن حجر في تلخيص الحبير ٦٩/٤ وقال: رواه ابن أبي شيبة عن المسعودي عن القاسم أن عمر قال فذكره، وذلك حين كتب له سعد أن رجلاً سرق من بيت المال. اهـ.

وفي إسناده ضعف لأن في المسعودي كلاماً والله أعلم.

المطالبة، وكذا إذا سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه (وإن سرق منه عروضاً قطع) لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً بالتراضي. وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً بحقه. قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به، حتى لو ادعى ذلك دريء عنه الحد لأنه ظن في موضع الخلاف، ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنائير قبل يقطع لأنه ليس له حق الأخذ، وقيل لا يقطع لأن النقود جنس واحد (ومن سرق عيناً فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) والقياس أن يقطع وهو رواية

حق الأخذ لغيره. ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع قوله: (ومن سرق عيناً قطع فيها فردها) بأن كانت قائمة (ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع، والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي) ومالك وأحمد لقوله ﷺ: «فإن عاد فاقطعوه» فيما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه عليه الصلاة والسلام «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله اليسرى»^(١) الحديث (ولأن السرقة الثانية مثل الأولى) في

يفهم من ذلك أن للسارق فيه حقاً ولما قلنا إشارة إليه. قال: (والحال والمؤجل فيه) أي في عدم القطع (سواء) أما إذا كان حالاً فظاهر، وأما إذا كان مؤجلاً فلأن التأجيل ليس لتأخير المطالبة، وأما نفس وجوب الدين فثابت قبل المطالبة أيضاً، والقياس أن يقطع لأنه سرق مالا يباح له الأخذ كما لو سرق من خلاف جنسه. ووجه الاستحسان أن الأخذ إن لم يكن مستحقاً لمكان الأجل كان له شبهة الأخذ وهي كافية للدرء. وقوله: (وكذا إذا سرق زيادة على حقه) ظاهر. وقوله: (لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء) يريد به ابن أبي ليلى فإنه يقول: وإن ظفر بخلاف جنس حقه كان له أن يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية. ومن

قال المصنف: (ولو كان حقه دراهم فسرق دنائير) أقول: كان الأنسب ذكر هذه المسئلة مقدماً على قوله وإن سرق منه عروضاً، إلا أنه لم يستحسن أن يفصل بين كلامي الجامع بمسئلة غير مذكورة فيه.

(١) حسن غريب، أخرجه الدارقطني ١٨١/٣ من حديث أبي هريرة وتامامه: وإن عاد فاقطعوا يده وإن عاد فاقطعوا رجله. قال الزيلعي في نصب الراية ٣٧٢/٣ وفي الواقدي فيه مقال اهـ.

قال الزيلعي ورواه أبو نعيم في الحلية - في ترجمة عبد الله بن زيد الجهني - من حديثه، وقال أبو نعيم: تفرد به حزام بن عثمان وهو من الضعف بالمحل العظيم.

ثم ذكر الزيلعي حديث الحارث بن حاطب اللخمي وهو ما أخرجه النسائي ٨٩/٨ - ٩٠ والحاكم ٣٨٢/٤ والطبراني في معجمه كما في نصب الراية ٣٧٢/٣ والبيهقي ٢٧٢/٨ كلهم من حديث الحارث اللخمي: «أن رسول الله ﷺ أتني بلسن فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله إنما سرق فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله إنما سرق. قال: اقطعوا يده، ثم سرق فقطع رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق الخامسة، فأمر بقتله... الحديث. وفيه: قال أبو بكر: «كان رسول الله ﷺ أعلم به حين قال اقتلوه».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ورده الذهبي بقوله: بل منكر.

ولم يبين الذهبي وجه التكاثر ولعله استنكر المتن ورجاله ثقات إلا أن عفان بن مسلم الباهلي وثقه ابن حجر في التقریب إلا أنه عاد فقال: قال ابن معين: أنكرناه في صفر سنة تسعة عشر - أي: ٢١٩ - ومات بعدها ببسبر اهـ وله شاهد أخرجه أبو داود ٤٤١٠ والنسائي ٩٠/٨ - ٩١ والبيهقي ٢٧٢/٨ كلهم من حديث جابر بنحو حديث الحارث اللخمي المتقدم. وسكت عليه أبو داود وقال النسائي: هذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث والله تعالى أعلم.

وذكر المنذري في مختصره ٤٢٤٨ كلام النسائي وزاد: مصعب الزبيري ضعفه غير واحد اهـ.

قلت: وقد وهم الألباني في الإرواء ٢٤٣٤ حيث حكم بصحة هذا الحديث لهذه الشواهد، وهو من أغلوطاته، فمثل هذا الحديث لا يصحح، وهو منكر لم يعمل الفقهاء بقتل السارق، ولو تكررت منه، وإن صحح، فهو محمول على كون هذا الرجل إما منافقاً أو فاسقاً، أو أن الله عز وجل أطلع نبيه على حقيقة هذا الرجل. وقد جاء في تلخيص الحبير ما ملخصه: قال النسائي: هذا حديث منكر. ولا أعلم فيه حديثاً صحيحاً.

وقال ابن عبد البر: حديث القتل منكر لا أصل له. وقد قال الشافعي: هذا حديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم اهـ. التلخيص ٦٩/٤.

الخلاصة: الحديث غير قوي وهو معارض بحديث: «لا يباح دم امرئ مسلم بإحدى ثلاث... الحديث. ويقول تعالى: «فاقطعوا أيديهما» فلا يجوز التعدي بذلك إلى القتل أضف إلى ذلك الإجماع. فالحديث لم يصح، وهو منسوخ بكل حال، وهذا الكلام: أن يصل الأمر به إلى القتل أما أن تقطع يده الأخرى، أو رجله فهذا مختلف فيه بين أهل العلم، وسيأتي مفصلاً. وسيأتي عن علي ما يخالف هذا، ووافقه كثير من الصحابة. وقد قال ابن الهمام فيما تآتى: قال الطحاوي: تبيننا هذه الآثار فلم نجد لها أصلاً.

عن أبي يوسف وهو قول الشافعي، لقوله عليه الصلاة والسلام «فإن عاد فاقطعوه» من غير فصل، ولأن الثانية متكاملة كالأولى بل أقبح لتقدم الزاجر، وصار كما إذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة. ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد إن شاء الله تعالى، وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً إلى اتحاد الملك والمحل، وقيام الموجب وهو القطع فيه، بخلاف ما ذكر لأن الملك قد اختلف

سببية القطع (بل أفحش) لأن العود بعد الزاجر أقبح، وصار كما إذا باعه المالك من السارق، ويخص أبا يوسف أن المسروق عاد تقومه بالرد إلى المالك ولهذا يضمن السارق لو أتلفه بعد الرد فتمت سببية القطع كما لو سرق غيره أو سرقه هو من غيره (وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة) فإنه يقطع اتفاقاً (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل) في حق السارق (وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنها ساقطة نظراً إلى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب) للسقوط (وهو القطع) فإن كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد، بخلاف ما لو سرقه غيره لأن السقوط ليس إلا بالنسبة إلى المقطوع يده لا سواه فيقطع، وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق إياه من غيره لأنه فيهما تبدل الملك وتبدل العين حكماً كما عرف من حديث بريرة من قوله عليه الصلاة والسلام «هو عليها صدقة ولنا منها هدية» (١) مع أنه عين اللحم، مع أن مشايخ العراق على أنه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء فلنا أن تمنعه فلا يتم القياس عليه، وعند مشايخ بخاري يقطع لتبدل العين حكماً وجوابه ما قلنا. وأيضاً فتكرر الجنائية بعد قطع يده نادر، وتقدم أن ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة ذنوبية زاجرة فإنها حيثند

العلماء من يقول: له أن يأخذه رهنأ بحقه، واختلاف العلماء يورث الشبهة قلنا: (هذا القول لا يستند إلى دليل ظاهر) القياس أن لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال لأن حقه في الوصف في الحقيقة. وهذا عين لكن تركناه فيه لقلّة التفاوت بينهما، ولا كذلك خلاف الجنس لفحش التفاوت فلا يترك القياس (ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به، حتى لو ادعى ذلك) أي أنه أخذه قضاء لحقه أو رهنأ به (درى الحد عنه) لأن فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وإن كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا. وقوله: (ولو كان حقه دراهم) ظاهر. وقوله: (وقيل لا يقطع) قيل هو الأصح (لأن القود جنس واحد) كما في الزكاة والشفعة. وقوله: (ومن سرق عينا) ظاهر. وقوله: (لأن الثانية متكاملة كالأولى) وجه التشبيه هو أن المتاع بعد رده على المسروق منه في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان، حتى لو غصبها أو أتلفها كان ضامناً، فكذلك في حكم القطع لما أنه مال معصوم كامل المقدار أخذ من حرز لا شبهة فيه، وبهذه الأوصاف لزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية، وأما كونه أقبح فظاهر لتقدم الزاجر. وقوله: (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد) إشارة إلى قوله بعد أوراق. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه» الخ. وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القاطع، فإن قيل: العصمة وإن سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد إلى المالك، أجاب بقوله: (وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً إلى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه) فقوله نظراً إلى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما إذا باعه المالك من السارق الخ. وقوله والمحل احتراز عما إذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وهو قوله فيما يجيء بقوله فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلاً الخ وقوله: (وقيام الموجب) أي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع. وقوله: (بخلاف ما ذكره) يعني أبا يوسف من صورة البيع (لأن الملك قد اختلف باختلاف سببه، وأصله حديث بريرة وهو معروف. وقوله: (أو لأن تكرار الجنائية) معطوف على قوله ولنا أن القطع فهو دليل آخر. وتقريره تكرار الجنائية منه بالعود إلى سرقة ما قطع فيه نادر جداً لتحمله مشقة الزاجر، والنادر يعمرى هن مقصود الإقامة وهو تقليل الجنائية فلا يحتاج إليها

قال المصنف: (والقياس أن يقطع) أقول: فيه إشارة إلى أن العمدة في الاستدلال هو القياس، ولهذا لم يجب عن الحديث بناء على أنه مطعون قوله: (وجه التشبيه هو أن المتاع الخ) أقول: هذا لإثبات المعصومية في المسروق المردود وتوطئة لبيان وجه التشبيه.

(١) حديث بريرة تقدم في كتاب الطلاق باب التخيير. وهذا بعضه رواه الجماعة.

باختلاف سببه، ولأن تكرار الجنابة منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعزى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة، وصار كما إذا قذف المحدود في قذف المقدوف الأول. قال: (فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلاً فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع) لأن العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به، وهذا هو علامة التبدل في كل محل، وإذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل، والقطع فيه فوجب القطع ثانياً، والله أعلم بالصواب.

فإنها تعزى عن المقصود وهو تقليل الجنابة، إذ هي قليلة بالفرض فلم تقع في محل الحاجة، وصار كما لو قذف شخصاً فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باق على نسبتي إليه الزنا الذي نسبته إليه لا يحد ثانياً، فكذا هذا، أما لو قذفه بزناً آخر حد به. وأورد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانياً بالمرأة التي زنى بها أولاً بعد أن جلد حداً بزناه الأول بها فإنه يحد ثانياً إجمالاً، فلم يكن تقدم الزاجر موجباً لعدم شرعيته. ثانياً وقوعه في غير محل الحاجة إليه لو شرع. وأجيب بالفرق بأن حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد، بخلاف السرقة، وهذا فرق صحيح يتم به اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه لا يصلح جواباً للنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه: أعني كون إقامة الحد أولاً توجب ندرة العود فتوجب عدم شرع الزاجر في العود، وكذا الفرق بأن القطع حق لا يستوفي إلا بخصومة المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعي استقلاله قوله: (فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون المسروق الذي قطع به (غزلاً ثم نسج) بعد رده (فسرقه) ثانياً (قطع) وكذا لو كان قطعاً فصار غزلاً (لأن العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب) ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب، (وإذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع) وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على لفظ المحل: أي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لا من اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لأنها كانت باعتبار اتحاد العين والتغير يوجبها شيئاً آخر. فإن قيل: العين قائمة حقيقة وإنما تبدل الاسم والصورة. أجيب بأن المتمكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان المتمكن بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر. وفي شرح الطحاوي: وإذا سرق ذهباً أو فضة وقطع به ورده فجعله المسروق منه آنية أو كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد السارق فسرقه لا يقطع عند أبي حنيفة لأن العين لم تتغير عنده، وقالوا: يقطع لأنها تغيرت. وفي كفاية البيهقي: سرق ثوباً فخاطه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع، لأنه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصر في حكم عين أخرى.

(وصار كما إذا قذف المحدود في القذف المقدوف الأول) بالزنا الأول فإنه لا يحد نظراً إلى عرائه عن مقصود الإقامة. فإن قيل: نظير مسئلتنا حد الزنا في كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى، ثم حد الزنا يتكرر الفعل في محل واحد، حتى أن من زنى بامرأة فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة أخرى يحد ثانياً، بخلاف حد القذف فإن فيه حق العبد خصوصاً على أصل الخصم، وخصومة المقدوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لأن المقصود إظهار كذب القاذف ودفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرأة الأولى. أجيب بأن حد القذف نظير مسئلتنا من حيث أن هذا حد لا يستوفي إلا بخصومه فلا يتكرر بتكرار الخصومة من شخص واحد في محل كحد القذف. والفرق بين المتنازع فيه وصورة الزنا أن الحد في الزنا إنما هو باعتبار المستوفى، والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الأولى، لأن الأول تلاشى واضمحل. والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق في المرة الأولى. وقوله: (فإن تغيرت عن حالها) ظاهر، والقطع بالجر عطف على قوله من اتحاد.

قوله: (والمستوفى في المرة الثانية) أقول: يعني منافع البضع قوله: (لأن الأول تلاشى الخ) أقول: لكونه عرضاً قوله: (والقطع بالجر الخ) أقول: ولعل الخصم يقول القطع في الأول باعتبار السرقة، والأولى تلاشت والثانية غيرها فليتامل.

فصل في الحرز والأخذ منه

(ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع) فالأول وهو الولاد للبسوة في المال وفي الدخول في الحرز. والثاني للمعنى الثاني، ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها، بخلاف الصديقين لأنه عاداه بالسرقة. وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لأنه أحقها بالقرابة البعيدة، وقد بيناه في العتاق (ولو سرق من بيت ذي

فصل في الحرز والأخذ منه

قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لأنه كلام في ذاته، ثم ثنى بحرزه لأنه خارج عنه، ثم الإخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم. وعن عائشة والحسن والنخعي أن من جمع المال في الحرز قطع وإن لم يخرج به. وعن الحسن مثل قول الجماعة. وعن داود لا يعتبر الحرز أصلاً. وهذه الأقوال غير ثابتة عن نقلت عنه، ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرنا فهو كالإجماع، قاله ابن المنذر. وقد ثبت أن لا قطع في أقل من ثمن المجن^(١)، ولا قطع في جريسة الجبل^(٢) فتخصصت الآية^(٣) فجاز تخصيصها بعده بما هو من الأمور الإجماعية وما بأخبار الأحاد، وسيأتي ما هو أبلغ من ذلك، ثم الحرز ما عد عرفاً حرزاً للأشياء لأن اعتباره ثبت شرعاً من غير تنصيص على بيانه، فيعلم به أنه رد إلى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه، اختلاف لذلك، وهو في اللغة الموضوع الذي يحرز فيه الشيء، وكذا هو في الشرع إلا أنه بقيد المالية: أي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه، والمحرز ما لا يعد صاحبة مضيعاً قوله: (ومن سرق من أبويه) وإن علياً (أو ولده) وإن سفلى (أو ذي رحم محرم منه) كالأخ والأخت والعم والخال والخالة والعمة (لا يقطع) وقال مالك وشذوذ: يقطع بالسرقة من الأبوين

فصل في الحرز والأخذ منه

لما كان تحقق السرقة موقوفاً على كون المسروق ملاً محرزاً وفرغ عن ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف، ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد أمران: البسوة في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذي الرحم المحرم أمر واحد وهو البسوة في الدخول في الحرز (ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة) الوجه والكف على ما سيبيء

فصل في الحرز والأخذ منه

قوله: (وفرغ عن ذكر الموصوف، إلى قوله الوصف) أقول: المراد من الموصوف المال ومن الوصف التحرز قال المصنف: (فالأول وهو الولاد) أقول: أي فممن الأول القطع حذف المضاف إليه وأقيم مقامه قوله: (عن قرابة الولاد) أقول: أي عن ذي قرابة الولاد قال المصنف: (ولهذا أباح النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة الخ) أقول: لعل المراد بالزينة الظاهرة ما هنا ما يظهر عند ترك التكلف، وإلا ففي الكلام بحث.

- (١) أحاديث ثمن المجنّ تقدم الكلام عليها في أوائل كتاب السرقة بعد بضعة أحاديث من بدايته ص ٢٥٧ وتكرر في ١ - ٣٦٦/٢ وأحاديث المجن قوية إلا أن الاختلاف في ثمن المجنّ، ففي الصحيحين قد تقدم أنه بلغ ثلاثة دراهم، وحديث أيمن أنه بلغ ديناراً، واعتضد بأحاديث وموقوفات إلا أن هذا يرجع إلى الاختلاف في المجنّ نفسه
- (٢) حديث الجريسة تقدم في الجزء الثاني من حديث عمرو بن شعيب، وإسناده حسن.
- الجرس: ما يعلق بعنق البعير وغيره فيصوت اهـ مغرب أي هو كالجرس، وهكذا جاء في القاموس، ثم قال صاحب القاموس: والجرسيّة: ما يسرق من الغنم بالليل. اهـ.
- وأظنه أن لا يكون في حرز لذا قيده ابن الهمام بقوله: وجريسة الجبل. أي يكون الغنم باتت في السهل، أو الجبل، وجاء في المغرب: جريسة الجبل: الشاة المسروقة معاً يحرسن بالجبل. وعقوبة هذه الضرب، وتفرجه ثمن ما أخذ مرتين كذا جاء في حديث عمرو بن شعيب، وقد تقدم.
- (٣) أي قوله تعالى: والبارق والسارقة فاقطعوا... الآية.

رحم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتباراً للحرز وعدمه (وإن سرق من أمه من الرضاعة قطع) وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة، بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة، وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة، وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزاً عن موقف

لأنه لا حق له في مالهما، ولذا يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما وبه يبطل قوله في الكافي، أما في الولاد فلا اختلاف فيه. وقال أبو ثور وابن المنذر: يقطع الأب أيضاً في سرقة مال ابنه لظاهر الآية. وقال الشافعي: يقطع في السرقة من غير الولاد. أما وجه الأول: أي عدم القطع في قرابة الولاد فلأنها عادة تكون معها البسوطة في المال والإذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا منعت شهادته له شرعاً، ويخص سرقة الأب من مال الابن قوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» (١) وأما غير الولاد وهو الذي أراد المصنف بقوله: (والثاني للمعنى الثاني) أي الإذن في الدخول في الحرز فالحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة. قال المصنف (وقد بيناه في العتاق) أي في مسألة «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» (٢) ونحن ألحقناه بقرابة الولاد، وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم في إثبات الحرمة وافترض الوصل، فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة، ولأن الإذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للملوج والصدر للقلادة والساق للخلخال، وما ذاك إلا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي مزاولة الأعمال وعدم احتشام أحدهما من الآخر. وأيضاً فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها، وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدرته ذكره في الكافي وسيأتي ما فيه. ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم﴾ [النور ٦١] ورفع الجناح عن الأكل من بيوت الأعمام أو العمات مطلقاً يؤنس إطلاق الدخول، ولو سلم فإطلاق الأكل مطلقاً يمنع قطع القريب، ثم هو إن ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الإباحة على وزان ما قلنا في «أنت ومالك لأبيك» (٣). فإن قلت: فقد قال «أو صديقكم» كما قال «أو

في كتاب الكراهية إن شاء الله تعالى. وقوله: (وفي الثاني) يعني وفي ذي الرحم المحرم (خلاف الشافعي) فإنه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع (لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة، وقد بيناه في العتاق) ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع لعدم الحرز (ولو سرق ماله) أي مال ذي الرحم المحرم (من بيت غيره قطع) لوجود الحرز. وقوله: (وإن سرق من أمه من الرضاع) ظاهر. وقوله: (والمحرمية بدونها) أي بدون القرابة (لا تحترم) أي لا تجعل حرمة قوية عادة (كما إذا ثبتت) يعني المحرمية (بالزنا) فإنه إذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد بل تقطع وإن كانت المحرمية موجودة، وكذلك إذا ثبتت بالتقبيل عن شهوة. وقوله: (وأقرب من ذلك) أي من الحرمة الثابتة بالزنا (الأخت من الرضاعة) يعني: أن الأم من الرضاع أشبه إلى الأخت من الرضاع في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك. ووجه الأقربية أن إلحاق الرضاع بالرضاع أقرب من إلحاقه بالزنا. وقوله: (وهذا) أي القطع من الدخول عليها من غير استئذان وحشمة (لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزاً عن

قال المصنف: (والمحرمية بدونها لا تحترم الخ) أقول: فيه تأمل قوله: (الأخت من الرضاعة) أقول: أي محرمية الأخت قال المصنف: (علافاً للشافعي الخ) أقول: وذلك أنها بذلت نفسها وهي أنفس فالمال أولى، كذا قالوا لكنه خاص بما إذا كان المسروق منه الزوجة.

(١) تقدم مستوفياً مراراً، وإسناده جيد بطرقة.

(٢) تقدم في العتاق.

(٣) تقدم مراراً.

التهمة بخلاف النسب (وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده لم يقطع) لوجود الإذن بالدخول عادة، وإن سرق أحد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافاً للشافعي

بيوت أخوالكم، والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقه. أوجب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يقع الأخذ إلا في حال العداوة (ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع، ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتباراً للحرز وعدمه) فسرقه مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز، وسرقه مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع، وهذا يعكس على الوجه الذي قدمناه من أن في القطع القطعية فيندريء وهو الموعود، ولذا والله أعلم لم يعرّج المصنف عليه قوله: (وإن سرق من أمه من الرضاعة قطع) وهو قول أكثر العلماء (وعن أبي يوسف لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة) ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقاً، وكذا الأب من الرضاعة. (وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما إذا ثبتت المحرمية بالزنا) بأن زنى بامرأة تحرم عليه أمها وبناتها ويقطع بالسرقة منهما (وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة) فإن فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية فيهما، فالإلحاق بها في إثبات القطع أولى منه بالإلحاق بالمحرمة الثابتة بالوطء، ثم تعرض المصنف لإبطال الوجه المذكور لأبي يوسف صريحاً وهو قوله لأنه يدخل عليها الخ بقوله: (وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزاً عن موقف التهمة بخلاف النسب) فإنه يشتهر بلا تحشم ولا تهمة، وهذا يتضمن منع قوله أنه يدخل عليها من غير استئذان الخ، فقال: لا نسلم ذلك إلا لو لم يكن مستلزماً تهمة لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتهم فلا يدخل بلا استئذان، بخلاف النسب فإنه يشتهر فلا ينكر دخوله، فلذا قطع في سرقة مال أمه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة مال أمه من النسب قوله: (وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيده لم يقطع لوجود الإذن في الدخول عادة) فاختلف الحرز (وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافاً للشافعي) في أحد أقواله، وبه قال مالك وأحمد، وفي قول آخر كقولنا، وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لأن للمرأة حقاً في ماله: أي النفقة. وجه قولنا أن بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلالة فإنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمع، ولأن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين. وفي موطن مالك عن عمر أنه أتى بغلام سرق امرأة لامرأة سيده فقال: ليس عليه شيء، خادمكم سرق متاعكم، فإذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج أولى. قال المصنف (هو نظير الاختلاف في الشهادة) يعني عندنا لا يقطع أحدهما بمال الآخر، كما أن شهادته لا تقبل لاتصال المنافع، وعنده يقطع كما تقبل في أحد قوليه. فإن قلت: أحد الزوجين ربما لا يسيطر للآخر في ماله بل يحبسه عنه ويحرزه. قلنا: وكذلك الأب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا قطع بينهما اتفاقاً. وفي شرح الطحاوي: لو سرق من بيت الأصهار والأختان، قال أبو حنيفة: لا يقطع، وقالوا: يقطع. ولا سرق من بيت زوجة ابنه أو أبيه أو زوج ابنته أو بنت زوج أمه إن كان يجمعهما منزل واحد لم يقطع بالاتفاق، وإن كان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكور. ولو سرق أحد الزوجين من الآخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما. ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لا قطع عليه، سواء كان التزوج بعد أن قضى بالقطع أو لم يقض في ظاهر الرواية. وروى عن أبي يوسف أنه قال: إذا قضى عليه بالقطع يقطع. ولو سرق من امرأته المبتوتة أو المختلعة في العدة لا قطع، وكذا إذا سرقت هي من الزوج في العدة وإن

موقف التهمة بخلاف النسب) وقوله: (وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر) ظاهر. وقوله: (ودلالة) معناه أنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من الأموال فلأن تبذل المال أولى، وهو نظير الخلاف في الشهادة) فإن شهادة أحد الزوجين للآخر لا تقبل عندنا، وعنده تقبل في أحد قوليه بل هذا أولى لأن هذه البسوة لما منعت قبول الشهادة فلأن تمنع القطع وهو مما يندريء بالشبهات أولى قوله: (وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درءاً وتعليلاً) يريد به ما روي عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم

رحمه الله لبسوة بينهما في الأموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة (ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع) لأن له في أكسابه حقاً (وكذلك السارق من المغنم) لأن له فيه نصيباً، وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه درءاً وتعليلاً. قال: (والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور. وحرز بالحافظ) قال العبد الضعيف: الحرز لا بد

كانت منقضية العدة يجب القطع قوله: (ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع) بلا خلاف (لأن للمولى حقاً في أكسابه) ولأن ماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب لأنه إن عجز كان للمولى أو عتق كان له، فلا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السارق وغيره، وكما إذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه الخيار، وكما لا يقطع على السيد كذلك لا يقطع على المكاتب إذا سرق مال سيده لأنه عبد له أو من زوجة سيده وهو قول أكثر أهل العلم. وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر: يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده لعموم الآية، وتقدم أثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده، وكان ثمن المرأة ستين درهماً، وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن أحد من الصحابة شيء خلافه فحل محل الإجماع فتخص به الآية، والحكم في المدبر كذلك قوله: (وكذلك السارق من المغنم) لا يقطع (لأن له فيه نصيباً وهو مأثور عن علي درءاً وتعليلاً) رواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن أبي عبيدة بن الأبرص وهو يزيد بن دثار قال: أتى علي برجل سرق من المغنم فقال: له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه، وكان قد سرق مغفراً. ورواه الدارقطني^(١). قيل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجه: حدثنا جبارة بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس «أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال: مال الله سرق بعضه بعضاً»^(٢) ولا يخفى أن هذا ليس مما نحن فيه؛ ألا ترى إلى قوله ﷺ «مال الله سرق بعضه بعضاً»^(٣) وكلامنا فيما سرقه بعض مستحقي الغنيمة، وإسناده ضعيف قوله: (قال) أي المصنف (الحرز لا بد منه) لوجوب القطع (لأن الاستسرار لا يتحقق دونه) لأنه إذا لم يكن له حافظ من بناء ونحوه أو إنسان متصد للحفظ يكون المال سائباً فلا يتحقق إخفاء الأخذ والدخول فلا تتحقق السرقة، وعلى هذا يكون قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة ٣٨] بنفسه يوجب الحرز إذ لا تصور السرقة دون الإخفاء، ولا يتحقق الإخفاء دون الحافظ، فيخفى الأخذ منه أو البناء فيخفى دخوله بيت غيره من الناس. والأحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله ﷺ «لا قطع في ثمر معلق، ولا في جريسة الجبل، فإذا آواه المراح أو الجرين فاقطع فيما بلغ ثمن المجن»^(٤) ونحوه وارد على وفق الكتاب لا

فرداً عنه الحد وقال إن له فيه نصيباً. قال: (والحرز على نوعين) الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز أن يقال هو ما يراد به حفظ الأموال. وهو على نوعين (حرز لمعنى فيه) وهو إنما يكون بالمكان المعد لحفظ الأمتعة والأموال، ويختلف ذلك باختلاف الأموال (كالدور والبيوت والصندوق والحانوت) والحظيرة للغنم والبقر (وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في

قال المصنف: (ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع، إلى قوله: وكذا السارق من المغنم الخ) أقول: فيه بحث لأن عدم القطع في تينك المستلتن على مقتضى هذين التعليين لا يكون لانتفاء الحرز فلا يناسب ذكرهما في هذا الفصل، بل الموضع المناسب لذكرهما الباب السابق عند قوله ولا يقطع السارق من بيت المال، والظاهر أن ذكرها استطرادي قال المصنف: (لأن له فيه نصيباً) أقول: هذا التعليل يدل على أنه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع، لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي فلا بد من تعليل آخر.

(١) موقوف. أخرجه البيهقي ٢٨٢/٨ وكذا الدارقطني في المؤلف والمختلف كما في نصب الرأية ٣/٣٦٨ عن أبي عبيدة بن الأبرص، وفي إسناده اضطراب حيث اختلف على الأبرص هذا فقيل: ابن عبيد، وقيل: يزيد بن دثار، وقيل دثار بن يزيد. فالخبر ضعيف لكن اعتضد بمرسل أسنده البيهقي ٢٨٢/٨ عن الشعبي عن علي بن معناه، وإسناده إلى الشعبي صحيح.

(٢) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٢٥٩٠ والبيهقي ٢٨٢/٨ كلاهما من حديث ابن عباس، وضعفه البيهقي. قال البوصيري في الزوائد: فيه جبارة بن مغلس ضعيف. وكذا ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير ٦٩/٤ ووافقه ابن الهمام.

(٣) هو بعض المتقدم، وإسناده واد.

(٤) تقدم تخريجه في ٣٦٦/٢ من حديث عمرو بن شعيب وإسناده حسن. وجريسة الجبل: الغنم تسرق من الجبال أي من غير حرز.

منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه، ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت، وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به، وقد قطع رسول الله ﷺ من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد. وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه، لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه لقيام يده فيه قبله، بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه، كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتمت السرقة، ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً أو نائماً والمتاع

مبين مخصص (ثم هو على نوعين: حرز) بالمكان (كالدور والبيوت) والجدران والحوانيت للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخرakah وجميع ما أعد لحفظ الأمتعة، وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الأماكن المبنية على ما ذكر في المحيط، وذلك (كمن جلس في الطريق) أو في الصحراء (أو في المسجد وعنده متاع فهو محرز به، وقد قطع النبي ﷺ من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) على ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده من غير وجه والحاكم، وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي أنه حديث صحيح، وله طرق كثيرة وألفاظ مختلفة، وإن كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف، ولكن تعددت طرقه واتسع مجيئه اتساعاً يوجب الحكم بصحته بلا شبهة. وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن أبيه «أنه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت رأسه فنام، فأثاه لص فاستله من تحت رأسه، فأخذه فأتى به النبي ﷺ فقال: إن هذا سرق رداي، فقال له النبي ﷺ: أسرقت رداء هذا؟ قال، نعم، قال: اذهب به فاقطع يده، فقال صفوان: ما كنت أريد أن تقطع يده في رداي، قال: فلولا كان قبل أن تأتيني به» زاد النسائي «فقطعه» وفي المستدرک: سماه خميسة ثمن ثلاثين درهماً^(١) قوله: (وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح) احتراز عما في العيون أن على قول أبي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الإذن: أي في وقت دخولها إذا كان ثمة حافظ. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقطع، وبه أخذ أبو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي: وعليه

المسجد وعنده متاعه فإنه محرز به) وكل واحد منهما ينفك عن الآخر (وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) وهو ليس بحرز لأنه لم يقصد به الإحراز، وإذا سرق من البيت ولم يكن له باب أو له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع (ففي الحرز بالمكان لا يعتبر، الإحراز بالحافظ) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن ماله يحفظه لا يقطع لأن المعتبر هو الحرز بالمكان. وقوله: (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في العيون أنه عند أبي حنيفة يقطع

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٤٣٩٤ والنسائي ٦٩/٤ وابن الجارود ٨٦٨ والحاكم ٣٨٠/٤ والبيهقي ٢٦٥/٨ كلهم عن سماك بن حرب عن حميد ابن أخت صفوان عن صفوان به، وحميد هذا مجهول كما في الميزان للذهبي، وفي التقريب لابن حجر: مقبول. وهو كما قال لأنه توبع. فقد أخرجه النسائي ٦٩/٨ والدارمي ١٧٢/٢ كلاهما من طريق عكرمة عن صفوان به، وفيه أشعث بن سوار ضعيف لكن تابعه عبد الملك بن بشير في رواية ثانية للنسائي ٦٩/٨.

ورواه النسائي ٧٠/٨ من طريق طاووس عن صفوان وأخرجه الحاكم ٣٨٠/٤ من وجه آخر عن طاووس عن صفوان مختصراً وصححه، ووافقه الذهبي، وهو كما قال رجاله كلهم ثقات. وأخرجه أحمد ٥٦٥/٦. ٤٦٦ من وجه آخر عن ابن طاووس عن صفوان وإسناده صحيح رجاله ثقات وأخرجه النسائي ٦٨/٨ وأحمد ٤٦٥/٦ كلاهما عن عطاء عن طارق بن مَرْقِع عن صفوان، وإسناده لا بأس به، وطارق مقبول. وزواه النسائي عن عطاء عن صفوان بلا واسطة وأخرجه مالك ٨٣٤/٢ ح ٢٨ وعنه الشافعي ١٥٠٩ وابن ماجه ٢٥٩٥ عن صفوان بن عبد الله بن صفوان عن صفوان كذا وصله ابن ماجه، والصواب رواية مالك والشافعي عن ابن صفوان: أن صفوان... فذكره مرسلأ.

وأخرجه أحمد ٤٦٥/٦ عن الزهري به، وهذا مرسل قوي فهذه الروايات يقوي بعضها بعضاً. وقد قال ابن عبد الهادي في التنقيح ٣٦٧/٣: حديث صفوان صحيح. وكذا صححه الحاكم، والذهبي، وابن الهمام، وذلك لتعدد طرقه وأسانيده، فالحديث حسن أو صحيح إن شاء الله تعالى.

تحتة أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظاً له في العادة. وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع، بخلاف ما اختاره في الفتاوى. قال: (ومن سرق شيئاً من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه

الفتوى وهو ظاهر المذهب. وجه الصحيح (أنه محرز بدون الحافظ) لأن المكان في نفسه صالح للإحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه إلى ما فيه، ويكون المال مع ذلك مختفياً، وليس هذا مع الحافظ فهو فرع، ولا اعتبار للفرع مع وجود الأصل فلا يعتبر وجوده معه، فلذا كان الأصح أنه إذا دخل الحمام في وقت الإذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع، لأن الحمام في نفسه صالح لصيانة الأموال، إلا أنه اختل الحرز للإذن في دخولها ولذا يقطع إذا سرق منها ليلاً، بخلاف المسجد فإنه ما وضع لإحراز الأموال فيقطع السارق بماله عنده من يحفظه فيه، وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نائماً في المسجد^(١)، ولكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه قلنا يقطع السارق منه وإن لم يكن له باب أوله باب ولكنه مفتوح لأن البناء للإحراز (إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج لقيام يد المالك قبل الإخراج) من داره فلا يتحقق الأخذ إلا بإزالة يده وذلك بالإخراج من حرزه (بخلاف المحرز بالحافظ فإنه يقطع كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة) فيجب موجبها (ولا فوق) في وجوب القطع (بين كون الحافظ) في الطريق والصحراء والمسجد (مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحتة) أو تحت رأسه (أو عنده) وهو بحيث يراه (لأنه يعد النائم عند متاعه) ويحضرتة كيفما نام مضطجعاً أو لا (حافظاً له في العادة) وقوله: (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم باشتراط كون المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه. وجه الصحيح ما ذكرنا (ولهذا لا يضمن المودع والمستعير) إذا حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرت، ولو لم يكن ذلك حفظاً لضمننا (بخلاف ما اختاره في الفتاوى) فإنه أوجب فيها الضمان على المودع والمستعير إذا نام مضطجعاً، ثم ما كان حرزاً لنوع يكون حرزاً لجميع الأنواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي، حتى لو سرق لؤلؤة من إصطبل أو حظيرة غنم يقطع، بخلاف ما إذا سرق الغنم من المرعى فقد أطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر، وهو مقيد بما إذا لم يكن معها من يحفظها، فإن كان قطع إذا لم يكن راعياً، فإن كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالي لا يقطع، وهكذا في المستقى عن أبي حنيفة. وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع إذا كان معها حافظ. ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره. ونقل الإسيجيايي عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرز مثله فلا يقطع باللؤلؤة من الأماكن المذكورة والثياب النفيسة منها، وهذا قول الشافعي قوله: (ومن سرق شيئاً من حرز أو من غير حرز) كالصحراء (وصاحبه عنده يحفظه قطع لأنه سرق مالا محرزاً بأحد الحرزين) وهذا بعمومه

فيه. وجه الصحيح أن الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لأنه يمنع وصول اليد إلى المالي ويكون المال مختفياً به، وأما الحرز بالحافظ فإنه وإن منع وصول اليد إليه لكن المال لا يختفي به، ثم المحرز بالمكان لا يجب القطع بهتكه إلا بإخراج المتاع منه لقيام يده قبله، والمحرز بالحافظ يجب القطع فيه إذا أخذ المال (لزوال يد المالك بمجرد الإخذ فتتم السرقة) وهذا أيضاً مما يدل على أن الحرز بالمكان أقوى (ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً أو نائماً والمتاع عنده أو تحتة هو الصحيح (لأن النائم عند متاعه يعد حافظاً لمتاعه) وقوله: (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا إن صاحب المتاع إنما يكون محرزاً لمتاعه في حال نومه

قال المصنف: (لأنه محرز بلونه وهو البيت) أقول: قال الزيلعي: لأن الحرزية فوق الحرز بالحافظ لأن الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال وبه امتنع من اختفائه عن أعينهم، فكان الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل انتهى. لا يقال إذا كان في الحرز بالحافظ شبهة البديلية يجب أن لا يقطع السارق منه إذ الحدود تندرى بالشبهات لأننا تركنا القياس لحديث صفوان. قال المصنف: (ومن سرق شيئاً من حرز) أقول: تفرغ وبيان لما قاله أو لا بقوله الحرز على نوعين الخ.

قطع) لأنه سرق مالا محرراً بأحد الحرزين (ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله) لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختر الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات، إلا إذا سرق منها ليلاً لأنها بنيت لإحراز الأموال، وإنما الإذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع) لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال فلم يكن المال محرراً بالمكان، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لأنه بني للإحراز فكان المكان حرراً فلا يعتبر الإحراز بالحافظ (ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه) لأن البيت لم يبق حرراً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة

يتناول ما إذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه، وتقدم أن الصحيح أنه لا يقطع به إذا كان وقت الإذن، إلا أن قوله وصاحبه عنده يختص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فإنه حرز، على أن قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله تقييد له، فإنه بعمومه يقتضي أن لا يقطع، وإن كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب، وهذا تفريع على ما قدمه من الأصل المذكور قوله: (ويدخل في ذلك) أي يدخل في بيت أذن في دخوله (الخانات والحوانيت) فيثبت فيها حكم عدم القطع نهائياً فإن التاجر يفتح حانوته نهائياً في السوق ويأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فإذا سرق واحد منه شيئاً لا يقطع وكذا الخانات (إلا إذا سرق منها ليلاً لأنها بنيت لإحراز الأموال) وإنما اختل الحرز بالنهار للإذن وهو منتف بالليل (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع لأنه محرز بالحافظ، لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال فلم يكن محرراً بالمكان) لينقطع اعتبار الحافظ ثم تختل حرزته بالإذن كالحمام، فكان الحافظ معتبراً حرراً فيقطع بالأخذ، وعلى هذا ما في الخلاصة: جماعة نزلوا بيتاً أو خاناً فسرق بعضهم من بعض متاعاً وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع، ولو كان في المسجد جماعة قطع قوله: (ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن البيت لم يبق حرراً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنه) بالإذن صار (بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة) وكذلك إذا سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو من صندوق مقفل، ذكره القدوري في شرحه، لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، ولهذا إذا أخرج اللص من بعض بيوت الدار إلى الدار لا يقطع ما لم يخرج من الدار، وإذا كان واحداً فبالإذن في الدار اختل الحرز في البيوت، وسيأتي ما يفيد هذا قوله: (ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج، ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الأخذ) وهتك الحرز (فإذا كانت فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع) هذا كلام محمد، وأول بما إذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار، وإنما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة

إذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه، أما إذا كان موضوعاً بين يديه فلا يكون محرراً في حال نومه، أخذوا ذلك من قوله في الأصل المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع. قالوا: قوله يبيت عليه يشير إلى أنه إنما يقطع إذا نام عليه، ومال إلى الأول شمس الأئمة. وقال: (المودع والمستعير لا يضمنان بمثل ذلك لأنه ليس بتضمين، بخلاف ما قاله في الفتاوى) يعني قال فيها إنهما يضمنان في هذه الصورة، ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الأئمة ثم قال: وقالوا إنما لا يجب الضمان إذا وضع الوديعة بين يديه ونام فيها إذا نام قاعداً، وأما إذا نام مضطجعا فعليه الضمان، وهذا إذا كان في الحضر، وأما إذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعداً أو مضطجعا، كذا في النهاية. وقوله: (ولا قطع على من سرق من حمام) يعني في الوقت الذي أذن للناس بالدخول فيه (أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الإذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) يعني في البيت الذي أذن للناس بالدخول فيه. وقوله: (ويدخل في ذلك) أي في قوله أو من بيت أذن للناس في دخوله. وقوله: (إلا إذا سرق منها ليلاً) استثناء من قوله ولا قطع. وقوله: (ومن سرق من المسجد متاعاً) ظاهر. وقوله: (ومن سرق سرقة) أي مالا وسمى الشيء المسروق سرقة مجازاً، ومنه قول محمد: إذا كانت السرقة مضحفاً. وقوله: (وإن كانت فيها) أي

(ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها) ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الأخذ (فإن كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من المقصورة إلى صحن الدار قطع) لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة (وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لما بينا (وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لأن الأول لم يوجد منه الإخراج

لأنه على هذا التقدير بعد الإخراج إليها كالإخراج إلى السكة، بخلاف ما تقدم لأن بيوت الدار كلها في يد واحد، وهنا كل بيت حرز على حدته لاختلاف السكان. وفي الفتاوى الصغرى: القوم إذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة علوه باب يغلقت فنقب رجل من أهل الدار على صاحبه وسرق منه إن كانت الدار عظيمة يقطع وإلا فلا. ثم في الفصل الأول قال بعضهم: لا ضمان عليه إذا تلف المسروق في يده قبل الإخراج من الدار ولا قطع عليه، والصحيح أنه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لأن شرطه هناك الحرز ولم يوجد قوله: (وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) يريد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة، يقال أغار الفرس والشعلب في العدو: إذا أسرع، وقوله فسرق تفسير لقوله أغار قوله: (وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال فتناولته آخر خارج البيت) عند النقب أو على الباب (فلا قطع عليهما) بلا تفصيل بين إخراج الداخل يده إلى الخارج أو إدخال الخارج يده (ثم روي عن أبي يوسف: إن أخرج الداخل يده منها إلى الخارج فالقطع على الداخل، وإن أدخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع) وعلل الإطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله: (لا اعتراض يد معتبرة على المال) المسروق (قبل خروجه) أي قبل خروج الداخل، والوجه أن يقطع الداخل كما عن أبي يوسف لأنه دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة وإخراج المال، وما قيل إن السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذا الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده، وإنما تتم بهما إذا أدخل الخارج يده فأخذها، وفيه قال أبو يوسف يقطعان. وقول مالك إن كانا متعاونين قطعاً هو محمل قول أبي يوسف، وقال: فإن انفرد كل بفعله لا يقطع واحد منهما، وهذا لا يتحقق في هذه الصورة إلا إذا اتفق أن خارجاً رأى نقباً فأدخل يده فوقع على شيء مما جمعه الداخل فأخذه فظاهر أنه لا يقطع واحد منهما. قال: والمسئلة بناء على مسئلة أخرى تأتي يعني مسئلة نقب البيت وألقاه في الطريق ثم خرج وأخذه، ولم يذكر محمد ما إذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه، قيل يقطع، والصحيح أنه لا يقطع، قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فأخذه، إن خرج بقوة الماء لا يقطع لأنه لم يخرج، وقيل يقطع لأنه إخراج ذكره التمرتاشي. وقال في المبسوط فيما إذا أخرجه الماء بقوة

في الدار (مقاصير) يعني حجرات وبيوت. وقوله: (وإن أغار إنسان) أي دخل بسرعة. قال في النهاية ناقلاً عن المغرب: إن أغار لفظ شمس الأئمة الحلوني والضمري، وأما لفظ محمد فهو وإن أغان إنسان من أهل المقاصير إنساناً على متاع من يسكن مقصورة أخرى. ولفظ شمس الأئمة السرخسي كذلك، وكأنه أصبح لأن الإغارة في باب السرقة غير لائقة، لأن السرقة أخذ مال في خفاء وحيلة فلذلك سمي السارق به لأنه يسارق عين المسروق منه، والإغارة أخذ في المجاهرة مكابرة ومغالبة. وقيل يجوز أن يكون بعض أهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهراً ومكابرة ومختفياً عن أعين الناس، ومثل هذا المعنى لا يليق به إلا الإغارة، وإذا صح المعنى جاز أن يكون لفظ الإغارة مروياً عن محمد، وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة إلى هاتين الجهتين. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله لأن كل مقصورة الخ. وقوله: (وإذا نقب اللص البيت) ظاهر. وقوله: (وهي

قوله: (وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة إلى هاتين الجهتين) أقول: يعني الدخول بالليل جهراً والاختفاء عن أعين الناس قوله: (وهو بناء على مسئلة) أقول: يظهر بناؤها عليها بأدنى التأمل، لكن لا بد في قطع الداخل إذا أدخل الخارج يده من ملاحظة دليل قوله إذا دخل الحرز جماعة.

لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هتك. الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. وعن أبي يوسف رحمه الله: إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج فلقطع على الداخل، وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع، وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى. (وإن ألقاه في الطريق وخرج فأخذه قطع) وقال زفر رحمه الله: لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ، وكذا الأخذ من السكة كما لو أخذه غيره. ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً، فإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق. قال: (وكذلك إن حملة على حمار فساقه وأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً) قال العبد

جريه الأصح أنه يلزمه القطع، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن جري الماء به كان بسبب إلقائه فيه فيصير الإخراج مضافاً إليه، وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكناً من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطاً للقطع عنه، ولو كان راكداً أو جريه ضعيفاً فأخرجه بتحرك الماء قطع بالإجماع، وهذا يرد نقضاً على مسألة المذهب لأنه يصدق عليه أنه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل أن يخرج به (ولو ألقاه) الداخل (في الطريق ثم خرج وأخذه قطع) وبه قالت الأئمة الثلاثة خلافاً لزفر (له أن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه) بأن تركه أو أخذه غيره (وكذا الأخذ من السكة) غير موجب للقطع فلا يقطع بحال (ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار) إن أدرك (ولم يعترض على المال الذي أخرجه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع) لمال صاحب الدار عداوة ومضارة (لا سارق) وإذا أخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة فقطعت نسبة الأخذ إليه.

والحاصل أن يد السارق تثبت عليه، وبالإلقاء لم تزل يده حكماً لعدم اعتراض يد أخرى؛ ألا ترى أن من سقط منه مال في الطريق فأخذه إنسان ليرده عليه ثم رده إلى مكانه لم يضمن لأنه في ذلك المكان في يد صاحبه حكماً فرده إليه كرده إلى صاحبه، بخلاف ما لو أخذه غيره لسقوط اليد الحكمة باليد الحقيقية (وكذا إذا حملة على حمار فساقه فأخرجه لأن سيره مضاف إليه بسوقه) فيقطع. وفي ميسوط أبي اليسر: وكذا إذا علقه في عنق كلب وزجره يقطع، ولو خرج بلا زجره لا يقطع لأن للدابة اختياراً، فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل إليها، وكذا إذا علقه على طائر فطار به إلى منزل السارق أو لم يسق الحمار فخرج بنفسه إلى منزل السارق لا يقطع قوله: (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً. قال رحمه الله: وهذا استحسان، والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر) والأئمة الثلاثة لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ، والأخذ إن نسب إلى الكل فالإخراج إنما وجد منه وإنما تمت السرقة منه. قلنا: نعم هذا هو القياس، ولكننا استحسنا قطعهم (لأن الإخراج وإن قام به وحده لكنه في المعنى من

بناء على مسألة تأتي بعد هذا) إشارة إلى مسألة نقب البيت قوله: (وإن ألقاه في الطريق) واضح. وحاصله أن يده تثبت عليه بالأخذ ثم بالرمي إلى الطريق لم تزل يده حكماً لعدم اعتراض يد أخرى على يده، وإذا بقيت يده حكماً وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني وجب القطع قوله: (ولم تعترض عليه يد معتبرة) جواب عن قوله كما لو أخذه غيره فإن هناك يداً معتبرة اعترضت عليه فأوجب سقوط اليد الحكمة للسارق فلما لم تسقط اليد الحكمة هنا لم يرد ما ذكره زفر لأنه خرج من الحرز ولا مال في يده. وقوله: (فاعتبر الكل) أي إلقاؤه في الطريق ثم أخذه منه (فعلاً واحداً) كما إذا أخذ المال وخرج معه من الحرز فإنه فعل واحد كذلك. هذا وقوله: (فإذا خرج ولم يأخذه جواب عن قوله كما لو خرج ولم يأخذ). وقوله: (وكذا إن حملة على حمار) ظاهر. قال: (وإذا دخل الحرز جماعة) كلامه واضح، وإنما وضع المسئلة في دخول جميعهم لأنهم إذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فلقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع إن عرف بعينه، وإن لم يعرف فعليهم التعزير، ولا يقطع واحد منهم، وإن كان غير الداخل يعين الداخل.

الضعيف: هذا استحسان والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به. ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقر للدفع، فلو امتنع القطع لأدى إلى سد باب الحد. قال: (ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع) وعن أبي يوسف في الإملاء أنه يقطع لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه،

الكل لتعاونهم كما في السرقة الكبرى) وإذا باشر بعضهم القتل والأخذ والباقر وقوف يجب حد قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل إلى الكل شرعاً بسبب معاونتهم، وأن قدرة القاتل والأخذ إنما هي بهم فكذا هذا (فإن السراق يعتادون ذلك فيتفرغ غير الحامل للدفع) فكان مثله وبهذا القدر يتم الوجه. وقوله بعد ذلك (فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد) إن منع لم يضرب، وإنما وضعها في دخول الكل لأنه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزروا كلهم وأيد حبسهم إلى أن تظهر توبتهم قوله: (ومن نقب البيت وأدخل يده فأخذ شيئاً لم يقطع) وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولذا لم يذكر الحاكم خلافاً (وروي عن أبي يوسف في الإملاء أنه يقطع) وهو قول الأئمة الثلاثة لأن إخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق، والدخول فيه لم يفعل قط إلا له فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد، فاعتباره شرطاً في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا أثر لها غير ما حصل (وصار كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي) أو في الجوالق. والغطريفي: درهم منسوب إلى الغطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، وكانت دراهمه من أعز النقود ببخارى. قال المصنف (ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال) وعرفت أن هذا في حيز المنع منهم فأثبتته بقوله: (تحرزاً عن شبهة العدم) أي شبهة عدم السرقة وهي مسقطه، فإن الناقص يشبه العدم، وقد يمنع نقصان هذه السرقة لأنها أخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها، ولا شرط لوجودها إذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه، وفي كلا صورتين معنى السرقة تام لا نقص فيه، وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لأنه قلما يقدر على إخراج شيء ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت فيقصد إليه، وقلما يدخل الإنسان يده من كوة بيت فتقع على مال ثم فرق بينه وبين الصندوق أن الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره، بخلاف البيت (بخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع فإنه هو المعتاد) قوله: (ومن طر) أي شق (صرة) والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضوع المشدود فيه دراهم من الكم (لم يقطع، وإن أدخل يده في الكم قطع، لأن في الوجه الأول الرباط من خارج، فبالطرّ يتحقق الأخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز. وفي الثاني الرباط من داخل فبالطرّ يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم، ولو كان مكان الطرّ حل الرباط، ثم الأخذ في الوجهين يتعكس الجواب) فإذا كان الرباط من خارج يقطع لأنه أخذ الدراهم حينئذ من باطن الكم، وإن كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لأنه حينئذ يأخذها من خارج الكم، فظهر أن انعكاس الجواب (لانعكاس العلة. وعن أبي يوسف

بهتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هتك الحرز إنما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم، قالوا: هذا إذا كان الأخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بأن كان عاقلاً بالغاً، وأما إذا كان الأخذ الحامل صبيّاً أو مجنوناً فلا يقطع واحد منهم لأن غير الحامل في هذا الفعل تبع للأخذ الحامل، فإذا لم يجب القطع على من هو أصل لا يجب على من هو تبع وإن كان الذي تولى الحمل والإخراج كبيراً لكن فيهم صبيٌّ أو مجنون فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد، لأن الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقرين. وقال أبو يوسف: يجب القطع إلا على الصبيِّ والمجنون قوله: (ومن نقب البيت) واضح. والغطريفي هو الدرهم المنسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، والدراهم الغطريفية كانت من أعز النقود ببخاري كذا في المغرب. ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي أنه قال: اللص إذا كان ظريفاً لا يقطع، قيل: وكيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل.

كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي . ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة العدم والكمال في الدخول، وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول، وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد . قال: (وإن طر صرة خارجة من الكم لم يقطع، وإن أدخل يده في الكم يقطع) لأن في الوجه الأول الرباط من خارج، فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز . وفي الثاني الرباط من داخل، فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم، ولو كان مكان الطر حل الرباط، ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالكم أو بصاحبه . قلنا: الحرز هو الكم لأنه يعتمد، وإنما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبهه الجوالق (وإن سرق

أنه) أي الطرار (يقطع على كل حال) وهو قول الأئمة الثلاثة، لأن في صورة أخذه من خارج الكم إن لم يكن محرزاً بالكم فهو محرز بصاحبه، وإذا كان محرزاً بصاحبه وهو نائم إلى جنبه فلأن يكون محرزاً به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه أولى قلنا: (بل الحرز هنا ليس إلا الكم لأن صاحب المال يعتمد الكم) أو الجيب لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق، وهذا لأن المطرور كمه إما في حال المشي أو في غيره، فمقصوده في الأول ليس إلا قطع المسافة لا حفظ المال، وإن كان الثاني فمقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فإنه متعب للنفس فيربطه ليريح نفسه من ذلك، وإنما اعتمد الربط والمقصود هو الاعتبار في هذا الباب، ألا ترى أن من شق جوالقاً على جمل يسير فأخذ ما فيه قطع لأن صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكاً للحرز فيقطع، ولو أخذ الجوالق بما فيه لا يقطع . وكذا لو سرق من الفسطاط قطع، ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع، لأنه ليس محرزاً بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه، بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفاً عنده يحفظه أو في فسطاط آخر فإنه يقطع به . ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وإن كان الراعي معها، لأن الراعي لا يقصد الحفاظ بل مجرد الرعي، بخلاف ما لو كانت في حظيرة بناها لها وعليها باب مغلق فأخرجها منه قطع لأنها بنيت لحفظها، وعند الأئمة الثلاثة إذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لأنها محرزة به، وإن كانت غائبة عن نظره أو هو نائم أو مشغول فليست محرزة، وكذا إذا أخذ الجوالق (١) بما فيه من الجمال المقطرة يقطع، وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر أن ما يطلق في الأصول من أن الطرار إنما يأتي على قول أبي

وقوله: (بخلاف الصندوق) جواب عن قوله كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي . فإن قيل: لو كان الكمال في هتك الحرز شرطاً تحرزاً عن شبهة العدم لما وجب القطع فيما تقدم من حمل بعض القوم المتاع دون بعض لأن فيه شبهة العدم . أجاب بأن ذلك هو المعتاد (وإن طر صرة) الطرار هو الذي يطر الهميان: أي يشقها ويقطعها، والصرة وعاء الدراهم، يقال صرت الصرة: أي شددتها، والمراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم، وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على أن المذكور في أصول الفقه بأن الطرار يقطع ليس بمجرى على عموم بل هو محمول على الصورة الثانية، وهي ما إذا أدخل يده في الكم فطرها قوله: (فلا يوجد هتك الحرز) يعني إدخال اليد في الكم وإخراج الدراهم منه . وقوله: (في الوجهين) أي من الخارج والداخل . وقوله: (ينعكس الجواب) يعني فيما إذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع، لأنه لما حل الرباط الذي كان خارج

قال المصنف: (لأن في الوجه الأول إلى قوله: هتك الحرز) أقول: فيه بحث يندفع بأدنى تأمل، فإنه لا يدخل يده في الحرز حينئذ لعدم قابلية الحرز لذلك إذا كان الطر من خارج فلم يوجد هتك الحرز على الكمال قال المصنف: (لأنه محرز إما بالكم) أقول: قال الكاكي أي في صورة طرها خارج الكم (أو بصاحبه) أي في صورة طرها داخل الكم بل المال محرز بصاحبه والمال تبع انتهى . بل الظاهر عكس ذلك، وإيضاً حينئذ لا يلائم قوله لنا الحرز هو الكم إذا أبو يوسف لا ينكره .

(١) الجوالق: وعاء . كذا في القاموس والمختار .

من القطار بعيراً أو حملاً لم يقطع) لأنه ليس بمحرز مقصوداً فتمكن شبهة العدم، وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع (وإن شق الحمل وأخذ منه قطع) لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع (وإن سرق جوالقاً فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع) ومعناه إن كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه، وهذا لأن المعبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظاً عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل. وذكر في بعض النسخ: وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظاً له، وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار، والله أعلم بالصواب.

يوسف قوله: (وإن سرق من القطار بعيراً أو حملاً لم يقطع لأنه ليس بحرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم، وهذا لأن السائق والراكب والقائد إنما يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وإن شق الحمل وأخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع) وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الأخذ، وأما القائد فحافظ للحمل الذي زمامه بيده فقط عندنا. وعندهم إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها حافظ لكل فالكل محرزة عندهم بقوده. وفرض أن قصده القطع المسافة ونقل الأمتعة لا ينافي أن يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به، وكونه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في جريسة الجبل (١) يحمل على ترك الراعي إياها في المرعى وغيبها عن عينه أو مع نومه، والقطار بكسر القذف: الإبل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق، ومنه جاء القوم متقاطرين: إذا جاء بعضهم إثر بعض قوله: (وإن سرق جوالقاً فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع، ومعناه إذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق) والمفازة والمسجد (ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه، وهذا لأن المعبر هو الحفظ المعتاد، والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظاً عادة، وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل) يعني عند التصحيح. وقوله لأنه يعد النائم عند متاعه حافظاً له في العادة وذكر في بعض النسخ الجامع: (وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظاً له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار) وهو أنه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده أو تحته.

الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال اليد في الكم، فلما أخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز، بخلاف ما إذا كان حل الرباط في داخل الكم فإنه لا يقطع، لأنه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة محلولة، فكان الأخذ من خارج الكم فلم يقطع لأنه لم يهتك الحرز في أخذ المال، لأنه وإن أدخل اليد في الكم إلا أنه أدخلها لحل الرباط لا لأخذ المال من الكم، وهذا معنى قوله ينعكس الجواب لانعكاس العلة. وقوله: (لأنه يعتمد) أي لأن صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال، لأن قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يخلو من أحد أمرين: قطع المسافة، أو الاستراحة وذلك لأنه إما أن يكون في حالة المشي أو في غير حالته، ففي الأول قصده قطع المسافة لا حفظ المال، وفي الثاني قصده الاستراحة، والمقصود هو المعبر في هذا الباب؛ ألا ترى أن من شق الجوالق الذي على إبل تسيير وأخذ الدراهم منه يقطع لأن صاحب المال اعتمد الجوالق حرزاً لها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكاً للحرز فيقطع. ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على إبل تسيير لا يقطع لأن السائق والقائد إنما يقصد بفعلة قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق محرزاً به مقصوداً على ما هو المذكور في الكتاب. وقوله: (وإن سرق من القطار بعيراً) القطار: الإبل تقطر على نسق واحد والجمع قطر، ومنه تقاطر القوم إذا جاءوا أرسالاً. وقوله: (وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار) يريد قوله ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً إلى قوله وهو الصحيح، والله أعلم.

(١) تقدم تخريجه في أول هذا الباب، وإسناده حسن وجريسة الجبل: الغنم تبات في السهل أو الجبل، فتسرق. ويقال: حريسة. بالحاء.

فصل في كيفية القطع وإثباته

قال: (ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم) فالقطع لما تلوناه من قبل، واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المفصل: أعني الرسغ متيقن به، كيف وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الزند، والحسم لقوله عليه الصلاة والسلام «فاقطعوه واحسموه»، ولأنه لو

فصل في كيفية القطع وإثباته

ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفصيل المال والحرز لأنه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيتعقبه (فالقطع لما تلوننا من قبل) وهو قوله تعالى ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة ٣٨] والمعنى يديهما، وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق إلى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع مثل قوله تعالى ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم ٤] وقد يثنى وقال: * ظهراهما مثل ظهور الترسين * والأفصح الجمع، وأما كونها اليمين بقراءة ابن مسعود «فاقطعوا أيمانهما»^(١) وهي قراءة مشهورة فكان خبراً مشهوراً فيقيد إطلاق النص، فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لأن الصحيح أنه لا إجمال في قوله: ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة ٣٨] وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمين^(٢)، وكذا الصحابة، فلو لم

فصل في كيفية القطع وإثباته

لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفية هذا الفصل في بيانه. الزند مفصل طرف الذراع من الكف. والحسم من حسم العرق: كواه بحديدة محماة لتلا يسيل دمه (فالقطع لما تلوناه) يعني قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ الآية (واليمين بقراءة ابن مسعود) «فاقطعوا أيمانهما» وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب وقد عرف في الأصول (ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المفصل: أعني الرسغ متيقن به) من حيث القطع والمقطوع لكونه أقل، فقولنا من حيث القطع احتراز عن قول بعض الناس إن المستحق قطع الأصابع فقط لأن بطشه كان بالأصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش

فصل في كيفية القطع وإثباته

قال المصنف: (لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط) أقول: ولعل المراد أن لفظ اليد مشترك بين الكل والجزء كلفظ القرآن. قال العلامة الكاكي: اليد قد تكون من المنكب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسغ باستعمال العرب واللغة والشرع، ولكن زال هذا الإبهام ببيان رسول الله ﷺ وعمله وعمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وإجماعهم اهـ. قوله: (لأن الاسم) أي اسم اليد، وقوله يتناول اليد: أي يتناول المسمى به قوله: (أن النبي ﷺ أمر بقطع السارق من الزند والحسم) أقول: فيه شيء لأن ظاهر أسلوبيه يوهم أن يكون قوله والحسم معطوفاً على قوله بقطع وليس كذلك بل على قوله ومن الزند.

(١) موقوف. أخرجه البيهقي ٢٧٠/٨ بسنده عن مجاهد فذكره قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٧١/٤: فيه انقطاع اهـ. يعني مجاهد لم يدرك ابن مسعود.

وقال البيهقي: قال إبراهيم النخعي: في قراءتنا: والسارقون والسارقات تقطع أيمانهم.

وقال السيوطي في الدر المنثور ٢/٢٨٠: أثر النخعي هذا رواه سعيد بن منصور وابن جرير وابن المنذر، وفيه وربما قال: في قراءة ابن مسعود.

وأخرج ابن جرير وابن المنذر وأبو الشيخ من طرق عن أبي مسعود أنه قرأ: فاقطعوا أيمانهما اهـ.

قلت: فالخبر عن ابن مسعود ورد من عدة طرق، فهو حسن.

تنبيه: وقد وهم الألباني حيث ذكره في الإرواء ٢٤٢٩ ونسبه للبيهقي وحده، وقال: ضعيف اهـ.

وتبين لك أن الألباني لم يبحث عنه جيداً لذا ذكره من وجه واحد، وحكم بضعفه.

(٢) قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٦٨/٤: روى البهوي وأبو نعيم في معرفة الصحابة من طريق عبد الكريم بن أبي المخارق عن الحارث بن عبد

الله أن النبي ﷺ أتى بسارق، فقطع يمينه. وفيه قصة.

لكن في إسناده ابن أبي المخارق اهـ. أي هو ضعيف كما في التقريب. ولكن هذا هو الوارد عن الفقهاء، وعليه العمل عند أهل العلم والله تعالى

أعلم.

يكن التقييد مراداً لم يفعله وكان يقطع اليسار، وذلك لأن اليمين أنفع من اليسار لأنه يتمكن بها من الأعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار، فلو كان الإطلاق مراداً والامثال يحصل بكل لم يقطع إلا اليسار على عادته من طلب الأيسر لهم ما أمكن. وأما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع فلأنه المتوارث، ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلاً عن فسقهم أو ضعفهم. وروى فيه خصوص متون: منها ما رواه الدارقطني في حديث رداء صفوان قال فيه «ثم أمر بقطعه من المفصل»^(١) وضعف بالعزيزي. وابن عدي في الكامل عن عبد الله بن عمر قال «قطع رسول الله ﷺ سارقاً من المفصل»^(٢) وفيه عبد الرحمن بن سلمة، قال ابن القطان: لا أعرف له حالاً. وأخرج ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة «أن النبي ﷺ قطع رجلاً من المفصل»^(٣) وإنما فيه الإرسال. وأخرج عن عمر وعليّ أنهما قطعاً من المفصل وانعقد عليه الإجماع، فما نقل عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الأصابع لأن بها البطش، وعن الخوارج من أن القطع من المنكب لأن اليد اسم لذلك الله أعلم بصحته. وبتقدير ثبوته هو خرق للإجماع، وهم لم يقدحوا في الإجماع قبل الفتنة، ولأن اليد تطلق على ما ذكر وعليّ ما إلى الرسغ إطلاقاً أشهر منه إلى المنكب، بل صار يتبادر من إطلاق اليد فكان أولى باعتباره؛ ولئن سلم اشتراك الاسم جاز كون ما إلى المنكب هو المراد وما إلى الرسغ، فيتعين ما إلى الرسغ درءاً للزائد عند احتمال عدمه، وأما الحسم فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة «أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام: ما إخاله سرق فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اثنوني به، فقطع ثم حسم ثم أتى به، فقال: تب إلى الله، قال: تبت إلى الله، قال: تاب الله عليك»^(٤) وقال: صحيح على شرط مسلم، ورواه أبو داود في المراسيل، وكذا رواه أبو القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجة عن عليّ أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكانني أنظر إليهم وإلى أيديهم كأنها أيور الحمر^(٥). والحسم الكي لينقطع الدم. وفي المغرب والمعني لابن قدامة: هو أن يغمس في الدهن الذي أغلى، وثمن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عندهم، لأنه أمر القاطع به، وبه قال الشافعي في وجه، وعندنا هو على السارق. وقول المصنف (لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف) يقتضي وجوبه، والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه

بها لأن فيه قطعاً مكرراً، وفيما قلنا قطع واحد على أنه مخالف للنص لأن المذكور فيه اليد، وقولنا من حيث المقطوع احتراز عن قول الخوارج تقطع يمين السارق من المنكب لأن اليد اسم للجراحة من رؤوس الأصابع إلى الأباط لأن فيه تكثيراً للمقطوع. . وقوله: (كيف وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع السارق من الزند والحسم) روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ أتى بسارق فقالوا: يا رسول الله إن هذا سرق، فقال عليه الصلاة والسلام: ما إخاله سرق. فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال: اذهبوا به فاقطعوه.

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٣/٢٠٥ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في خبر صفوان، وردائه. وقال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٧٠: قال ابن القطان: فيه العزيزي محمد بن عبيد الله متروك. وفيه عبد الرحمن بن هانئ النخعي لا يتابع على أحاديثه اه.

(٢) ضعيف. أخرجه ابن عدي في الكامل ٣/٣٨ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. ونقل الزيلعي عن ابن القطان قوله: فيه خالد الخراساني ثقة. وعبد الرحمن بن سلمة لا أعرف له حالاً اه. وأما ابن عدي فقال: خالد الخراساني وثقه يحيى، وله أحاديث منكراً قد ذكرتهما اه.

قلت: والحديث ذكره ابن عدي فهو قد اعتبره من مناكيره. مع أن في إسناده لث بن أبي سليم، وهو واه أيضاً. (٣) مرسل حسن رواه ابن أبي شيبة كما في نصب الراية ٣/٣٧٠ بسنده عن عدي بن عدي عن رجاء بن حيوة فذكره، ورجاله ثقات. لكن قال الزيلعي: وهو مرسل اه لأن رجاء تابعي وقال الزيلعي، وابن حجر في الدراية ٢/١١١: رواهما ابن أبي شيبة عن عمر وعليّ اه انظر مصنف ابن أبي شيبة ١١/٧٥ و ٧٤.

(٤) تقدم في الجزء الثالث مستوفياً، وإسناده ضعيف لكن له شواهد حسنة لأجلها.

(٥) موقوف حسن. أخرجه ابن أبي شيبة ١١/٧٥ والبيهقي ٨/٢٧١ والدارقطني ٣٧٧ كلهم عن حجة بن عدي أن علياً فذكره، ورجاله ثقات غير حجية، وهو صدوق يخطئ كما في التقريب، فالأثر حسن.

لم يحسم يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف (فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزّر أيضاً، ذكره المشايخ رحمهم الله. وقال الشافعي رحمه الله: في الثالثة تقطع يده اليسرى، وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام «من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، ويروي مفسراً كما هو مذهبه، ولأنه الثالثة مثل الأولى في كونها جنائية بل فوقها فتكون أدعى إلى شرع الحد.

مستحب، فإن لم يفعل لا يَأثم، ويسن تعليق يده في عنقه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به (١). رواه أبو داود وابن ماجه. وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه، ولم يثبت منه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة قوله: (وإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى) بالإجماع فقد روى فيه حديث قدمناه، ثم يقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم وفعل عمر ذلك. وقال أبو ثور والروافض: تقطع من نصف القدم من مقعد الشراك لأن علياً كان يقطع كذلك ويدع له عقباً يمشي عليه. قال: (فإن سرق ثالثاً لا يقطع) بل يعزر (ويخلد في السجن حتى يتوب) أو يموت وقال الشافعي: (في الثالثة تقطع يده اليسرى، وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام «من سرق فاقطعوه، ثم إن عاد فاقطعوه، ثم إن عاد فاقطعوه، ثم إن عاد فاقطعوه» (٢) وهو بهذا اللفظ لا يعرف، ولكن أخرج أبو داود عن جابر قال «جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق قال: اقطعوه فقطع، ثم جيء في الثانية فقال اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: اقطعوه فقطع، ثم جيء به في الثالثة فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال اقطعوه فقطع، ثم جيء به في الرابعة فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال اقطعوه فقطع، ثم جيء به في الخامسة قال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترناه فآلقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة» قال النسائي: حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي. وأخرج النسائي عن حماد بن سلمة أنبأنا يوسف بن سعيد عن الحرث بن حاطب اللخمي «أن النبي ﷺ أتى بلص قال اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: اقطعوه، فقطع، ثم سرق فقطعت رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر قطعت قوائمه الأربع كلها، ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر: كان رسول

ثم احسموه» الحديث. وقوله: (ولأنه لو لم يحسم) ظاهر. وقوله: (وخلد في السجن حتى يتوب) حاصله أن السارق لا يؤتى على أطرافه الأربعة بالقطع، وإنما يقطع يمينه أول سرقة، ورجله اليسرى في ثانيها، ثم يعزر بعد ذلك ويحبس عندنا. وعند الشافعي بعد الرابعة يحبس، وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل. وقوله: (ويروي مفسراً كما هو مذهبه في حديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ قال في المرة الأولى تقطع يده اليمنى، وفي الثانية الرجل اليسرى، وفي الثالثة اليد اليسرى، وفي الرابعة الرجل اليمنى» قوله: (ولأن الثالثة) ظاهر. قوله: (فحجهم) أي غلبهم في الحجة، يقال حاجه فحجه: أي ناظره في الحجة فغلبه بها وقوله: (بخلاف القصاص) جواب سؤال تقديره: لو قطع رجل أربعة أطراف اقتص منه بالإجماع، وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود لأنه لا يبقى له يد يأكل بها ويستنجى بها ورجل يمشى عليها، وفيه تفويت جنس المتفعة وناذر الوجود. وتقرير الجواب أن القصاص حق العباد، وحق العبد يراعي فيه المماثلة بالنص (والحديث) الذي رواه الشافعي دليلاً على دعواه

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود ٤٤١١ والترمذي ١٤٤٧ والنسائي ٩٢/٨ وابن ماجه ٢٥٨٧ وأحمد ١٩/٦ وابن أبي شيبة ٩٢/١١ والبيهقي ٢٧٥/٨ كلهم من حديث فضالة بن عبيد قال: «أتى رسول الله ﷺ بسارق، فقطع يده، وعلق يده في عنقه» هذا لفظ النسائي وينحوه أبي داود والترمذي، والخبر واحد، ومداره على الحجاج بن أرتاة.

قال الترمذي: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر المقدمي عن الحجاج بن أرتاة عن مكحول عن ابن محيريز قال: سألت فضالة... فذكره.

قلت: كذا حسنه الترمذي، وخالفه النسائي، وهو الصواب حيث قال: الحجاج بن أرتاة ضعيف، ولا يحتج بحديثه اهـ.

قلت: وهو مدلس وقد عنعنه.

لذا قال الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٧٠: هو معلول بالحجاج وزاد ابن القطان جهالة ابن محيريز اهـ. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/ ٦٩: ومن أصحابنا من لم ير التعليق، وقالوا: لم يصح الخبر فيه.

قال ابن حجر: قلت: هو كما قال لا يبلغ الصحيح، ولا يقاربه اهـ.

(٢) هو باللفظ الآتي.

ولنا قول علي رضي الله عنه فيه: إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها،

الله ﷺ أعلم بهذا حين قال: اقتلوه^(١) ورواه الطبراني والحاكم في المستدرک وقال: صحيح الإسناد. قال المصنف (وروي مفسراً كما هو مذهبه) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» وفي سننه الواقدي. وهنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن، ولذا طعن الطحاوي كما ذكره المصنف فقال: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً. وفي المبسوط: الحديث غير صحيح، وإلا احتج به بعضهم في مشاورة علي؛ ولئن سلم يحمل على الانتساخ لأنه كان في الابتداء تغليظ في الحدود؛ ألا ترى أن النبي ﷺ قطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك^(٢). وأما فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه، فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر رضي الله عنه: وأبيك ما لي لك بليل سارق، ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلبي عند صانغ زعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف الأقطع وشهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: لدعاؤه على نفسه أشد عليه من سرقة^(٣). ورواه عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قدم على أبي بكر رضي الله عنه رجل أقطع، فشكا إليه أن يعلى بن أمية قطع يده ورجله في سرقة وقال: والله ما زدت على أنه كان يوليبي شيئاً من عمله فخنته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي، فقال له أبو بكر: إن كنت صادقاً فلا قيدنك منه، فلم يلبثوا إلا قليلاً حتى فقد آل أبي بكر حلياً لهم، فاستقبل القبلة ورفع يديه وقال: اللهم أظهر من سرق أهل هذا البيت الصالح، قال: فما انتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده، فقال له أبو بكر رضي الله عنه: ويحك إنك لقليل العلم بالله، فقطع أبو بكر يده الثانية. قال محمد بن الحسن في موطنه: قال الزهري: ويروى عن عائشة قالت: إنما كان الذي سرق حلبي أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع أبو بكر رجله اليسرى. قال: وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غير هذا^(٤)، وقد حكى عن عطاء وعمرو بن العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك. وذهب مالك والشافعي إلى أنه يغزّر ويحبس كقولنا في الثالثة قوله: (ولنا قول علي رضي الله عنه الخ) قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار: وأخبرنا أبو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إذا سرق السارق قطع يده اليمنى، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيراً، إني لأستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها. ومن طريق محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال: كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجنه ويقول: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها. ورواه ابن أبي

(١) تقدم مستوفياً من جميع طرقه هذه في الجزء الأول وقد استكره النسائي وابن عبد البر والطحاوي كما ذكر المصنف وغيرهم. وحمله بعضهم على أنه إن صح فهو منسوخ. فالحديث منكر.

(٢) خبر العرنيين مشهور رواه الجماعة، وتقدم في كتاب الطهارة في باب نجاسة البول وغيره.

(٣) موقوف. أخرجه مالك ٨٣٥/٢ - ٣٠ ومن طريقه محمد بن الحسن في الموطأ ٦٨٩ عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بهذا اللفظ وكذا البيهقي ٢٧٣/٨

(٤) هكذا وقع للمصنف وفيه تصحيح، وتحريف لعله من اللساخ وصوابه عند محمد في الموطأ ٦٨٩ قال محمد: وكان ابن شهاب أعلم من غيره بهذا، ونحوه من أهل بلاده اهـ.

وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعاً، ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر، ولأنه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه، بخلاف القصاص لأنه حق العبد فيستوفي ما أمكن جبراً

شبية في مصنفه: حدثنا حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: كان عليّ لا يزيد على أن يقطع السارق يداً ورجلاً، فإذا أتى به بعد ذلك قال: إني لا أستحي أن أدعه لا يتطهر لصلاته، ولكن احبسوه. وأخرجه البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن عليّ رضي الله عنه أنه أتى بسارق فقطع يده، ثم أتى به فقطع رجله، ثم أتى به فقال أقطع يده فبأي شيء يتمسح وبأي شيء يأكل، أقطع رجله على أي شيء يمشي، إني لأستحي من الله، ثم ضربه وخلده في السجن. وروى ابن أبي شيبه أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأل عن السارق، فكتب إليه بمثل قول عليّ. وأخرج عن سماك أن عمر استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قول عليّ. وأخرج عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال: إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها ويستنجي بها، ولكن احبسوه عن المسلمين. وأخرج عن النخعي كانوا يقولون: لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها^(١)، وهذا كله قد ثبت ثبوتاً لا مرد له، فبعيد أن يقع في زمن رسول الله ﷺ مثل هذه الحوادث التي غالباً تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع رسول الله ﷺ أربعته ثم يقتله والصحابة يجتمعون على قتله، ولا خير بذلك عند عليّ وابن عباس وعمر من الأصحاب الملازمين له عليه الصلاة والسلام، بل أقل ما في الباب أن كان ينقل لهم إن غابوا بل لا بد من علمهم بذلك وبذلك تقضي العادة، فامتناع عليّ بعد ذلك إما لضعف الروايات المذكورة في الإتيان على أربعته وإما لعلمه أن ذلك ليس حداً مستمراً بل من رأى الإمام قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الأرض وبعد الطبايع عن الرجوع فله قتله سياسة ففعل ذلك القتل المعنوي قوله: (وبهذا حاج عليّ بقية الصحابة فحجهم فانعقد إجماعاً) يشير إلى ما في تنقيح ابن عبد الهادي. قال سعيد بن منصور رضي الله عنه: حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال: حضرت عليّ بن أبي طالب وقد أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: قتلته إذا وما عليه القتل، بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته، فردّه إلى السجن أياماً ثم أخرجته، فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله.

وقال سعيد أيضاً: حدثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال: أتى عمر بن الخطاب بأقطع اليد والرجل قد سرق فأمر أن يقطع رجله، فقال عليّ رضي الله عنه: قال الله ﴿إنما جزاء اللذين يحاربون الله ورسوله﴾ [المائدة ٣٣] الآية، فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعززه،

هذه (طعن فيه الطحاوي) قال: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً أشار بها إلى ما رواه الشافعي. وقال أبو نصر البغدادي: قال الطحاوي: إنه حديث لا أصل له، لأن كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له أصلاً (أو نحمله على السياسة) بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الأمر بالقتل في المرة الخامسة. وقوله: (لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً) يعني إن كانت يده اليسرى موفة (أو مشياً) إن كانت رجله اليمنى كذلك وباقي كلامه ظاهر. قال: (وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق) الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد، وإنما قيد بقوله يمين هذا لأنه إذا قال اقطع يده مطلقاً قطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لأنه فعل ما أمره به، فإنه أمره بقطع اليد واليسرى يد فلا ضمان عليه، ولم يذكر حكم ما إذا قطع اليمين بعد القضاء قبل أن يقول له اقطع. وقال في المبسوط: لا شيء عليه، لأن قيمة اليد قد سقطت بقضاء الإمام عليه

(١) هذه الآثار الواردة عن علي قوية لكثرة طرقها راجع نصب الراية ٣/ ٣٧٤. ٣٧٥ حيث ذكرها كلها مع كلام إبراهيم النخعي، وكذا ابن حجر في الدراية ٢/ ١١٢، وابن التركماني في الجوهر النقي ٨/ ٢٧٤. ٢٧٥.

لحقه . والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله أو نحمله على السياسة (وإذا كان السارق أشلَّ اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً أو مشياً، وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاءً لما قلنا (وكذا إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاءً أو الأصبعان منها سوى الإبهام) لأن قوام البطش بالإبهام (فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاءً قطع) لأن فوات الواحدة لا يوجب خللاً ظاهراً في البطش، بخلاف فوات الأصبعين لأنهما ينتزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش . قال : (وإذا قال الحاكم للحدّاد أقطع يمين هذا في سرقة

وإما أن تودعه السجن فاستودعه السجن^(١) . وهذا رواه البيهقي في سننه، وهو مما يؤيد ضعف الحديث^(٢) من استدلال علي رضي الله عنه وموافقة عمر له . قال المصنف (ولأنه إهلاك معنى) هو من قول علي رضي الله عنه: قتلته إذا (والحد زاجر) لا مهلك (ولأنه نادر الوجود) أي يندر أن يسرق الإنسان بعد قطع يده ورجله (والحدّ) لا يشرع إلا (فيما يغلب) على ما مر غير مرة (بخلاف القصاص) يعني لو قطع رجل يدي رجل قطع يده أو أربعته قطعت أربعته (لأنه حق للعبد فيستوفيه ما أمكن جبراً لحقه) لا يقال: اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا إجماع على خلاف الكتاب . لأننا نقول: لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملاً بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة وتعينت اليمنى مرادة، والأمر المقرون بالوصف وإن تكرر يتكرر ذلك الوصف لكن إنما يكون حيث أمكن، وإذا انتفى إرادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم أن معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة «فناقطعوا أيديهما» [المائدة ٣٨] وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والإجماع؛ وانتفى ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم قوله: (وإن كان السارق أشلَّ اليد اليسرى أو مقطوع الرجل اليمنى شلاءً لا يقطع لأن في القطع) والحالة هذه (تفويت جنس المنفعة بطشاً) فيما إذا كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلولة (أو مشياً) إذا كان ذلك في رجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة إهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين، وهذا لأن المشي لا يتأتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة (وكذا) لا يقطع يمين السارق (إذا كانت إبهام يده اليسرى) أو رجله اليسرى (مقطوعة أو شلاءً أو الأصبعان) من واحدة منهما (سواء الإبهام) لأن فوتهما يقوم مقام فوت الإبهام في نقصان البطش، بخلاف فوت أصبع واحدة غير الإبهام لا يوجب ذلك فيقطع، ولا يشكل أن الشلل وقطع الإبهام والأصابع لو كان في اليد اليمنى أنه يقطع لأنها لو كانت صحيحة قطعت فكيف إذا كانت ناقصة، وإنما خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الإبهام المخلَّ بالبطش فوات ثلاث أصابع، وهنا جعله أصبعين لأن الحد يحتاج في درته قوله: (وإذا قال الحاكم للحدّاد) أي للذي يقيم الحدّ فعال منه كالجلاد من الجلد (اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمداً أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله) ولكن يؤدب، وبه قال أحمد وقالوا: (لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد) أرش اليسار (وعند زفر يضمن في الخطأ أيضاً) بخلاف ما لو قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق . وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما إذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في

بالقطع، فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامناً، لكن أدّ به الإمام لأنه أساء الأدب حين قطعه قبل أن يأمره الإمام به وكلامه واضح . وقوله: (بغير حق) دليله أن الحق في اليمين في السرقة وهو أيضاً لم يقطع يسار أحد ليكون حق القطع اليسار تصاصاً (ولا تأويل) حيث لم يخطيء لأن الكلام فيما إذا تعمد في قطع اليسار (فلا يعفى) كما لو قطع رجله أو أنفه (وإن كان في

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي ٢٧٤/٨ وإسناده حسن إلا أن البيهقي أعله بأنه ورد عن عمر خلاف ذلك .

(٢) مراده حديث قطع الأربع عند التكرار للسرقة، وقد تقدم أن فيه ضعفاً بل ورد في أكثر رواياته، وفي الخامسة قال لهم رسول الله ﷺ: فاقتلوه . وتقدم الكلام عليه مستوفياً، وقد أنكره غير واحد انظر ٣٧٨/١ .

تنبيه: فالحنفية يقولون: تقطع يده اليمنى . فإن تكرر منه تقطع رجله اليسرى، فإن عاد خُلد في السجن حتى يتوب وهو رواية عن أحمد كما في كتاب العدة ص ٥٦٩، وقال الشافعي ومالك، ورواية عن أحمد بقطع الأربع في حال تكرر السرقة . وأما القتل، فلم يقل به أحد من الأئمة الأربعة، وخالف أقوام، فقالوا بالقتل في الخامسة .

سرقها فقطع يساره عمداً أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد) وقال زفر رحمه الله: يضمن في الخطأ أيضاً وهو القياس، والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد، وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً. وقيل يجعل عذراً أيضاً. له أنه قطع يداً معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها. قلنا إنه أخطأ في اجتهاده، إذ ليس في النص تعيين اليمين، والخطأ في الاجتهاد موضوع. ولهما أنه

انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله، وتقطع يد القاطع قصاصاً ويضمن المسروق لو كان أتلفه، لأن سقوط الضمان باستيفاء القطع حقاً لله تعالى ولو يوجد، وكذا لو قطع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمين لما عرف قوله: (والمراد) أي المراد (بالخطأ) الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر (الخطأ في الاجتهاد) ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزيء عن قطع السرقة نظراً إلى إطلاق النص وهو قوله تعالى ﴿فأقطعوا أيديهما﴾ [المائدة 38] (وأما الخطأ في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفواً) لأنه بعيد يتهم فيه مدعيه، وعلى هذا فالقطع في الموضوعين عمد، وإنما يكون معنى العمد حيثئذ أن يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في إجرائها (وقيل) الخطأ في اليمين والشمال (يجعل عفواً أيضاً. لزفر أنه قطع يداً معصومة، والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها. ولنا أنه) إنما (أخطأ في اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع) بالإجماع، وهذا موضع اجتهاد لأن ظاهر النص يسوى بين اليمين واليسار (ولهما) في العمد (أنه) جان حيث (قطع يداً معصومة بلا تأويل تعمداً للظلم فلا يعفى وإن كان في المجتهديات) لأنه هو لم يفعله عن اجتهاد (وكان ينبغي أن يجب القود إلا أنه سقط للشبهة) الناشئة من إطلاق النص (ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه) وإن (أتلف) بلا حق ظلماً لكنه (أخلف من جنسه ما هو خير له) وهي اليمين فإنها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لأن قوة البطش بها أتم فلا يضمن شيئاً وإنما قلنا إنه أخلف لأن اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فأخلفها إلى خلف استمرارها وبقاتها، بخلاف ما لو قطع رجله اليمين، لأنه وإن امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما أتلف عليه من المنفعة، لأن منفعة البطش ليس من جنسه منفعة المشي، وأما إن قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئاً أصلاً وصار كما لو شهد اثنان على رجل يبيع عبد بالثمن وقيمه ألفاً أو شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئاً قوله: (وعلى هذا) أي على تعليل قول أبي حنيفة بالإخلاف بقطع يساره (غير الحداد أيضاً) للإخلاف (وهو الصحيح) احتراز عما ذكر الإسيباجي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال: هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان، ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية قوله: (ولو أن السارق أخرج يساره وقال هذه يميني) فقطعها (لا يضمن) وإن كان عالماً بأنها يساره (بالاتفاق لأنه قطعها بأمره ثم في العمد عنده على

المجتهديات) لأن المجتهد لا يعذر فيما إذا أخطأ إذا كان الدليل ظاهراً كالحكم بحل متروك التسمية عامد (وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة) وهي قوله تعالى ﴿فأقطعوا أيديهما﴾ فإن ظاهره يوجب تناول اليدين جميعاً فصار شبهة في حق القصاص، إذ القصاص لا يثبت بالشبهة، بخلاف ضمان المال. وقوله: (ولأبي حنيفة) تقريره القول بالموجب. سلّمنا أنه قطع طرفاً معصوماً بغير حق ولا تأويل، لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً (وعلى هذا) التقرير (لو قطعه غير الحداد) أي لو قطع يسار السارق غير الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه (لا يضمن) شيئاً لأن امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا يتفاوت بين أن يكون قاطع اليسار مأمور الحاكم أو أجنبياً غير مأمور وقوله: (هو الصحيح) احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه: ولو قطع غيره يده اليسرى فإن في العمد القصاص وفي الخطأ الدية، وسقط القطع عنه في اليمين لأنه لو قطع أدى إلى الاستهلاك، ويرد السرقة إن كان قائماً وعليه ضمانته في الهالك قوله: (ولو أخرج السارق يساره) ظاهر قوله: (ثم في العمد عنده) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه (عليه) أي على السارق (ضمان المال) المسروق إن كان هالكا (لأنه لم يقع حداً) وإنما خص أبا حنيفة بالذكر وإن كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعاً لما عسى أن يتوهم أن قطع اليسار وقع حداً عنده حيث لم يوجب الضمان

قوله: (يوجب تناول اليدين جميعاً الخ) أقول: يعني على سبيل البدل كما في قوله تعالى ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم﴾

قطع طرفاً معصوماً بغير حق ولا تأويل لأنه تعمد الظلم فلا يعفي وإن كان في المجتهدين، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع، وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضاً هو الصحيح. ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره. ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لأنه لم يقع حداً. وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة الاجتهاد لا يضمن (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لأن الخصومة شرط لظهورها، ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافاً للشافعي في الإقرار، لأن الجنابة

السارق ضمان المال) إذا كان استهلكه (لأنه لم يقع حداً ففي الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أعني طريقة عدم وقوعه حداً. وقيل طريقة الإخلاف ولازمها عدم وقوعه حداً فكلاهما واحد، إلا أن الأول أقرب إلى اللفظ (وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن) لأنه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان. وإنما خص أبا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في عمد القطع مع أنهما أيضاً يضمنانه لأن توهم أنه لا يضمن إنما يثبت على قوله لأنه لما لم يوجب على الحداد ضماناً قد يتوهم أنه لا يضمن السارق بناء على أن قطع الحداد وقع حداً ولذا لم يضمنه، فأزال الوهم بأنه إنما لم يضمنه لإخلافه لا لوقوعه حداً قوله: (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة) والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو ثور: لا تشترط المطالبة لعموم الآية وكما في حد الزنا. وقوله: (ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافاً للشافعي في الإقرار) هو خلاف الأصح عنده، والأصح عنده أن الإقرار كالبينة. يعني إذا أقر عند الحاكم إنني سرقت مال فلان نصاباً من حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعي. وما ذكره عن الشافعي رواية عن أبي يوسف لأن خصومة العبد ليس إلا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى، وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره. والجواب أنه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به للمقرّ ظاهراً، ولهذا لو أقر لغائب ثم لحاضر جاز، ولأن شبهة الإباحة بإباحة المالك للمسلمين أو بطائفة السارق منهم ثابتة، وكذا شبهة وجود إذنه له في دخوله في بيته فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه الشبهة، بخلاف الزنا فإنه لا يباح بإباحة بوجه من الوجوه فلم تتمكن فيه هذه الشبهة. والحق احتمال إباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سينفيها المصنف وسيوضح لك، فالمعول عليه ما ذكرنا من أن ملك المقرّ قائم ما لم يصدقه المقرّ له قوله: (وكذا إذا غاب) المسروق منه (عند القطع) لا يقطع حتى يحضر، وبه قال الشافعي وأحمد خلافاً

على الحداد، فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان إيداناً بأن القطع لم يقع حداً، إذ القطع حداً والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار أنه أخلف خيراً لا باعتبار أن القطع وقع حداً، وأما على مذهبهما فظاهر لا حاجة إلى ذكره لأنهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حداً لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حداً. وقوله: (وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أي على طريقة أن القطع لم يقع حداً لأنه إذا لم يقع حداً لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضى وهو الإتلاف موجود فيجب الضمان البتة (وعلى طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد أن ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد (لا يضمن) السارق للمال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حداً لا يجتمعان قال: (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه) اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع، فقال ابن أبي ليلى، لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا، لأن المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى. وقال

قوله: (وإنما خص أبا حنيفة الخ) أقول: قال الشيخ الإمام السعدي وتبعه الكاكي: وإنما خص أبا حنيفة لما أن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما ترد على مذهبه لأنه يقول بعدم وجوب الحد فيظن ظان أن القطع وقع حداً عنده فلا يضمن السارق استدلالاً بعدم وجوب الضمان اه. وعندني أن ما ذكر السعدي أنسب بالمقام مما ذكره الشارح تبعاً للإتقاني فتأمل أنت قوله: (فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان الخ) أقول: فيه بحث فإن الظاهر خلاف ذلك قوله: (قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد) أقول: وجه التخصيص غير ظاهر فإن ذلك في طرف أبي حنيفة أيضاً.

على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته، وكذا إذا غاب عند القطع عندنا، لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود (وللمستودع والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم ولربّ الوديعة أن يقطعه أيضاً) وكذا المغصوب منه . وقال زفر والشافعي: لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع، وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك، ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لأنه لا حق له في المطالبة بالعين

لمالك (لأن الإمضاء من القضاء في الحدود) على ما مر، وعلى ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي، لكن علمت أن الأصح أنه كقولنا، ولما ثبت أن المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال: (وللمستودع) بفتح الدال (والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم) أي إذا سرق الوديعة أو المال المغصوب، وأما صاحب الربا فكالمتشري عشرة بخمسة إذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب، إذ المتشري شراء فاسداً في يد المتشري كالمغصوب (ولربّ الوديعة أن) يخاصمه (ويقطعه أيضاً) كما للمودع (وكذا المغصوب منه . وقال زفر والشافعي: لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع، وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة) كمتولي الوقف والأب والوصي يقطع السارق لما في أيديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم (ويقطع أيضاً السارق من هؤلاء بخصومة المالك) بما في أيديهم (إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده) والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين، ويدل عليه تعليقه بقوله: (لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه) أي بدون قضاء الدين فليس له أن يخاصم في ردها، وكذا نقل عن ابن المصنف أنه قال: كان في نسخة المصنف بعد القضاء . وقيل يمكن أن يكون هذا جواب القياس: يعني أن للمالك أن يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفاظ فلا يكون أدنى حالاً منه، وقيد بقوله حال قيام الرهن لأنه إذا كان مستهلكاً لا يقطع إلا بخصومة المرتهن لأن الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا لنفسه ولا للحفاظ . وفي غاية البيان: وينبغي أن يكون للراهن ولاية القطع إذا كانت قيمة الرهن أزيد من الدين بقدر عشرة، لأن الزائد أمانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة إلى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته قوله: (فالشافعي رحمه الله بناه) أي بنى عدم القطع بخصومة هؤلاء (على أصله وهو أن لا خصومة لهم في الاسترداد) عند جحود من في يده المال المودع كآباءه غير المودع، إلا أن يحضر المالك لأنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم لإبقاء اليد، فلأن لا يملكوها لإعادة اليد أولى . قيل لكن المذكور

الشافعي: إن أقرّ السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك، وإن ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تنبني على الدعوى في الحال، فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته، وإن غاب بعد ذلك لا يتعدر استيفاء القطع . وعندنا حضور شرط في الإقرار والشهادة جميعاً عند الأداء وعند القطع، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الإقرار والإقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفي السرقة، وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل حضوره استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز، وكلامه في الكتاب واضح خلاً أن فيه توهم التكرار، لأن معنى قوله لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومة هو معنى قوله لأن الخصومة شرط لظهورها: أي لظهور السرقة وهي الجناية . ويمكن أن يدفع بأن الأول تعليل لاشتراط الحضور، والثاني لعدم التفرقة بين الإقرار والشهادة وإن كانا بمعنى واحد؛ ومعنى قوله لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قد تقدم قوله: (وصاحب الربا) قبل صورته: رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهماً وقبضه فسرق منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة، ولم يذكر العاقد الآخر من عاقد الربا فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة، بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فإن الملك لهما باق قوله: (وكل من له يد حافظة) يريد متولي الوقف والأب والوصي، ولو سرق سارق من أحد هؤلاء وخاصم المالك قطع وإن لم تكن السرقة من عنده لقيام الملك قوله: (إلا أن الراهن) استثناء منقطع، وقد اختلفت نسخ الهداية فيه، ففي بعضها إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده، وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين .

بدونه . والشافعي بناه على أصله أن لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده . وزفر يقول : ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لأن فيه تفويت الصيانة . ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها ، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً إذ الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفي القطع . والمقصود من الخصومة إحياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ، ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وإن كانت شبهة الإذن في

في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن ، وكذا يقول مالك ويزيد المستعير أيضاً وزفر يقول : (ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لأن فيه) أي في القطع (تفويت الصيانة) لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الأمر على موضوعه بالنقض إذ تصير خصومته لإثبات الحفظ سبباً لنفيه (ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها ، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً) وهذه النكتة هي مبنى الخلاف : أعني كون خصومتهم معتبرة فأثبتها بقوله : (إذ الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد) والأحسن أن يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقاً لهم ، كما أن ذلك للمالك بل الملك في الحقيقة لم يرد إلا لليد ، وهذا لأن ذا اليد إن كان أميناً لا يقدر على أداء الأمانة إلا بها ، وإن كان غاصباً لا يقدر على إسقاط الضمان عن نفسه إلا بذلك فكان خصومة في حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع ، ولذا لا يحتاج إلى إضافة المال إلى المالك بل يقول سرق مني وقصده إحياء حق المالك وحق نفسه ، بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومته لأنه ليس فيه حقه في إعادة يده . وأورد أن في صورة الإقرار لا يقطع إلا بحضور المالك وهو إحدى الحججتين ، وكذا لو أقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافاً للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما ، وما ذاك إلا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع أنه يقطع . أجب بأن المستعير ومن ذكر معه أصحاب يد صحيحة ، وبيننا أن لهم حق الاسترداد فخصومة كل منهم باعتبار حقه ، بخلاف الوكيل ؛ ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة الخصومة إلى غيره . وفي فصل الإقرار شبهة زائدة هي جواز أن يرد المالك إقراره فيبقى المال مملوكاً للسارق فاستيفاء الحد مع ذلك استيفاء مع الشبهة .

ثم أجاب عن قول زفر بقوله : (وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء) حقاً لله وإن لزم غير مقصود ولا دائم ، لأنه إنما يثبت إذا كان مستهلكاً فليس لازماً للقطع مطلقاً مه أنه مهدر في اعتبار الشرع بدليل الإجماع على أن يقطع بخصومة الأب والوصي بسرقة مال اليتيم وإن لزمه سقوط الضمان فكان تعليله لذلك مردوداً بدلالة الإجماع . وقوله : (ولا معتبر بشبهة موهومة) جواب عن مقدر هو أن يقال احتمال إقرار المالك له : أي اعترافه بأنها له وإذنه إذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ، ولا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابت توهمها في الحال لا

واستصوبه الشارحون نقلاً وعقلاً ؛ أما نقلاً فلأنه موافق لرواية الإيضاح والمحيط . قال في المحيط : إذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن أن يقطعه وليس للرهن أن يقطعه لأنه لا سبيل له على أخذ الرهن . قال : وإن قضى الرهن الدين فله أن يقطعه لأن له أن يأخذه . وكذا في الإيضاح . وأما عقلاً فلأن السارق إنما تقطع يده بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للرهن ذلك قبل قضاء الدين ، والمراد بالرهن المرهون ، والضمير في (بدونه) راجع إلى قضاء الدين ، وعلى النسخة الأولى إلى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومة الرهن أمرين : قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للرهن عليه لبطان دينه عنه . وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد حينئذ ، وزفر والشافعي اتفقا في الحكم واختلفا في تخريج المناط (فالشافعي بناه على أصله أن لا خصومة لهؤلاء المذكورين في الاسترداد عنده) إذا جحد من في يده المال ما لم يحضر المالك ، وإذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت إلى خصومهم (وزفر يقول : ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ) والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (فلا تظهر في حق القطع لأن

قوله : (ومعنى قوله إلى قوله قد تقدم) أقول : في باب الشهادة على الشهادة .

دخول الحرز ثابتة (وإن قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني) لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تتعدق موجبة في نفسها، وللأول ولاية الخصومة في

على تقدير منتف في الحال؛ ألا يرى أن القطع يستوفي بالإقرار وإن توهم اعتراض رجوعه، وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع، وإن كان لو حضر المستودع قال كان ضيفي أو أذنت له في الدخول في بيتي، ولا يخفى أن لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال إباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه، فإنه جاز أنه إذا حضر قال كنت أبحثه للمسلمين أو لطائفة السارق منهم كما جاز أن يقر له به سراً، فإذا كانت هذه شبهة وموهومة لا تعتبر فكذلك تلك، وإن اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الأمر لا على تقدير حضوره المنتفى في الحال فهذه كذلك، لأن احتمال كون المالك كان أذن له أو أنه مقر له به قائم في الحال. وقوله: (في ظاهر الرواية) احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد أنه قال: ليس للمالك أن يقطعه حال غيبة المستودع قوله: (وإن قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني) وبه قال أحمد والشافعي في قول. وقال مالك والشافعي في قول: يقطع بخصومة المالك لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكة سواء قطع السارق الأول أو لا. ولنا أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه، وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الأول ليست يد ضمان ولا يد أمانة ولا يد ملك فكان المسروق مالاً غير معصوم فلا قطع فيه. وروى في نوادر هشام عن محمد: إن قطعت الأول لم أقطع الثاني وإن درأت القطع عن الأول لشبهة قطعت الثاني. ومثله في الإملاء لأبي يوسف. وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق، وهو قول أحمد لأن يده ليست يد أمانة ولا يد ملك فكان ضائعاً ولا قطع في أخذ مال ضائع. قلنا: بقي أن يكون يد غضب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور (وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته إذ الرد واجب عليه) وفي رواية أخرى ليس له ذلك لأن يده ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك والرد منه ليس بأولى منه إلى المالك. والوجه أنه إذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد إلى الأول ولا إلى الثاني إذا رده لظهور خيانة كل منهما. بل يرد من يد الثاني

فيه أي في ظهورها في حق القطع (تفويت الصيانة) لأن المال مضمون على السارق، فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لا صيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة (ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها) وهذا ظاهر (و) السرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً أي غير ضرورية، فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيترتب عليه القطع، وإنما قال إن الخصومة غير ضرورية (لأن الاعتبار لحاجتهم إلى استرداد اليد) وهم في ذلك كالمالك، لأن اعتبار خصومة المالك لحاجته إلى إظهار السرقة لإعادة اليد على المحل تحصيلاً للأغراض المتعلقة باليد، وهذا المعنى موجود في هؤلاء، أما المستأجر والمستعير فلاحتياجهما إلى الانتفاع بالمحل، وأما المرتهن والمودع فللرد إلى المالك تخليصاً للذمة عن عهدة الضمان والتزام الحفظ، وإذا ثبت أن الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر إنها ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع. وقوله: (والمقصود من الخصومة) أي مقصود صاحب اليد (إحياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة) من ضرورة القطع فكان ضمنياً والضمني غير معتبر، وهذا جواب عن قول زفر لأن فيه تفويت الصيانة. قوله: (ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض) جواب سؤال مقدر تقديره أن يقال ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسألة قبيل هذا الاحتمال أنه لو حضر أقرّ للسارق بالمسروق. وتوجيه الجواب هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر (كما إذا حضر المالك وغاب المؤمن) فإن فيه شبهة موهومة أيضاً وهو أن يحضر المؤمن ويقول إنه كان ضيفاً عندي في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المؤمن بل يقطع بخصومة المالك (في ظاهر الرواية) وقيد بظاهر الرواية احترازاً عن رواية ابن سماعة عن محمد أن المالك ليس له أن يقطعه حال غيبة المودع لأن السارق لم يسرق من المالك وإنما سرق من الذي كان عنده فلم يجز أن يطالب بذلك غيره. فإن قيل: ما الفرق بين هذه المسئلة. وبين ما إذا أقرّ السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع ما لم

الاسترداد في رواية لحاجته إذ الرد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درى المحدث بشبهة يقطع بخصوصية الأول) لأن سقوط التقويم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) إلى الحاكم (لم يقطع) وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما إذا رده بعد المرافعة. وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة، لأن البيعة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة

إلى المالك إن كان حاضراً، وإلا حفظه كما يحفظ أموال الغيب (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درى عنه القطع بشبهة يقطع بخصوصية الأول لأن سقوط التقويم ضرورة القطع ولم يوجد فصار) بدء (ك) يد (الغاصب) قوله: (ومن سرق سرقة فردها إلى المالك قبل الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع. وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما إذا ردها بعد المرافعة. وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة) التي هي الموجب للقطع فكانت شرطاً في القطع، والخصومة لا تتحقق بعد الرد لأنها أعني الخصومة الموجبة لا تتم إلا بإقامة البيعة، وهي (إنما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت) المنازعة بالرد (بخلاف ما بعد المرافعة) أي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البيعة والقضاء فإنه يقطع، وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحساناً لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة، وإذا رد المال للخصومة حصل مقصودها وبحصول المقصود من الشيء ينتهي وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة لقيام يده على المال فيقطع بعد رده، ولا فرق في عدم القطع بين أن يرد قبل الخصومة إلى يد المالك أو يد أبيه أو أمه أو جده أو جدته وإن لم يكونوا في عياله، ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد إليهم لأن لهم شبهة ملك في ماله، فالرد إليهم رد إليه حكماً وذلك كاف في الرد إليه. بخلاف ما لو رد إلى ابنه وذوي رحمه المحرمة كأخيه وعمه وخاله إن كانوا في عياله يبرأ فلا يقطع كما لو رده إلى زوجته أو عبده أو مكاتبه أو أجيده مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه أو مسانحة يبرأ في

يخضرمع أن العلة المذكورة وهو قوله إن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي الإقرار موجودة وشبهة الإذن بالدخول في الحرز أو اقرار بالمسروق للسارق موهومة الاعتراض ومع ذلك لا يقطع. أوجب بأن الفرق من حيث أن ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها لقوتها، بخلاف صورة الإقرار فإنها لم تكن كذلك. قال: (وإن قطع سارق بسرقة) المسروق إذا سرق من السارق، فإما أن يكون قبل أن يقطع يده أو بعده، فإن كان الثاني لم يكن له: أي للسارق ولا للمالك أن يقطع يد السارق الثاني، أما السارق فلو جهين: أحدهما (أن المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها) والثاني أن يده لم تبق من الأيدي التي ذكرناها من ملك وضمنان ووديعة وخصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع وأما المالك فلولوجه الأول. وقوله: (وللأول) أي السارق الأول (ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته إذ الرد واجب عليه) وليس له ذلك في رواية أخرى لأن يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن أن تكون يد مالك أو ضمان أو أمانة ولم يوجد ذلك وإن كان الأول يقطع بخصوصية الأول لأن سقوط التقويم كان لضرورة القطع، وكذا خروج يده عن كونها يد ضمان كان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب والدرء بالشبهة لعدم القطع هنا ولهذا قرن المصنف بينهما (ومن سرق سرقة فردها على المالك) فإما أن يرد ما (قبل الارتفاع إلى الحاكم) أو بعده، فإن كان الأول لم يقطع في ظاهر الرواية (وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما إذا رده بعد المرافعة) بجامع أن القطع حق الله فلا يحتاج فيه إلى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء (وجه ظاهر الرواية أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البيعة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) يعني أن السرقة تظهر بالبيعة والبيعة حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور،

قوله: (أوجب بأن الفرق من حيث أن ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة) أقول: قد مر في هذه الصحيفة أن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الإقرار والإقرار له بالملك بعد أداء الشهادة، فتأمل هل يندفع ذاك الاحتمال دون أن يخضرمع المالك قال المصنف: (إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) أقول: فإن قيل إن أريد أنها جعلت حجة لتلك الضرورة في حقوق العباد فمسلم ولا يفيد لأن القطع من حقوق الله، وأن أريد في جميع الحقوق فغير مسلم وهو ظاهر. قلنا: المراد هو الأول، لكن ثبت حق الله هنا يكون في ضمن حق العبد في المسروق، ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق، به الزيلعي فتأمل.

لانتهاه الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديراً (وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع) معناه إذا سلمت إليه (وكذلك إذا باعها المالك إياه) وقال زفر والشافعي: يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف، لأن السرقة قد تمت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة. ولنا أن الإمضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء، إذ القضاء للإظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده، وإذا كان كذلك يشترط قيام

هؤلاء كلهم فلا يقطع. ولو سرق من المكاتب ورده إلى سيده أو من العيال ورده إلى من يعولهم: أي سرق من شخص ورده إلى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع، ويبرأ المستعير والمودع برد الوديعة إلى من يعول المودع. وأما الغاصب فلا يبرأ بالرد إلى الأب والأم ولا إلى ولده وأقاربه المحرمة الذين في عياله ولا إلى الزوجة ومن ذكرنا معها قوله: (وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك) وسلمها إليه وباعها منه (لا يقطع. وقال زفر والشافعي) وأحمد ومالك (يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لأن السرقة قد تمت انعقاداً) بفعلها بلا شبهة (وظهوراً) عند الحاكم وقضى عليه بالقطع، ولا شبهة في السرقة إلا لو صح اعتبار عارض الملك المتأخر متقدماً ليثبت اعتباره (وقت السرقة) ولا موجب لذلك فلا يصح (فلا شبهة) فيقطع. ومما ينفي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان أنه قال «يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال عليه الصلاة والسلام: فهلا قبل أن تأتيني به» رواه أبو داود وابن ماجه، زاد النسائي في روايته «فقطعه رسول الله ﷺ»^(١) وهذا بخلاف ما لو أقر له بالسرقة بعد القضاء فإنه لا يقطع لأن الإقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع قوله: (ولنا أن الإمضاء) يعني استيفاء الحد بالفعل (من القضاء في باب الحدود) فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء، ولو ملكه قبل القضاء لا يقطع فكذا قبل الاستيفاء، والشأن في بيان أن الاستيفاء من القضاء أو هو القضاء في هذا الباب، وقد بيناه في حد الزنا، إلا أن المصنف لما كان هذا هنا من مقدمات دليله ولم يبينه بقوله: (لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة باللفظ بل أمر بالاستيفاء أو استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء، وهذا لأن المقصود من القضاء باللفظ ليس إلا إظهار الحق للمستحق

فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة (والخصومة قد انقطعت) بالرد إلى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع، وإذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها، وإن كان الثاني قطع لأن الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال إلى المالك، والشيء يتقرر بانتهاه لا أنه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا أنه يبطل، لكنها أعني الخصومة تجعل باقية تقديراً لاستيفاء القطع، والرد إلى ابن المسروق منه وإلى أخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا إلى امرأته أو أجيده مشاهرة أو عبده، وكذا الرد إلى أبيه أو أمه أو جده سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا كالرد إلى نفسه استحساناً (وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبه المالك) وسلمه إياه (أو باعه إياه لم يقطع) وإنما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بقوله معناه إذا سلمت لأن الهبة إذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا تثبت الملك وقال زفر والشافعي: (يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف، قالوا: لأن السرقة قد تمت انعقاداً) بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه إذ وضع المسئلة في ذلك (وظهوراً) لأن الفرض أنه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك إلا بعد ظهورها (وبهذا العارض) يعني ثبوت الملك للشارق بسبب الهبة أو البيع (لم يتبين قيام الملك وقت السرقة) لأن ثبوت الملك بهما إنما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع، وهذا احتراز عما إذا أقر به المسروق منه للشارق، فإن الإقرار يظهر ما كان ثابتاً للمقر له من الملك، فيلزم منه ثبوت الملك للشارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة (ولنا أن الإمضاء من القضاء) يعني أن استيفاء الحد من تمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد (في هذا الباب) يعني باب الحدود (لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) يعني أن القضاء في هذا الباب لا يغني عنه: أي لا يفيد فائده إلا باستيفاء (لأن القضاء للإظهار) ولا إظهارها هنا (لأن القطع حق الله وهو ظاهر عنده) فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية وهو باطل، بخلاف حقوق العباد فإن القضاء فيها يفيد إظهار الحق للطالب على المطلوب

(١) حديث صفوان تقدم مستوفياً في ٤/ ٣٨٤ وإسناده قوي لتعدد طرقه.

الخصومة عند الاستيفاء وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء. قال: (وكذا إذا نقصت قيمتها من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء. وعن محمد أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتباراً بالنقصان في العين. ولنا أن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا، بخلاف النقصان في العين لأنه مضمون عليه فكمال النصاب عيناً ودينياً، كما إذا استهلك كله، أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا، (وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة) معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقه. وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يعجز

والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر إلى الإظهار فلا حاجة إلى القضاء لفظاً، بل ولا يفيد سقوط الواجب عنه إلا بالاستيفاء (وإذا كان كذلك) والخصومة شرط (يشترط قيامها عند الاستيفاء) كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة، بخلاف رده المال المسروق بعد القضاء بالقطع لأن به تنتهي الخصومة والشيء بانتهاه يتقرر فتكون الخصومة بعده متقررة فيقطع. وأما الحديث ففي رواية كما ذكر^(١)، وفي رواية الحاكم في المستدرک قال: أنا أبيه وأنسته ثمنه، وسكت عليه. وفي كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت أريد هذا، وقوله أيقطع رجل من العرب في ثلاثين درهماً؟ ولم يثبت أنه سلمه إليه في الهبة، ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب، والاضطراب موجب للضعف. ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع إليه وفي ذلك لا يكون ملكاً له قبل القبض قوله: (وكذلك إذا نقصت قيمتها) أي قيمة السرقه أي العين المسروقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب (وعن محمد: يقطع وهو قول زفر) وبقي الأئمة الثلاثة (اعتباراً بالنقصان في العين) فإنه إذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق، فكذا إذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك (ولنا أن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط كماله عند الإمضاء لما ذكرنا) أنه من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة (بخلاف نقصان العين لأن ما استهلكه مضمون عليه) فكان الثابت عند القطع نصاباً كاملاً بعضه دين وبعضه عين، بخلاف نقصان السعر فإنه لا يضمه لأنه يكون لفترة الرغبات وإذا لا يكون مضموناً على أحد فلم تكن العين قائمة حقيقة ومعنى فلم يقطع، كذا في النهاية. وصار كما لو كان السارق استهلكه كله فإنه يقطع به لقيامه إذ ذاك ثم يسقط ضمانه قوله: (وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة) قال المصنف (معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقه) وإنما فسر به ليخرج ما إذا أقر بالسرقه ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فإنه لا

فلا حاجة إلى جعل الإمضاء من تمة القضاء، وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود إلى الأئمة دون سائر الحقوق (وإذا كان كذلك) أي إذا كان الإمضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء) كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لأن ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعي وجوده إلى وقت الاستيفاء لأن المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود، فإن الحدود لا تستوفي إذا كانت الشهود على هذه الأوصاف وقت الاستيفاء بالإجماع ذكره في الأسرار وقوله: (وصار كما إذا ملكها قبل القضاء) يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمملك الحادث قبل القضاء، لأنه لما لم يمض فكأنه لم يقض. ولقائل أن يقول: جعلتم الخصومة باقية تقديراً في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء ثمة من القضاء حتى أوجبتم القطع، وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء في باب الحد وجعلتم البيع والهبة دافعاً لوجوب الحد وما ذلك إلا تناقض صرف. والجواب أن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقاً، لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالأخذ، وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لإفادة الملك وكان شبهة في درء الحد. قال: (وكذلك إذا نقصت قيمتها من النصاب) هذا معطوف على قوله فهربت له. وقوله: (يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء) بيان لذلك لأن الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير. وقوله: (اعتباراً بالنقصان في العين) يعني بأن هلك درهم من العشرة أو استهلكه، وهذا بناء على أن المعترض في قيمة المسروق أن يكون يوم السرقه ويوم القطع عشرة

(١) مراده حديث صفوان، وقد تقدم في الجزء الرابع.

عنه سارق فيؤدي إلى سدّ باب الحد. ولنا أن الشبهة دائمة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال، ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار (وإذا أقرّ رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعاً) لأن الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر، لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة (فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما) وكان يقول أولاً: لا يقطع، لأنه لو حضر ربما يدعي

يقطع بالإجماع، ولكن يلزمه المال وقال الشافعي: (لا يسقط بمجرد دعواه) وهو أحد الوجهين، كذا ذكره بعض أصحابه، وهو رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سدّ باب الحد، إذ لا يعجز سارق عن هذا. ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعي. وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال. قال ابن قدامة: وأولى الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدرأ بالشبهات وهي احتمال صدقه. قال المصنف: (ولا معتبر بما قال) من أنه يقضي إلى سدّ باب الحد (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) إجماعاً، والسارق لا يعجز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دائمة إذا رجع، على أنه ممنوع، فإن من يعلم هذا من السارق أقل من القليل كالقضاء وهم لا يسرقون غالباً قوله: (وإذا أقرّ رجلان بسرقة ثم قال: أحدهما هو مالي لم يقطعاً، لأن الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهة في حق الآخر، لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) فتتحد فتعمل الشبهة فيهما قوله: (فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر) الحاضر منهما (في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما) وقول الأئمة الثلاثة (وكان يقول أولاً لا يقطع لأنه إن حضر) الغائب (ربما يدعي شبهة) والسرقة واحدة فتعمل في حقها (وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً) فإنما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط (ولا معتبر بتوهم حدوث شبهة على ما مر) في خلافية زفر في القطع بخصوصية الغاصب والمودع، ثم لو

دراهم، فإن نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق، وإن كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عند محمد في غير ظاهر الرواية اعتباراً بالأول بجامع وجود سرقة النصاب فيها. ووجه الظاهر (أن كمال النصاب لما كان شرطاً) في الابتدء (يشترط قيامه عند الإضاء لما ذكرنا) أن الإضاء من القضاء، والفرق بينه وبين النقصان في العين (أن النقصان في العين مضمون عليه) أي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملاً عيناً وقت الأخذ ودينياً وقت الاستيفاء (كما إذا استهلك كله، أما نقصان السعر فغير مضمون) فكان النصاب ناقصاً عند القطع فصار شبهة (فافتراقاً، وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم البينة) وفسره المصنف بقوله: (معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة) وإنما فسره بذلك احترازاً عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة فإنه يسقط القطع بالاتفاق وقال الشافعي: (لا يسقط بمجرد الدعوى لإفضائه إلى سدّ باب الحد حيث لا يعجز سارق عن ذلك، ولنا أن الشبهة دائمة و) الشبهة (تتحقق بمجرد الدعوى) لاحتقال الصدق (ولا معتبر بما قال) إنه لا يعجز عنه سارق (بدليل أن الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح) وما من مقرّ إلا ويتمكن من الرجوع، وكان ذلك معتبراً في إيراث الشبهة فكذا هذا، وفيه نظر لأن الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف، ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثاً لها في الكاملة. والجواب أن الكمال والقصور إنما هو بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه، وأما بالنسبة إلى المقرّ فهما سواء قوله: (وإذا أقرّ الرجلان بسرقة) مينا على صحة الرجوع. وقوله: (لأن الرجوع عامل في حق الراجع) يعني لعدم المكذب (ومورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) فيكون فعلاً واحداً

قال المصنف: (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) أقول: يفهم مما ذكره ههنا أن صحة الرجوع بعد الإقرار في الحدود متفق عليه بيننا وبين الشافعي وقد صرح بخلافه في أوائل كتاب الحدود، لكن التعويل على ما يفهم هنا وهو المصرح به في كتبهم قوله: (بدليل أنه يبطل بالتقدم) أقول: فيه بحث قوله: (وبدليل أنه لو قال أبلغى المال الخ) أقول: فيه بحث قال المصنف: (ومعناه) أقول: قال الإقناني: أي معنى الاختلاف اه وفيه تأمل.

الشبهة. وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر (وإذا أقرّ العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف: يقطع والعشرة للمولى. وقال محمد: لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر، ومعناه إذا كذب المولى (ولو أقرّ بسرقة مال مستهلك قطعت يده، ولو كان العبد مأذوناً له يقطع

حضر الغائب لا يقطع إلا أن تعاد تلك البيعة عليه أو تثبت ببيعة أخرى، وكذا إذا أقرّ بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الأول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة قوله: (وإذا أقرّ العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها) حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة، لأن العبد المقر بالسرقة إما مأذون له أو محجور عليه، وفي كل منهما إما أن يقرّ بسرقة مستهلكة أو قائمة فالمأذون له إذا أقرّ بسرقة هالكة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع. وقال زفر: لا يقطع ولكن يضمن المال، وإن أقرّ بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة، وهذا قول المصنف (لو كان مأذوناً قطع في الوجهين) ويرد المال للمقرّ له سواء صدقه المولى أو كذبه.

وقال زفر: لا يقطع ولكن يرد المال. وإن كان العبد محجوراً، فإن أقرّ بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة، وقال زفر: لا يقطع. وإن أقرّ بسرقة قائمة فقال زفر لا يقطع، فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله: (وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما إذا كان العبد محجوراً والإقرار بهالكة أو قائمة، أو مأذوناً والإقرار بهالكة أو قائمة. واختلف علماؤنا الثلاثة في هذا. أعني إقرار المحجور بقائه في يده فقال أبو حنيفة: يقطع وترد لمن أقرّ له بسرقتها منه. وقال أبو يوسف: يقطع والسرقة لمولاه. وقال محمد: لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للمقرّ له. وقال الطحاوي: سمعت أستاذاً ابن أبي عمران يقول: الأقوال الثلاثة كلها عن أبي حنيفة،

قوله: (لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة) يعني وهي دائرة للحد عن نفسه وعن الحاضر، فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز (وجه القول الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب) لأن القضاء على الغائب لا يجوز، ولأن الغائب في هذه الشهادة كأنه معدوم (والمعدوم لا يورث الشبهة) في حق الموجود وهذا لأن الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة ما مر) يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض. قال: (وإذا أقرّ العبد المحجور عليه بسرقة مال) إذا أقرّ العبد بسرقة، فإما أن يكون مأذوناً له أو محجوراً عليه، وكل منهما على وجهين: إما أن يكون المال قائماً بعينه أو مستهلكاً، وكل من ذلك على وجهين: أما إن كذب المولى أو صدقه، فإن صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود مقتضى وانتفاء المانع، وإن كذبه وهو مأذون له قطعت يده عند العلماء فالثلاثة سواء كان الإقرار بمال قائم أو مستهلك، ويرد القائم على المسروق منه. وإن كان محجوراً عليه، فإن أقرّ بمال مستهلك قطعت يده عند الثلاثة، وإن أقرّ بمال قائم بعينه في يده قال أبو حنيفة: تقطع يده ويرد المال إلى المسروق منه، وقال أبو يوسف: تقطع يده والمال للمولى، وقال محمد: لا تقطع يده والمال للمولى. حكى عن الطحاوي أنه قال: سمعت أستاذاً ابن أبي عمران يقول: الأقاويل الثلاثة كلها عن أبي حنيفة. فقوله الأول به محمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف، فأخذ به أبو يوسف ثم رجع إلى القول الثالث واستقر عليه. وأصل ذلك أن القطع أصل أو المال قال أبو حنيفة: القطع أصل والمال تابع بدليل أنه يبطل بالتقدم، وبدليل أنه لو قال أبني المال ولا أبني القطع لم يسقط القطع. وقال أبو يوسف: كل منهما أصل، أما أصالة القطع فيما قالوا في الحرّ إذا أقرّ وقال سرق هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو، ويصح إقراره في حق القطع دون المال، وأما أصالة المال فلأنه إذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط، ولولا أن المال أصل لوجب القطع بدونها لأنه محض حق الله تعالى وهو يستوفى بلا طلب. وقال محمد: المال أصل والقطع تبع، ووجه وجه أبي يوسف في أصالة المال، وإذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى ألفاظ نبيها، فقوله: (في الوجهين) يعني فيما إذا كان المال قائماً بعينه أو مستهلكاً. وقوله: (في الوجوه كلها) أي فيما إذا كان العبد محجوراً عليه أو مأذوناً له، وفيما إذا كان المال قائماً بعينه أو

قوله: (حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع) أقول: أي بدون الخصومة في القطع وإن لم يسقط القطع كما مر.

في الوجهين) وقال زفر: لا يقطع في الوجوه كلها لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى، والإقرار على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة إقراره به لكونه مسلطاً عليه من جهته. والمحجور عليه لا يصح إقراره بالمال أيضاً، ونحن نقول يصح إقراره من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث أنه مال، ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه

فقوله الأول أخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف. ثم رجع إلى القول الثالث واستقر عليه، فهو نظير مسألة الحملان في الزكاة. ومعنى المسئلة إذا كذب المولى في إقراره وقال المال مالي، أما إذا صدقه فلا إشكال في القطع ورد المال للمقر له به اتفاقاً، هذا كله إذا كان العبد كثيراً وقت الإقرار، فإن كان صغيراً فلا قطع عليه أصلاً وهو ظاهر، غير أنه إن كان مأذوناً يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً بضمن، وإن كان محجوراً فإن صدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائماً ولا ضمان عليه إن كان هالكاً ولا بعد العتق. وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال: (إن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لأن إقراره) بها (يرد) أثره (على نفسه أو طرفه) بالإتلاف (وكل ذلك مال المولى) فالإقرار به إقرار على مال الغير (والإقرار على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له) لما تضمن إقراره بالإقرار بالمال والطرف وبطل في الطرف (يؤاخذ) بالمال (بضمائه) إن كان هالكاً ويرده إن كان قائماً (لصحة إقراره بالمال لكونه مسلطاً على الإقرار به من جهة المولى) حيث أذن له في المعاملات (ونحن نقول الإقرار بها منه صحيح لأن أثر الإقرار بها يرجع إليه من حيث هو آدمي) لا من حيث هو مال، وما كان كذلك كان داخلاً تحت ملكه؛ ألا يرى أن المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبقى فيه على أصل الآدمية فيملكه هو كالطلاق (ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار) ليبطل في حق السيد لأن ضرره الراجع إليه فوق ضرر الراجع به إلى المولى لأنه يفوت عليه نفسه أو طرفه، وما كان كذلك ينفذ على الغير، كما إذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسما علة فإنه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه، لأن ما لزمهم من ذلك فرع لزمه مثله فنفذ في حقهم تبعاً لنفاذه عليه، وكذا لو أقر المفلس بعمد القتل يقتل إجماعاً وإن كان فيه إبطال ديون الناس. و (لمحمد في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل، ولذا لا يصح إقراره بالنصب فيبقى ما في يده مال المولى) إذ الفرض تكذيب المولى له في إقراره فقد أقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع، وبهذا القدر يتم الوجه. وقوله بعده يؤيده الخ زيادة توكيد: أي يؤكد ما ذكرنا من عدم القطع (أن المال) في لزوم القطع (أصل والقطع تابع) والتابع من حيث هو لا يتحقق دون متبوعه، فحيث لم يجب المال للغير لا يجب القطع. وبيان أن المال أصل أن الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتى لو قال أريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع (و) لذا (يثبت المال) في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها وأقام رجالاً وامرأتين شهدوا بها فإنه يقضي بالمال (دون القطع) وكذا إذا أقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع (وفي عكسه لا تسمع) حتى

وقوله: (لأنه يرد على نفسه) يعني فيما إذا أقر بقتل الغير عمداً (أو طرفه) يعني فيما إذا أقر بالسرقة. وقوله: (يؤاخذ بالضمان) يعني في المستهلك. وقوله: (والمال) يعني إذا كان قائماً في يده. وقوله: (من حيث إنه آدمي) يشير إلى أن وجوب الحد باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك، والعبد في ذلك كالحرة إقراره فيما يرجع إلى استحقاق الحر كإقرار الحر، ولهذا لا يملك المولى الإقرار عليه بذلك، وما لا يملك المولى الإقرار به على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق. وقوله: (ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال) يعني لما صح إقراره من حيث إنه آدمي يصح من حيث أنه مال أيضاً بالسراية إليها لأن آدميته لا تنفك عن ماليته. وقوله: (لما يشتمل عليه) أي على العبد (من الأضرار) لأن ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى (ومثله مقبول على الغير) أي ومثل ما كان ضرر الإقرار فيه سارياً إلى المقر وإلى الغير يسمع على الغير أيضاً بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الإقرار، كما إذا شهد الواحد عند الإمام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الإمام شهادته وإن لم يقبلها في سائر المواضع لمعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره، وكذلك الحر المديون المفلس إذا

من الأضرار، ومثله مقبول على الغير. لمحمد في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل، ولهذا لا يصح منه الإقرار بالغصب فيبقى مال المولى، ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى. يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه، وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت، وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التابع، بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعاً. ولأبي يوسف أنه أقر بشيئين: بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه، وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه. والقطع يستحق بدونه؛ كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقت من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وإن كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد. ولأبي حنيفة أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء، والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه،

لو قال المسروق منه أريد القطع دون المال لا تسمع خصومته وإنما يصح في حق القطع تبعاً للمال، وقد انتفى المال بما قلنا فانتنى القطع (ولأبي يوسف أنه أقر بشيئين) أي أقر بما يوجب شيئين (القطع وهو) إقرار (على نفسه) فيقطع (على ما ذكرنا) مع زفر من وجه صحة إقراره بالحدود والقصاص (والمال وهو) إقرار (على المولى) وهو يكذبه (فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال) كما إذا أقر بسرقة مستهلكة فإنه يقطع ولا يلزمه المال (وكما لو قال حر: هذا الثوب الذي في يد زيد سرقت من عمرو، وزيد يقول هو ثوبي يقطع) ولا ينزع الثوب من زيد إلى عمرو فيقطع والمال للمولى (ولأبي حنيفة أن الإقرار في) حق (القطع قد صح منه لما بينا) في الكلام مع زفر من أنه آدمي إلى آخره، ويلزمه صحته (بالمال) أنه لغير المولى لاستحالة أن يجب القطع شرعاً بمال مسروق للمولى. والحاصل أنه إذا صح الإقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع، وهو ملزوم بحكم الشرع بكون المال للمقر له إذ لا قطع بمال السيد وإلى هنا يتم الوجه.

أقر بالقتل العمد فإنه يقتص منه بالإجماع وإن كان فيه إبطال ديون الغرماء. وقوله: (ولا قطع على العبد في سرقة) أي في سرقة مال مولا. وقوله: (يؤيده أن المال أصل فيها) إشارة إلى ما مهدنا من الأصل. وقوله: (حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع) مثل أن يقول أطلب منه المال دون القطع ويثبت المال دونه) كما إذا شهد رجل وامرأتان أو أقر بالسرقة ثم رجع فإنه يضمن المال ولا يقطع (وفي عكسه) بأن قال أطلب القطع دون المال (لا تسمع) الخصومة (ولا يثبت) القطع دون المال. وقوله: (فلا يصح في حقه فيه) أي فلا يصح إقرار العبد في حق المولى في المال. وقوله: (والقطع يستحق بدونه) أي بدون المال لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر؛ ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع كما إذا شهد به رجل وامرأتان، وكذا يجوز أن يثبت القطع دون المال كما إذا أقر بسرقة مال مستهلك. قوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله ونحن نقول يصح إقراره من حيث أنه آدمي. وقوله: (فيصح بالمال بناء عليه) أي لما صح إقراره بالقطع باعتباره أنه آدمي مكلف صح إقراره بالمال أنه لغير المولى بناء على صحة إقراره بالقطع لما مهدناه من أصله. وقوله: (لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء) يريد أن الإقرار بالشيء إظهار أمر قد كان فلا بد من وجود المخبر به سابقاً على الإخبار. وقوله: (حتى تسقط) بالرفع لأن حتى بمعنى الفاء. قوله: (باعتباره) أي باعتبار القطع لما يجيء من أصلنا أن القطع لا يجتمع مع الضمان، ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على أن المال تابع، لأنه لو كان أصلاً لما تغير حاله من التقوم إلى غيره لأن مقصوديته إنما تكون بالتقوم، وكذلك استيفاء القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك، إذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الأصل. وقوله: (بخلاف مسألة الحر) جواب عما استشهد به أبو يوسف بقوله إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد الخ. وبيانه أن الحر لما لم يسمع قوله سرقت من عمرو في حق الرد إلى عمر ولا يلزمه عدم القطع، بل يقطع لأنه يجعل المقر له

قال المصنف: (حتى تسقط عصمة المال باعتباره الخ) أقول: معارض بما إذا أقر ثم رجع يثبت المال دون القطع، وجوابه لا يخفى إذ لا بقاء إذا رجع قال المصنف: (وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده) أقول: لو أطلق عن قوله في يده لكان أشمل. قال صاحب البدائع والعلامة الكاكي: ولو باع السارق المسروق من إنسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه، فإن كان قائماً فلصاحبه أن يأخذه لأنه عين ملكه، وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضماناً على السارق في عين المسروق لأنه يرجع عليه بضمن المسروق لا بقيمته اهـ.

بخلاف مسألة الحرّ لأن القطع إنما يجب بالسرقة من المودع، أما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافتراقاً ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع. قال: (وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها) لبقائها على ملكه (وإن كانت مستهلكة لم يضمن) وهذا الإطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك، وهو رواية أبي يوسف عن أبي

وقوله: (لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه) زيادة لا تظهر الحاجة إليها، وقوله: (بخلاف مسألة الحرّ) يريد إلزام أبي يوسف بما إذا قال الحرّ الثوب الذي في يد زيد سرقة من عمره ويقطع به ولا يدفع لعمره، فكذا جاز أن يقطع بما أقرّ به من مال الأجنبي ولا يدفع إليه فقال فرق بينهما فإن القطع في المسئلة المذكورة محمول على صحة إقراره به لعمره وأنه ودیعة عند زيد أو غضب وادعاء زيد أن الثوب له جاز كونه إنكار للودیعة غير أن المقرّ ليس خصماً له في ذلك، والقطع بسرقة ثوب مودع أو مفضوب ثابت، بخلاف ما نحن فيه، فإننا لو اعتبرنا الثوب ودیعة للمولى أو مفضوباً عند المقرّ له لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع قوله: (وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه، وإن كانت مستهلكة لم يضمن، وهذا الإطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك) لأنه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جنایة ثانية فلان لا يضمن بالهلاك ولا جنایة أخرى له فيه أولى (وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور) وبه قال سفيان الثوري وعطاء والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين (وروى الحسن عنه أنه يضمن في الاستهلاك. وقال الشافعي: يضمن فيهما) أي في الهلاك والاستهلاك، وهو قول أحمد والحسن والنخعي والليث والبتي وإسحاق وحماد. وقال مالك: إن كان السارق موسراً ضمن، وإن كان معسراً لا ضمان عليه نظراً للجانبين، ولا خلاف إن كان باقياً أنه يرد على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع. ولو قال المالك قبله أنا أضمنه لم يقطع عندنا، فإنه يتضمن رجوعه من دعوى السرقة إلى دعوى المال. وجه قولهم عموم قوله تعالى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة ١٩٤] و«على اليد ما أخذت حتى ترد»^(١) ولأنه أتلف مالا مملوكاً عدواناً فيضمنه قياساً على الغصب، والمانع إنما هو منافاة بين حقي القطع والضمان، ولا منافاة لأنهما حقان بسببين مختلفين:

وهو عمرو بمنزلة المودع فلا يوجب رد المال إليه لما مرّ أن السارق إذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته وإن لم يرد إليه، وأما ما هنا فلو لم يرد المال إلى المسروق منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى، فحينئذ لا يجب القطع لأن العبد إذا سرق مال المولى لا تقطع يده. ثم اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف على قطع يد العبد، فقد جعلاه سارقاً مال غير المولى فيرد إلى الذي أقر بالسرقة منه. قوله: (ولو صدقه المولى) قدمناه في أول البحث. قال: (وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده) كلامه واضح. وقوله: (كاستهلاك صيد مملوك في الحرم) يعني من حيث أنه تجب قيمته للمالك وقيمة أخرى جزاء ارتكاب المحظور لله تعالى. وقوله: (أو شرب الخمر للممي) يعني على أصلكم، فإن ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وإن كان للذمي (ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه») لا يقال: هذا الحديث يدل على أن العين إذا كانت قائمة لا ترد إلى صاحبها لأن ذلك لا يسمى غرماً. وقوله: (وما يؤدي إلى انتفائه) إنما كان ما يؤدي إلى انتفائه هو المنتفى

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٣٥٦١ والترمذي ١٢٦٦ وابن ماجه ٢٤٠٠ والحاكم ٤٧/٢ والبيهقي ٩٠/٦ وأحمد ١٣. ١٢. ٨/٥. كلهم من طريق الحسن عن سمرة وزادوا إلا ابن ماجه: ثم إن الحسن نسي فقال: هو أمينك لا ضمان عليه. ورواه في باب رد العارية. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري. وسكت الذهبي وقد أحله ابن حجر في التلخيص ٥٣/٣ بقوله: والحسن مختلف في سماعه من سمرة اهـ. وللحفاظ في سماعه مذاهب.

قال الصنعاني في سبل السلام: مذهب البخاري والمديني والترمذي أنه سمع منه مطلقاً، ومذهب القطان وابن معين وابن حبان عدم سماعه مطلقاً.

وقال النسائي وغيره: سمع منه فقط حديث العقيقة اهـ ورجح عبد الحق هذا الأخير لأن الحسن صرح في حديث العقيقة وحده بالتحديث. الخلاصة: الحسن مدلس وقد عنعنه واختلفوا في سماعه من سمرة والراوي عنه قتادة أيضاً مدلس، وقد عنعنه، فالحديث حسن إن شاء الله أما صحيح. فلا، وأما كونه ضعيفاً، فهو بعيد أيضاً، وقد صححه غير واحد.

حنيفة وهو المشهور. وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك. وقال الشافعي: يضمن فيهما لأنهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه، والضمان حق العبد وسببه أخذ المال فصار

أحدهما حق الله وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة، والآخر حق الضرر فيقطع حقاً لله ويضمن حقاً للعبد (وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم) يجب الجزاء حقاً لله تعالى ويضمنه حقاً للعبد (وكشرب خمر الذمي) على قولكم فإنكم تحدونه حقاً لله وتغرمونه قيمتها حقاً للذمي فهذا إلزامي فإنهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها (ولنا قوله ﷺ) فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن زيد قال: سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد» (١) ولفظ الدارقطني (لا غرم على السارق بعد قطع يمينه) وضعف بأن المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده، فإنه مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، وسعد بن إبراهيم مجهول، وفيه انقطاع آخر، فإن إسحاق بن الفرات رواه عن المفضل فأدخل بين يونس بن يزيد وسعد بن إبراهيم الزهري، وقال ابن المنذر: سعد بن إبراهيم هذا مجهول، وقيل إنه الزهري قاضي المدينة وهو أحد الثقات الأثبات. وعندنا الإرسال غير قاطع بعد ثقة الراوي وأمانته، وذلك الساقط إن كان قد ظهر أنه الزهري فقد عرف وبطل القدرح به. وما قال ابن قدامة: إنه يحمل على غرم السارق أجرة القاطع مدفوع برواية البزار: «لا يضمن السارق سرقة بعد إقامة الحد» (٢) ولم يزد على قول المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن (ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بعد أداء الضمان مستنداً إلى وقت الأخذ فيتبين أنه أخذ ملكه) ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعاً (فما يؤدي إلى انتفائه فهو الممتنى) والمؤدي إليه الضمان فينتفي الضمان (ولأن المسروق لا يبقى مع القطع معصوماً حقاً للعبد، إذ لو بقي كان مباحاً في نفسه) وإنما حرم لمصلحة العبد فكان حراماً من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة، إذ الشبهة ليست إلا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيندريء الحد، لكن الحد وهو القطع ثابت إجماعاً (فكان محرماً حقاً للشرع) فقط (كالميتة ولا ضمان فيما هو خالص حق الله) ولا يقال جاز كون الشيء محرماً لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم أن يكون مباحاً في

لكونه ثابتاً بالإجماع. وقوله: (إذ لو بقي) يعني معصوماً حقاً للعبد (لكان مباحاً في نفسه) لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حق العبد فهو مباح في نفسه وكان المال للسارق حراماً من وجه دون وجه (فيتنفي القطع للشبهة) إذ الشبهة هو أن تكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يدرأ بالحديث، فإذا لم يبق معصوماً حقاً للعبد بصير محرماً (حقاً للشرع كالميتة ولا ضمان فيه) وهذا معنى ما ذكر في المبسوط إذا صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له، ولكن هذا لا يتقرر إلا باستيفاء القطع لا ما يجب لله تعالى، فتمامه بالاستيفاء، فكان حكم الأخذ مراعى إن استوفى به القطع يتبين به أن حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد، وإن تعذر استيفاؤه تبين أن حرمة المالية والتقوّم كان للعبد فيجب الضمان. وقوله: (إلا أن العصمة) جواب سؤال تقديره العصمة لما انتقلت لله تعالى وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك. وقد روى الحسن عن أبي حنيفة وجوب الضمان فيه، وتقرير الجواب أن سقوط العصمة إنما كان ضرورة تحقق القطع، وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها فلا يتعدى إلى فعل آخر هو الاستهلاك لأنه لا ضرورة في حقه

قوله: (لأنه عرف بالاستقراء الخ) أقول: منقوض بخمر الذمي.

(١) ضعيف. أخرجه النسائي ٩٢/٨. ٩٣. والدارقطني ١٨٢/٣. ١٨٣. والبيهقي ٢٧٧/٨. كلهم من حديث المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف.

قال النسائي: وهذا مرسل، وليس بثابت. وساقه الدارقطني من وجه عدة، وبالفاظ متقاربة لكن مداره على المسور بن إبراهيم لذا قال: المسور لم يدرك ابن عوف. والراوي عن المسور سعد بن إبراهيم مجهول، وإن صحح إسناده كان مرسلًا.

وجاء في نصب الرابة ٣٧٥/٣. ٣٧٦. ما ملخصه: رواه البزار والطبراني في الأوسط وقالوا: المسور لم يسمع ابن عوف وزاد الطبراني: وهو غير متصل. وكذا أهله ابن القطان بالانقطاع، وقال ابن المنذر سعد بن إبراهيم مجهول اهـ.

(٢) تقدم في الذي قبله، وإسناده كالذي قبله فيه انقطاع.

كاستهلاك صيد مملوك في الحرام أو شرب خمر مملوكة لذمي . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه» ولأن وجوب الضمان بنافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الأخذ، فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفى، ولأن المحل لا يبقى معصوماً حقاً للعبد، إذ لو بقي لكان مباحاً في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا يظهر

نفسه . لآنا نقول: ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرماً إلا لغيره . ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلة التي علم تعالى أنها تتصل بها السرقة، وإنما يتبين لنا ذلك بتحقيق القطع، فإذا قطع علمنا أنه استخلص الحرمة حقاً له تعالى في ذلك المال، كما نعلم أن الأب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تملك من الابن له بظهور دعواه ولدها لآنا علمنا أنه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا حكمه تعالى بنقل الملك فيها إليه قبل الوطاء القبلي التي علم تعالى اتصال الوطاء بها، وكذا في أعتق عبدك عني بألف فهو من الاستدلال بمعانية المشروط على سبق الشرط . فإن قلت: فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض أن العصمة انتقلت إلى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي أن لا يفترق الحال؟ فأجاب المصنف عنه بقوله: (إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة، ولا ضرورة في حق فعل آخر) إنما الضرورة في نفي شبهة الإباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع (وكذا الشبهة) أي شبهة الإباحة إنما (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة (دون غيره) وهو الاستهلاك (وجه المشهور أن الاستهلاك) وإن كان فعلاً آخر إلا أنه (إتمام المقصود) بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدوداً منها (فتعتبر الشبهة فيه) كما اعتبرت في السرقة (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان) في فصل الاستهلاك (لانتفاء المماثلة) بين المال المسروق والضمان، لأن المسروق معصوم حقاً للعبد في حالة الاستهلاك فقط، والضمان مال معصوم حقاً له في حالتي الهلاك والاستهلاك، فإذا انتفت المماثلة انتفى الضمان، لأن ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص، بخلاف شرب خمر الذمي لأنه أثلّف مالاً متقوماً لغيره فيضمنه، وفيه جناية على عقله، وجعل الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين، ومثله صيد الحرم المملوك . وفي المبسوط: روى هشام عن محمد أنه إنما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة، فأما ديانة يفتي بالضمان للحقوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق . وفي الإيضاح . قال أبو حنيفة: لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه، لأن الثوب على ملك المسروق منه، وكذا لو خاطه قميصاً لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور وقد تعذر إيجاب

لأنه ليس القطع ولا من لوازمه (وكذا الشبهة) وهو كونه حراماً لغيره (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة لأن اعتبار الشبهة إنما يكون بجعل السبب في الموجب للحد غير موجب احتيالياً للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة (وجه المشهور) وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك (أن الاستهلاك إتمام المقصود) بالسبب وهو السرقة لأنه إنما سرق ليصرفه إلى بعض حوائجه فكان تنمة للسبب لا أنه فعل آخر (فتعتبر الشبهة فيه) لإسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب . وقوله: (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة) قال في النهاية: أي لأن سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في فصل الهلاك . وأقول: معناه سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم كذلك، وبيان الملازمة أنه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح، لأن الضمان يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون به بالنص، وهي متفية لأن المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك، حتى لو غصبه أحد ضمنه هلك عنده أو استهلك، والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك، ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة . ومن

قال المصنف: (إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك) أقول: وأنت خير بأن الحديث والتعليل الأول لا يفرق بين الهلاك والاستهلاك قوله: (وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك) أقول: يجب الضمان باستهلاك خمر الذمي كما سبق آنفاً قوله: (لأن الضمان إلى قوله: بالنص . أقول: يعني قوله تعالى «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» قوله: (ومن الشارحين من قال) أقول: أراد الإقناني .

سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه، وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره. ووجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه، وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة. قال: (ومن سرق سرقات فقطع في إحداها فهو لجميعها، ولا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يضمن كلها إلا التي قطع لها) ومعنى المسألة إذا حضروا جميعاً وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئاً بالاتفاق في السرقات كلها. لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت أموالهم معصومة. وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي، فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب؛ ألا يرى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل، وعلى هذا الخلاف إذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض، والله تعالى أعلم.

القضاء به فلا يحل له الانتفاع، كمن دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئاً من أموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة، وكالباغي إذا أتلّف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان، وتعذر إيجاب الضمان بعارض ظهر أثره في حق الحكم، وأما ديانة فيعتبر قضية السبب قوله: (ومن سرق سرقات فقطع في إحداها) بخصومة صاحبها وحده (فهو) أي ذلك القطع (لجميعها ولا يضمن شيئاً) لأرباب تلك السرقات (عند أبي حنيفة وقالوا: يضمن كلها إلا) السرقة (التي قطع فيها، فإن حضروا جميعاً وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئاً) من السرقات (بالاتفاق). لهما أن الحاضر ليس نائباً عن الغائب، ولا بد من الخصومة فلم لتظهر السرقة) ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم يظهر القطع بسرقاتهم (فبقيت أموالهم معصومة. وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل. والخصومة شرط للظهور عند الحاكم) فإن كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الأمر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الأسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها وهو ملزوم لسقوط ضمانها كلها في نفس الأمر علم القاضي بها أو لم يعلم، ولا أثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعاً عند القطع وهو وقوعه عن كل الأسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتاً وهو المطلوب.

الشارحين من قال لأنه أي لأن سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة: يعني أنه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان، وهذا لأن ضمان العدوان مبنى على المماثلة بقوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لأن المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حقاً للشرع غير منتفع به كالدّم والميتة. والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء المعادلة. وكلام المصنف لا يساعده فتأمل. قال: (ومن سرق سرقات فقطع في إحداها فهو بجميعها) كلامه واضح وقوله: (لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب) تقريره الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب، ولا بد من الخصومة لأنها شرط ظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها، وإذا لم يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة (وله أن الواجب بالكل) أي بكل السرقات (قطع واحد) لأنه يجب (حقاً لله) وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك (والخصومة شرط للظهور عند الحاكم) وقد وجد ذلك أيضاً بالنسبة إلى الجميع لأن الشرط يراعى وجوده لا وجوده قصداً (فإذا استوفى) يعني ذلك القطع الواحد (فالمستوفى كل الواجب؛ ألا ترى أن نفعه) وهو الانزجار يرجع إلى الكل. فإن قيل: الحكم الثابت ضمناً لا يربو على الثابت صريحاً، والقطع يضمن البراءة عن ضمان المسروق، ولو أبرأه الواحد عن ضمان الكل نصاً لم يبرأ فكيف يبرأ إذا ثبت ضمناً؟ أجيب كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً كبيع الشرب ووقف المنقول، ثم ها هنا لما وقع القطع في حق الكل بالإجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان. واعلم أن وقوع القطع بجميع السرقات بالإجماع، فقد علمت أن القطع لا يجتمع مع الضمان. فالقول بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جمع القطع والضمان فذلك تناقض. وقوله: (وعلى هذا الخلاف إذا كان النصب كلها لواحد) يعني لو سرق النصب من شخص واحد مراراً فخاصم في البعض فقطع لأجل ذلك فعند أبي حنيفة لا يضمن النصب الباقية، وعندهما يضمن، والله أعلم.

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوباً فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع. (ولهما أن الأخذ وضع سبباً للضمان لا للملك، وإنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد، ومثله لا يورث) الشبهة كنفس الأخذ، وكما إذا سرق البائع مبيعاً باعه، بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله: (ومن سرق ثوباً فشقه في الدار) قبل أن يخرج من الحرز (نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة) بعد الشق (قطع. وعن أبي يوسف أنه لا يقطع) وإن كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق، وإن شقه بعد الإخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر. واختلفت العبارات في إفادة قول أبي يوسف في بعضها ما يفيد أنه رواية عنه وأن الظاهر من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الإسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن أبي يوسف، وكذا قول الإسيبجاني ذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد وقول محمد مع أبي حنيفة في الظاهر وشمس الأئمة البيهقي زاد فقال في كفايته: وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة، وفي بعضها ما يفيد أنه الظاهر من قوله كقول صاحب الأسرار، وقال أبو يوسف: لا يقطع، وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي، وقال أبو يوسف: كل شيء يجب عليه قيمته إن شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه. وجه قوله إن السرقة ما تمت إلا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك إذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له وإن كره ذلك، وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به. كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع ثم أسقط البائع الخيار فإنه لا يقطع لذلك، وهو أن السرقة تمت على عين غير مملوك ولكن فيه سبب الملك للسارق (ولهما أن الأخذ وقع سبباً للضمان) ولا يخفى أن المناسب أن يقول إن الشق وقع سبباً للضمان (لا للملك) وثبوت ولاية الغير أن يملك ليس سبباً للملك، بل السبب إنما يثبت عند اختيار التضمين، وإنما تكون تلك الولاية موجبة للسببية إذا كان التصرف موضوعاً

باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر أحكام السرقة وكيفية القطع ذكر هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب إحداث الصنعة للشبهة والشبهة أبداً تتلو الثابت ذكراً (ومن سرق ثوباً فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي) بعد الشق (عشرة دراهم قطع) قيد بقيدتين: أن يكون الشق في الدار، وأن يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار، لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فإنه يقطع قولاً واحداً، ولأنه إذا شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم أخرجه لم يقطع لأن السرقة قد تمت على النصاب الكامل في الأول دون الثاني (وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له في شبهة الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتملك المضمون ولهذا قلنا بعد الشق بالخيار، إن شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لأنه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق) وصار كالمشتري إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع ثم نسخ البائع البيع فإنه لا يقطع هناك فكذلك ما هنا، والجامع بينهما أن السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق لكن ورد عليه سبب الملك (ولهما أن الأخذ) أي هذا الأخذ الذي فيه خرق فاحش، واللام للعهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ. وتقريره أنا لا نسلم أن له فيه سبب الملك لأن الأخذ المعهود ليس بموضوع له، وإنما هو موضوع سبباً للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك (وإنما الملك يثبت له ضرورة

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله: (وأورد على هذا الجواب الخ) أقول: المورد هو الكاكي في معراج الدراية، لكن تقرير الجواب الذي هو مورد هذا الإيراد ليس على هذا النمط فيه قوله: (وعن هذا ذهب بعضهم الخ) أقول: أراد الخبازي، قال الكاكي: وفي الخبازية وفي الصحيح أن لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان.

لإفادة الملك، وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب، فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستنداً إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة، وهذا كله إذا كان النقصان

للمتلك كالبيع فيما قست عليه لا فيما وضع سبباً للضمان. فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للمتملك، بخلاف الشق. ولما كان الكلام ليس في الأخذ بل في الشق تكلف في تقييده بأن قيل الأخذ سبب للضمان لأنه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدواناً فكما لا نعتبر في الأخذ شبهة الملك دائرة للقطع بل يقطع إجماعاً كذلك الشق، وإنما يصير الشق سبباً للضمان إذا اختار المالك التضمين (فيثبت ضرورة أداء الضمان) أو القضاء به (ومثله لا يورث شبهة) وإلا ثبت مثلها (في نفس الأخذ) لأنه أيضاً يحتمل أن يصير سبباً للملك بأداء الضمان كالشق فصار (نظير ما إذا سرق البائع معيباً بابه) ولم يعلم المشتري العيب فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد بالعيب الذي يثبت الملك للبائع قوله: (وهذا الخلاف النخ) الحاصل أن هذا الخلاف الكائن في القطع هو فيما إذا كان النقصان فاحشاً واختار المالك تضمين النقصان وأخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما. وعند أبي يوسف لا يقطع (ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستنداً إلى وقت الأخذ فصار كما لو ملكه) إياه (بالهبة) بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم (ولو كان يسيراً يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة) فانتفى وجه أبي يوسف في عدم القطع في اليسير. واعلم أن الخرق يكون يسيراً ويكون فاحشاً، وتارة يكون إتلافاً واستهلاكاً، وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لأنه استهلاك، وعلى هذا لا يقطع لأنه ما تمت السرقة إلا بما ملكه بالضمان، وقد حذّه التمرثاشي بأن ينقص أكثر من نصف القيمة. وأما الخرق الفاحش فقليل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً فاحش وإلا فيسير، ولا بد أن يكون المعنى فصاعداً ما لم ينته إلى ما به يصير إتلافاً. والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة ذكره التمرثاشي. وأورد في الكافي على القطع مع إيجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير أن فيه جمعاً بين القطع والضمان. وأجاب فقال: إنما لا يجتمعان كي لا يؤدي إلى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جنابة واحدة وهنا لا يؤدي إليه، إذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء. واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية، فإنه فعل غير السرقة مع أنه لا يجب به الضمان لأن عصمة المسروق تسقط بالقطع، فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن لا يجب ضمان النقصان، وعن هذا قال في الفوائد الخبازية: وفي الصحيح لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان، ولأنه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالإجماع فلا يضمن

أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله) أي ومثل هذا الأخذ الذي هو سبب الضمان (لا يورث شبهة) لأنه ليس بموضوع للملك (كنفس الأخذ) فإنه يحتمل أن يصير سبباً بعد الضمان ومع هذا فلم تعتبر شبهة (وكما إذا سرق البائع معيباً بابه ولم يعلم المشتري بالعيب فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد وهو العيب، وكذلك ما هنا يقطع وإن انعقد سبب الضمان وهو الشق) (بخلاف ما ذكر) أي أبو يوسف وهو قوله كالمشتري إذا سرق مبيعاً فيه الخيار للبائع لأن سبب الملك موجود فيه (إذ البيع موضوع لإفادة الملك، وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب) لا يقال: الأصل عندكم أن القطع والضمان لا يجتمعان، فإذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لأن ضمان النقصان وجب بجنابة أخرى قبل الإخراج وهي ما فات من العين والقطع بإخراج الباقي كما لو أخذ ثوبين، فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب. وأورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فإنه فعل غير السرقة مع أنه لا يجب الضمان. وعن هذا ذهب بعضهم إلى أنه إن اختار القطع لا يضمن النقصان. والجواب أن القطع للباقي بعد الحرق وليس فيه ضمان، بخلاف المستهلك فإن القطع كان لأجله لا لشيء آخر (فإن اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستنداً إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة) فإنه إذا وهب له بعد تمام السرقة القطع فلأن لا يجب إذا ملكه قبل تمام السرقة أولى (وهذا كله) أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات (إذا كان النقصان فاحشاً) وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة (فإن كان يسيراً) وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيحكي تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب (يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك

فاحشاً، فإن كان يسيراً يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (وإن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه وترك الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وهذا عند أبي حنيفة وقالوا: لا سبيل للمسروق منه عليهما) وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافاً له، ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه، وقيل على

النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الأمهات أنه يقطع ويضمن النقصان، والنقص بالاستهلاك غير وارد لأن الاستهلاك هناك بعد السرقة بأن سرق واستهلك المسروق، وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فإن وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة، ثم إذا أخرج من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم نضمنه إياه؛ ألا يرى إلى قول الإمام قاضيخان: فإن كان الحرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان، أما القطع فلأنه أخرج نصاباً كاملاً من الحرز على وجه السرقة، وأما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعيب الذي وقع قبل الإخراج الذي به تتم السرقة، ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع، لأن ضمان النقصان وجب بإتلاف ما فات قبل الإخراج والقطع بإخراج الباقي فلا يمنع، كما لو أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في الآخر وأخرج الآخر وقيمته نصاب. وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك إلى آخره فغلط لأن عنده السرقة وهو إخراج ما كان له ملك في المخرج، فإن الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها، وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك المملوك له قوله: (وإن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) ولو ساوت نصاباً بعد الذبح (لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه) على ما مرّ لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه قوله: (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) بأن كانت نصاباً (فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه عند أبي حنيفة) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويورد الدراهم والدنانير على المسروق منه، وقالوا: يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليهما) والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما إذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم لا يقطع حق المغصوب منه عنده خلافاً لهما، وكذا لو كانت دراهم فضربها حلياً فكذا هنا لا يقطع بالصك حق المسروق منه في السرقة بناء على أنها لم تتبدل فيقطع فالحق عنده لا يشكل على هذا، أما عندهما فقد قيل لا يقطع لأنه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع، لكن يجب عليه مثل ما أخذ وزناً من الذهب والفضة، وقيل يقطع ولا شيء على السارق لأنه لم يملك عين المسروق لأنه بالصنعة صار شيئاً آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه. وجه قولهما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفير بأن غصب حديداً أو صفيراً فجعله سيفاً أو آنية. وكذا الاسم كان تبرأ ذهباً فضة فصار دراهم أو دنانير. وله أن هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعاً بدليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة وقلبه فكانت العين كما كانت حكماً فيقطع وتؤخذ للمالك، على أن الاسم باق

إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة) قوله: (وإن سرق شاة فذبحها) ظاهر. وقوله: (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) أي يساوي عشرة دراهم (فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه) وهو ظاهر قوله: (وأصله في الغصب) يريد أن ما يقطع حق المغصوب منه عن المغصوب من الصنعة يقطع حق المسروق منه ومن المسروق، وهذه الصنعة تقطعه (عندهما خلافاً له) لهما أن هذه الصنعة تبدل العين اسماً وحكماً ومفصوداً، وكل ما كان كذلك يقطع به حق المالك، كما إذا كان المغصوب صفراً فضربه مقممة أو حديداً فجعله ذراعاً فإنه يقطع به حق المالك. وله أن عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين، فإن إعادتها إلى الحالة الأولى ممكنة، والصنعة ها هنا غير متقومة حتى لو كسر إبريق فضة لم يكن للمالك أخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة، وإذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم أولى من الزائل الغير المتقوم قوله: (فلم يملك عينه) أي عين المسروق. وفي بعض النسخ عينهما أي عين الذهب والفضة، وإنما ملك شيئاً غيرهما فإن الأعيان تتبدل الصفات أصله حديث

قوله: (لهما أن هذه الصنعة تبدل العين اسماً وحكماً الخ) أقول: أما تبدله حكماً فلأن التبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات بخلاف المضروب.

قولهما لا يجب لأنه ملكه قبل القطع، وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه (فإن سرق ثوباً فصبغه أحمر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه) اعتباراً بالغصب، والجامع بينهما كون الثوب أصلاً قائماً وكون الصبغ تابعاً. ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى، حتى لو أراد أخذه مصبوغاً يضمن ما زاد الصبغ فيه، وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى؛ ألا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق، بخلاف الغصب، لأن حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا (وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين) يعني عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف رحمه الله هذا والأول سواء لأن السواد زيادة عنده كالحمرة، وعند محمد زيادة أيضاً كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك، وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك.

وهو اسم الذهب والفضة وإنما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم قوله: (ومن سرق ثوباً فصبغه أحمر) يقطع به بإجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يضمنه وقال محمد: (يؤخذ منه الثوب) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويعطي قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتباراً بالغصب) فإن غاصب الثوب إذا صبغه أحمر لا يقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقاً، فكذا في السرقة (والجامع كون الثوب أصلاً والصبغ تابعاً. ولهما أن الصبغ قائم صورة) وهو ظاهر. وقوله: (ومعنى) أي من حيث القيمة (حتى لو أراد) المسروق منه (أن يأخذ الثوب يضمن له) قيمة (الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى) فإنه لو هلك أو استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق أحق بالترجيح كالموهوب له إذا فعله يقطع حق الواهب في الرجوع بذلك (بخلاف الغصب، لأن حق كل) من المغصوب منه والغاصب الذي صبغه (قائم صورة ومعنى) لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع (فاستويا فرجحنا المالك بما ذكرنا) من أن الصبغ تابع قوله: (وإن صبغه) أي السارق (أسود) ثم قطع أو قطع فصبغه أسود (يؤخذ منه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والأول سواء) فلا يؤخذ منه (لأن السواد زيادة كالحمرة) وهي مانعة من الاسترداد من السارق (وعند محمد هو زيادة) لكن الزيادة غير نافعة كما قال في الحمرة (وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك) في الاسترداد. قالوا: وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فإن الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما. وفي شرح الطحاوي: لو سرق سويقاً فلته بسمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ: أي الأحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق، وعند محمد يأخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل.

بريرة. وقوله: (فإن سرق ثوباً فصبغه أحمر) قال صاحب النهاية: صورة المسئلة سرق ثوباً فقطع فيه ثم صبغه أحمر الخ، فإن لفظ رواية الجامع الصغير. محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في السارق يسرق الثوب فتقطع يده وقد صبغ، الثوب أحمر قال: ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق. وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لأن الواو للحال وهي لا تدل على التعقيب، ولكن قول المصنف (ألا ترى أنه غير مضمون إلى آخره) إنما يستقيم إذا كانت صورة المسئلة ما قال، وتحرير المذهبين واعتبار محمد واضح. وقوله: (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف (أن الصبغ قائم صورة ومعنى) أما صورة فظاهر فإن الحمرة فيه محسوسة، وأما معنى فلأن المسروق منه لو أخذ الثوب مصبوغاً ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب قائم صورة) لتمكنه من الاسترداد (لا معنى) لأنه غير مضمون على السارق بالهلاك أو الاستهلاك، فكان جانب السارق مرجحاً كالموهوب له إذا صبغ فإن حق الواهب يقطع عنه (بخلاف) مسئلة (الغصب) يعني التي اعتبر بها صورة النزاع (لأن حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه) يعني الوجود (فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا من كون الثوب أصلاً قائماً وكون الصبغ تابعاً) وإن صبغه أسود أخذ منه الثوب عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يؤخذ عند أبي يوسف لأن السواد زيادة عنده كالحمرة، وأما عند أبي حنيفة فإن السواد عند نقصان فلم يكن حق السارق قائماً فيه معنى (فلا يوجب انقطاع حق المالك) وأما عند محمد فإن السواد وإن كان عنده أيضاً كالحمرة لكن لا يقطع حق المالك، والله أعلم.

باب قطع الطريق

قال: (وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدهوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا يقتلوا نفساً حسبهم الإمام حتى يحدثوا توبة، وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لأنه ليس بسرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من إطلاق لفظ السرقة بل إنما يتبادر الأخذ خفية عن الناس، ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجاز الضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام ومن نصبه الإمام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الإدراك فكان السرقة فيه مجازاً ولذا لا تطلق السرقة عليه إلا مقيدة فيقال السرقة الكبرى، ولو قيل: السرقة فقط لم يفهم أصلاً ولزوم التقييد من علامات المجاز قوله: (وإذا خرج جماعة ممتنعين) بقوتهم عمن يقصد مقاتلتهم (أو واحد له منعة) بقوته ونجدته: يعني شوكته (يقصدون قطع الطريق) أي أخذ المارة فأحوالهم بالنسبة إلى الجزء الشرعي أربعة، وبالنسبة إلى ما هو أعم منه خمسة. أما بالنسبة إلى الجزء فإما أن يؤخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً بل لم يوجد منهم سوى مجرد إخافة الطريق إلى أن أخذوا فحكمهم أن يعزروا ويحبسوا إلى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يموتوا. وأما إن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعداً أو ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الإمام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى. وأما إن قتلوا مسلماً أو ذمياً ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الإمام حداً، ومعنى حداً أنه لو عفا أولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لأن الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره، فمتى عفا عنهم عصي الله تعالى. والرابعة أن يأخذوا المال ويقتلوا، وستأتي إن شاء الله تعالى. وفي فتاوى قاضخان: وإن قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً، وهذا يخالف ما ذكرنا، إلا أن يكون معناه إذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال إلى القتل، فإننا سنذكر في نظيرها أنه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان. وفيها أيضاً إن خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى سبيله، وهو خلاف المعروف من أنه يحبس امتثالاً للنفي المذكور في الآية. وأما بالنسبة إلى ما هو أعم فالأربعة المذكورة. والخامسة أن يؤخذوا بعد ما أحدثوا توبة وتأتي أيضاً في الكتاب، والتقييد بمسلم أو ذمي في صدر المسئلة ليخرج المستأمن، فلو قطعوا الطريق على مستأمن لم يلزمهم شيء مما ذكرنا إلا التعزير والحبس باعتبار إخافة الطريق وإخفاء ذمة المسلمين لأن ماله غير معصوم على التأبيد، وباقي الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا

باب قطع الطريق

اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى، أما تسميتها سرقة فلأن قاطع الطريق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم، كما أن السارق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه، وأما تسميتها كبرى فلأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق، وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد في حق قاطع الطريق، وإنما أخره عن السرقة الصغرى لأنها أكثر وجوداً منه. قوله: (وإذا خرج جماعة) قيل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحربي والجرّ والعبد، وأراد بالامتناع أن يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له أن يدافع تعرّض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته، وكلامه واضح. وقوله: (قتلهم حداً) أي لا يسقط القتل بعفو الأولياء ويسمى قطع الطريق محاربين لأن المال في البراري محفوظ بحفظ الله تعالى، فإذا أخذوه على سبيل المغالبة كان

باب قطع الطريق

قتلهم الإمام حداً) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية، والمراد منه والله أعلم التوزيع على الأحوال وهي أربعة: هذه الثلاثة المذكورة، والرابعة نذكرها إن شاء الله تعالى ولأن الجنایات تتفاوت على الأحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها. أما الحبس في الأولى فلأنه المراد بالنفي المذكور لأنه نفى عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها، ويعززون أيضاً لمباشرتهم منكر الإخافة. وشرط القدرة على الامتناع لأن المحاربة لا تتحقق إلا بالمنعة. والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناها. وشرط أن يكون المأخوذ مال مسلم أو ذمی لتكون العصمة مؤبدة، ولهذا

بين قريتين وغير ذلك مما يقدمه الشارحون يأتي ذلك كله في الكتاب مفصلاً (والأصل فيه) أي في توزيع الأجزئة كما ذكرنا على الجنایات المذكورة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يَصْلَبُوا﴾ [المائدة ٣٣] الآية؛ سمي قاطع الطريق محارب الله لأن المسافر معتمد على الله تعالى، فالذي يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الأمن، وأما محاربه لرَسُوله فإما باعتبار عصيان أمره وإما باعتبار أن الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه، فإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه أو هو على حذف مضاف أي يحاربون عباد الله، وهو أحسن من تقدير أولياء الله لأن هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمی (والمراد من الآية التوزيع) أي توزيع الأجزئة المذكورة على أنواع قطع الطريق، وبه قال الشافعي والليث وإسحق وقاتدة وأصحاب أحمد. وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبو ثور وداود: الإمام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقاً. وقال مالك: إذا رأى الإمام القاطع جلد إذا رأى قتله، وإن كان جلدًا لا رأي له قطعة. ولنا ما روى محمد عن أبي يوسف عن الكلبی عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «وإدع رسول الله ﷺ أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمي، فجاء أناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق، فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله ﷺ بالحد أن من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ قتل، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف. ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان منه في الشرك»^(١) وفي رواية عطية عن ابن عباس: «ومن أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي»^(٢). وبالنظر إلى المعنى وهو أن من المقطوع به أن

في صورة المحارب قوله: (والمراد والله تعالى أعلم التوزيع على الأحوال) فيه إشارة إلى نفي مذهب مالك أن الإمام مخير بين هذه الأشياء نظراً إلى ظاهر كلمة أو. وقوله: (وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة) يعني قوله فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً، وقوله وإن أخذوا مال مسلم أو ذمی، وقوله وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا. والرابعة ما يذكر بعيد هذا من القتل وأخذ المال. وقوله: (ولأن الجنایات تتفاوت على الأحوال) أي على حسب الأحوال الواقعة في قطع الطريق (فاللائق تغلظ الحكم) أي الجزاء (بتغلظ الجنایة) بتفاوت الأحوال لا التخيير لأنه يستلزم مقابلة الجنایة الغليظة بجزاء خفيف أو بالعكس، وهو خلاف مقتضى الحكمة، والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى قوله: (فلأنه المراد بالنفي المذكور) يعني عندنا، فإن الشافعي يقول: المراد به الطلب ليهربوا من كل موضع، وما قلناه أولى لأن العقوبة بالحبس مشروعة والأخذ بما يوجد له نظير في الشرع

(١) باطل مرفوعاً. رواه محمد كما ذكر ابن الهمام، والظاهر أنه في الآثار من طريق الكلبی عن أبي صالح عن ابن عباس مرفوعاً به. وهذا إسناد مركب حيث اعترف الكلبی بقوله: كل ما حدثت به عن أبي صالح عن ابن عباس، فهو كذب. راجع ترجمته في الميزان. وقد وقع لصاحب منار السبيل من الحنابلة قوله: رواه أبو داود فقال الألباني في الإرواء ٢٤٤٤: لم أجده في أبي داود ولا في الدرر للسيوطي و لا في غيره اهـ.

(٢) موقوف ضعيف. أخرجه البيهقي ٢٨٣/٨ وابن جرير ١٣٦/٦ كلاهما عن عطية عن ابن عباس بأنم منه. وعطية ضعيف، وهو العوفي، وفي الإسناد إليه مجاهيل. لكن أخرجه البيهقي ٢٨٣/٨ من طريق الشافعي عن ابن عباس وفيه صالح بن نهان مولى التوأمة واه، وكذا إبراهيم بن أبي يحيى شيخ الشافعي واه بل اتهم بعضهم. لكن قال البيهقي: وروي هذا عن سعيد بن جبيرة والنخعي وقاتدة. اهـ.

قلت: وهؤلاء أئمة يستأنس بأقوالهم، وإن كان الأثر ضعيفاً.

لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع . وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كي لا يستباح طرفه إلا بتناوله ماله خطر، والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كي لا يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة . والحالة الثالثة كما بينها لما تلوناه (ويقتلون حداً، حتى لو عفا الأولياء عنهم لا يلتفت إلى عفوهم) لأنه حق الشرع . (و) الرابعة (إذا قتلوا

ما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها أجزئية على جناية القطع، ومن المقطوع به أن هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظاً والعمل بالإطلاق المحض للآية يقتضي أن يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الأجزئية المذكورة وعلى أخفها أغلظ الأجزئية، وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الأغلظ للأغلظ والأخف للأخف، ولأن في هذا التوزيع موافقة لأصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالأخذ إلا أن هذا الأخذ لما كان أغلظ من أخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع إشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين، فقطع في الأخذ مرة اليد والرجل معاً من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين، لأن الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه، ولموافقة قاعدة الشرع في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصيباً كاملاً كي لا يستباح طرفه بأقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع، ولم يشترط مالك سوى أن يكون المأخوذ نصيباً فصاعداً أصاب كلاً نصاب أو لا، وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالإجماع كي لا يثوى نصفه، وكذا الأحكام السابقة من أنه لو كانت يسراه شلاء لا تقطع يمينه، وكذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى، ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع له يد، وكذا الرجل اليسرى، فإن قلت: ليس في الأجزئية الموزعة الحبس . قلنا: هو المراد بالنفي، وذلك لأن ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الأرض: أي من وجه الأرض لأنه يتحقق ما دام حياً، وإن حمل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع أذاه عن الناس، لأنه إذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصير إليه من البلدة الأخرى فعملنا بمجازه وهو الحبس، فإنه قد يطلق عليه أنه خارج من الدنيا . قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجنان يوماً لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

ولما رأى مالك رضي الله عنه أن مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال: يحبس في بلدة النفي، ومعلوم أن المقصود لا يتفاوت بالحسب في بلدة النفي وغيرها فيقع تعيين بلدة النفي في غير الفائدة المطلوبة قوله: (والرابعة) أي من أنواع هذه الجناية (ما إذا قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم) بلا صلب وقطع (وإن شاء صلبهم) أحياء ثم قتلهم، وهذا قول أبي حنيفة وزفر . وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بد من الصلب للنص في الحد، ولا يجوز ترك الحد كالقتل، وبه قال الشافعي وأحمد . أجاب بأن أصل التشهير يحصل

أولى من الأخذ بما لا نظير له قوله: (وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الخ) قال الحسن بن زياد: الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهماً فصاعداً، لأن التقدير بال عشرة في موضع كان المستحق بأخذها عضواً واحداً وها هنا المستحق عضوان، ولا يقطع عضوان في السرقة إلا في عشرين درهماً . وقلنا: يغلظ الحد ها هنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ، ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء . وقوله: (كي لا يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة) حتى إذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم تقطع رجله اليسرى، وأما إذا كانت يده اليمنى مقطوعة فإنه تقطع رجله اليسرى .

قال المصنف: (ولأن الجنائيات تتفاوت على الأحوال) أقول: عطف على التوهم كأنه قال: والمراد والله تعالى أعلم التوزيع على الأحوال لا التخيير، لأن الأجزئية المذكورة في الآية الكريمة أربعة، والأحوال أيضاً أربعة، فالظاهر انقسام الأجزئية عليها، ولأن الجنائيات الخ قال المصنف: (ويقتلون حداً) أقول: وفي فتاوى قاضيخان أنهم يقتلون قصاصاً فيبينها ما لا يخفى من المخالفة.

وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء وصلبهم. وقال محمد: يقتل أو يصلب ولا يقطع) لأنه جناية واحدة فلا توجب حدين، ولأن ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم. ولهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال، ولهذا كان قطع اليد والرجل معاً في الكبرى حداً واحداً وإن كانا في الصغرى حدين، والتداخل في الحدود لا في حد واحد. ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه، والمقصود التشهير ليعتبر به غيره. ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة

بالقتل والمبالغة بالصلب، ولم ينقل أنه ﷺ صلب العرنيين (١) ولا غيره صلب أحداً، مع أن ظاهر النص لا يحتم الصلب، فإن قوله: «أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا» [المائدة ٣٣] إنما يفيد أن يقتلوا بلا صلب أو يصلبوا بلا قتل، لكن قتل بعد الصلب مصلوباً بالإجماع. وقال محمد: لا يقطع ولكن يقتل أو يصلب. وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع الصغير ذكر أبي يوسف مع محمد، وبه قال مالك إن كان القاطع ذا رأي، والشافعي وأحمد مع أبي يوسف في أنه من الصلب ومع محمد في أنه لا يقطع (وجه قولهم إنه جناية واحدة) هي جناية قطع الطريق (فلا توجب حدين، ولأن ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم) إذا اجتمعا بأن سرق المحصن ثم زنى فإنه يرجم ولا يقطع اتفاقاً (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف وهذا على اعتبار أبي يوسف مع أبي حنيفة لامع محمد (أن هذه) الجناية وإن كانت واحدة باعتبار أنه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل أيضاً (عقوبة واحدة إنما تغلظت لتغلظ سببها) حيث بلغ النهاية في تفويت الأمن (حيث فوّت الأمن على المال والنفس بالقتل وأخذ المال) وكونها أموراً متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق؛ ألا يرى أن قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان، ولأن مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره أن يتعين القطع ثم القتل لأن التوزيع أدى إلى أن من أخذ المال قطع وهذا قد أخذه فيقطع، وأن من قتل يقتل أو يصلب وهذا قتل فيجب أن يجمع له بين القطع والقتل، إلا أن ذلك كان فيما إذا فعل ذلك على الانفراد، فأما على الاجتماع فجاز أن يؤخذ حكمه من الانفراد فجاز ذلك للإمام، وما ذكر من دخول ما دون

وقوله: (فالإمام بالخيار) حاصلة أن الإمام بالخيار في جمع العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وبين القتل أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل، وكذلك للإمام الخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل بين القتل والصلب، وكان الخيار للإمام في موضعين، وهذا قول أبي حنيفة، وذكر في الكتاب قول أبي يوسف معه وقال محمد: (يقتل أو يصلب ولا يقطع) وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف معه (لأنه) أي قطع الطريق (جناية واحدة فلا توجب حدين، ولأن ما دون النفس

قال المصنف: (والرابعة إذا قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار) أقول: فيه أن هذا التخيير مناف لما ذكره آنفاً أن المراد التوزيع على الأحوال فليتأمل في التوفيق.

(١) خير العرنيين خير مشهور رواه البخاري ٦٨٠٢ و ٦٨٠٣ و ٤٦١٠ و ٥٧٢٧ و ٤١٩٢ ومسلم ١٦٧١ من وجوه وأبو داود ٤٣٦٦ و ٤٣٦٤ والترمذي ٧٣ في الطهارة والنسائي ٩٤/٧ و ٩٦ و ١٥٨/١ و ١٦١ وابن حبان ٤٤٦٧ و ٤٤٦٨ و ٤٤٦٩ و ٤٤٧٠ و ٤٤٧١ و ٤٤٧٢ من طرق كثيرة كلهم من حديث أنس. ورواه مطولاً ومختصراً بالفاظ متفرقة والقصة واحدة وأحد ألفاظه قال أنس: «إن نقرأ من عكّل ثمانية قدموا المدينة على رسول الله ﷺ، فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض، وسقمت أجسامهم، فقال لهم رسول الله ﷺ: ألا تخرجون مع راعيتي في إبله، فتصيرون من ألبانها وأبوالها؟ فقالوا: بلى. فخرجوا، فشربوا من ألبانها، وأبوالها. فصحوا، فقتلوا الراعي، وطردهوا الثعم. ورواية: واستأقوا النعم. فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فبعت في آثارهم، فجلبهم، فأمر بهم رسول الله ﷺ، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، ونبذهم في الشمس حتى ماتوا».

هذه إحدى روايات الحديث، وروي بأنهم منه فهذا الحديث وأمثاله يعطي المسلم قوة، وجرأة وشدة في أمر الله، والانتقام من المخالفين المحاربين لله ورسوله كانوا منافقين أو كفرة، أو كانوا يدعون الإسلام، ولكن ليفسدوا الإسلام، وأهله.

وهذا حديث صحيح في غاية الصحة لا مغز في إسناده البتة بل هو مشهور عند جميع الفقهاء والمسلمين تنبيه: وتقدم تخريجه في كتاب الطهارة باب نجاسة البول.

بالصلب فيخبر فيه . ثم قال : (ويصلب حياً ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت) ومثله عن الكرخي . وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب توكياً عن المثلة . وجه الأول وهو الأصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به . قال : (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) لأنه يتغير بعدها فيتأذى الناس به . وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره . قلنا : حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة . قال : (وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في

النفس في النفس هو ما إذا كانا حدين أحدهما غير النفس والآخر النفس ، أما إذا كان ذلك حداً واحداً فلا بد من إقامته فهي أجزاء حد واحد غير أنه إن بدأ بالجزء الذي لا تتلف به النفس فعل الآخر ، وإن بدأ بما تتلف به لا يفعل الآخر لانتهاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت قوله : (ثم قال) أي القدوري فيما إذا اختار الإمام صلبه ، أو ما إذا قلنا بلزومه على قول أبي يوسف أنه (يصلب حياً ويبيع بطنه إلى أن يموت ، ومثله عن الكرخي ، وجه قوله وهو الأصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع) ولأن المقصود الزجر وهو بما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت ، إلا أن يقال : النص دل على ذلك ، فإنه قال أن يقتلوا أو يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لأنه معاند له بحرف العناد فلا يتصادق معه ، والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ . وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توكياً عن المثلة ، فإنها نسخت من لدن العربيين على ما عرف^(١) لا يقال : وجه الأول وهو الأصح لا يخفى أنه لا يكافيء وجه الطحاوي . لأننا نقول : الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح ، والثاني هو المعتاد بينهم لأن عادتهم القتل به فليس مثله عندهم كما هو في جدد الأذنين وقطع الأنف وسمل العينين ، فإن كان هناك مثله فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته ، فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعاً لا يحتمل الشك ثم يخلى بينه وبين أهله يدفنونه ، وعلمت في كتاب الشهيد أنه لا يصلب على قاطع الطريق (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام لأنه يتغير بعدها فيتأذى به الناس . وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره . قلنا : حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير لازمة) من النص وكونه أمر بالصلب لا يقتضى الدوام بل بمقدار متعارف لإيلاء الأعداء كما في مهلة المرتد وغيره كما في مدة الخيار قوله : (وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) لما بينا في السرقة الصغرى من سقوط عصمته بالقطع قوله : (وإن باشر القتل أحدهم) أي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوه (أجرى الحد على جميعهم) فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحداً (لأن القتل جزء المحاربة) التي فيها قتل بالنص مع التوزيع (والمحاربة تتحقق بأن يكون البعض رداً للبعض حتى إذا انهزموا انحازوا إليهم) وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك وأحمد

دخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم) فإن السارق إذا زنى وهو محصن فإنه يرجم لا غير لأن القتل يأتي على ذلك كله . قوله : (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف وهو ظاهر الرواية (والنداخل في الحدود لا في حد واحد) ألا ترى أن الجلدات في الزنا لا تتداخل . فإن قيل : لو كان حداً واحداً لما جاز للإمام أن يدع القطع كما لم يجز له أن يترك بعض الجلدات . أجب بأن ولاية ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لأن مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في أجزاء حد واحد وكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ، ثم إذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده كما إذا ضرب الزاني ، خمسين جلدة فمات فإنه يترك ما بقي لأنه لا فائدة في إقامته والبعج الشق من حد منع . قوله : (وعن الكرخي مثله) أي مثل ما نقل عن أبي يوسف أنه قال : يصلب وهو حيّ ويطعن بالرمح حتى يموت . وقوله : (توكياً عن المثلة) لأنها منهي عنها «نهى رسول الله ﷺ عن المثلة ولو بالكلب المقور» . وقوله : (بما ذكرناه) أي بالصلب ثلاثة أيام . قال : (وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه) إذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال أخذه كما لو سرق فقطع يده وكلامه واضح ، وقوله : (انحازوا إليهم) أي انضموا . وقوله : (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح) جعله

قوله : (أي مثل ما نقل عن أبي يوسف) أقول : فيه بحث ، فإن المراد مثل ما قال القدوري .

(١) تقدم في الذي قبله والنسخ مراده فيه حديث النبي عن المثلة ، وهو صحيح أيضاً لكن حديث النبي عن المثلة لم يرد في المحاربين لله ورسوله ، أو الزنادقة فتنه .

مال أخذه) اعتباراً بالسرقة الصغرى وقد بيناه (فإن باشر القتل أحدهم أجرى الحد عليهم بأجمعهم) لأنه جزء المحاربة، وهي تتحقق بأن يكون البعض رداً للبعض حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم، وإنما الشرط القتل من واحد منهم وقد

خلافاً للشافعي. قلنا إنه حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشرة والردء كالغنيمة، ولا فرق بين كون القتل بسيف أو عصا أو حجر في قتل الكل وإن لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثل، لأن هذا ليس بطريق القصاص فلا يستدعي الممثالة، ولهذا يقتل غير المباشر (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالاً وقد جرح) فما كان من جراحة يجري فيها القصاص (اقتص وما كان لا يجري فيه ذلك لزمه الأرض) ويعرف ما يقتص به وما لا يقتص في الجنائيات إن شاء الله رب العالمين، وهذا (لأنه لا حد في هذه الجنابة) من قطع أو قتل (فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وإن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده ورجله) من خلاف (وبطلت الجراحات لأنه لما وجب الحد حقاً لله سقطت عصمة النفس) أي ما حل بها من تفريق اتصال الجسم بالجراحات (حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال) ولذا تبطل الجراحات إذا قتل فقتل حداً لأن الحد والضمان لا يجتمعان قوله: (وإن أخذ بعد ما تاب) سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص. قال تعالى ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة ٣٤] فإن كان قد قتل (فإن شاء الأولياء قتلوه وإن شاءوا عفوا عنه) لأن هذا القتل قصاص فصح العفو عنه والصلح به، وحينئذ لا بد أن يكون قتل بحديد ونحوه لأن القصاص لا يجب إلا به، ونحوه عند أبي حنيفة، وكذا إذا كان أخذ مالاً ثم تاب فإن صاحبه إن شاء تركه وإن شاء ضمنه إن كان هالكاً وبأخذه إن كان قائماً لأنه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد (فظهر حق العبد في ماله كما في النفس) وفي المبسوط والمحيط: رد المال من تمام تويتهم لتقطع به خصومة صاحبه، ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب. واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة، وقيل يسقط أشار إليه محمد في الأصل لأن التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص، وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا، وبه قال مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول، وعنهما تسقط لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما﴾ [النساء ١٦] ونحن نقطع بأن رجم معز والغامدية كان بعد تويتها، والآية منسوخة، إنما كان ذلك في أول الأمر. وإذا عرف هذا فقول المصنف ولأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله شبه التناقض، لأنها إذا توقفت على رد المال فأخذ القاطع قبل الرد أخذ قبل التوبة، والأخذ قبل التوبة بعد أخذ المال فيه الحد بقطع اليد والرجل. أوجب بفرض المسئلة فيما إذا رد بعضه فإنه علامة توبته، فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي أو استهلكه؛ ومثل ما لو أخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع إلى القصاص وتصرف الأولياء فيه وفي المال ما لو أخذوا قبل التوبة وقد قتلوا، ولكن أخذوا من المال قليلاً لا يصيب كلا نصاب فإن الأمر في القتل والجرح إلى الأولياء إن شاءوا قتلوا قصاصاً وإن شاءوا عفواً. وقال عيسى يقتلهم الإمام حد لأنهم لو

الإمام التمرتاشي حالة خامسة من أحوال قطاع الطريق، والمصنف لم يذكره في الإجمال بل قال هي أربعة لأن مراد المصنف الأحوال التي يدل عليها الأجزية المذكورة في النص خدأ وهي أربعة كما ذكره. قوله: (سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن ما دون النفس يجري مجرى الأموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لأن موجب الأرض هو المال، لأنه لو لم يسقط لصارت شبهة في وجوب القطع، إذ الجنابة واحدة وهي قطع الطريق، فإذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بموجود فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع. وقوله: (فإن شاء الأولياء قتلوه) يعني قصاصاً. وقوله: (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ الآية. واعترض بأن قوله: ﴿إلا الذين تابوا﴾ ها هنا نظيره ﴿وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾ قيل هو استثناء من قوله: ﴿ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾

قال المصنف: (وإنما الشرط القتل من واحد منهم) أقول: لعل فيه تسامحاً والمراد ظاهر: أي من واحد منهم لا أقل.

تحقق. قال: (والقتل إن كان بعضاً أو بحجر أو بسيف فهو سواء) لأنه يقع قطعاً للطريق بقطع المازة (وإن لم يقتل الفاطح ولم يأخذ مالاً وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص وأخذ الأرض منه فيما فيه الأرض وذلك إلى الأولياء) لأنه لا حدّ في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفي الولي (وإن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات) لأنه لما وجب الحد حقاً لله سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال (وإن أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً فإن شاء الأولياء قتلوه وإن شاءوا عفوا عنه) لأن الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص، ولأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله، فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفوا، ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه (وإن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم

قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم حداً لا قصاصاً، وهذا لأن ما دون النصاب كالعدم، ولأنه تغلظ جنائهم بأخذ شيء من المال فلا يسقط الحد. والأصح ما ذكر في الكتاب لأن وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع أخذ المال وقتلهم ليس إلا ليصلوا إليه، فإذا تركوا أخذ المال عرفنا أن قصدهم القتل لا القطع، لأن القطع ليس إلا للمال فيقتص منهم إن شاء الولي وتجري فيه أحكام القصاص قوله: (وإن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فتظهر أحكام القصاص وتضمن المال والجراحات. وفي المبسوط: تابوا وفيهم عبد قطع يد حرّ دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق، وهذا لأنه قصاص بين العبيد الأحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء، فإن كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لأنه لا قصاص بين الرجال والنساء في الأطراف والواقع منها عمد لا تعقله العاقلة. قال المصنف: (فالمذكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة، وزفر رحمهما الله، وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء) الأخذ والقتل (يحدّ الباقون) وإن باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقيين. وقيل كان الوجه أن يقول: وقال أبو يوسف بعد أن قال المذكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر، أو يقول المذكور ظاهر الرواية عن أصحابنا. وعن أبي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره، ولم يذكر قول محمد واكتفى بقوله العقلاء عن البالغين فإن العقلاء مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين (وعلى هذا السرقة الصغرى) إن ولي المجنون أو الصبي إخراج المتاع سقط الحد عن الكل وإن ولي غيرهما قطعوا إلا الصبي والمجنون، وقالت الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم: لا يسقط الحد عن غير الصبي

إذ كل منهما جملتان كاملتان عطفنا على جملتين كاملتين. وأجيب بأن قوله: «وأولئك هم الفاسقون» لا يصلح جزاء، وقد قررناه في التقرير، بخلاف قوله: «ولهم في الآخرة عذاب عظيم» واعترض أيضاً بأن التوبة متوقفة على أداء المال أولاً، فإن كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولأن التوبة تتوقف على رد المال، وإن كان الأول كان الوجه الثاني داخلاً في الوجه الأول فلا يكون علة مستقلة، إذ لا يصح أن يكون الشيء الواحد جزء علة وعلة مستقلة بالنسبة إلى حكم واحد. وأجيب بأن بعض المشايخ ذهبوا إلى أن الحد يسقط بنفس التوبة وهي الإقلاع في الحال والاجتناب في المال والندم على ما مضى والعزم على أن لا يعود إليه أبداً، ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال. وذهب بعضهم إلى أن الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها، فالمصنف جمع بين قول المشايخ من هذا الطريق، ذكر الاختلاف الإمام المحقق فخر الإسلام في مبسوطه. وقوله: (ولا قطع في مثله) أي في مثل ما إذا ردّ المال إلى المالك لأن الخصومة تنقطع برد المال إليه وهي شرط لوجوب القطع. وقوله: (فظهر حق العبد) يعني لما انتفى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال (ظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو) وقوله: (ويجب الضمان) معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص. واعترض

قوله: (لأن موجب الأرض) أقول الظاهر أن يقال موجب الجرح قوله: (وإن كان الأول الخ) أقول: لنا أن نختار الأول ونمنع قوله كون الوجه الثاني داخلاً في الخ، فإن الداخل فيه هي المقدمة الأولى فقط، فإن تقدير الوجه الثاني أن التوبة تكون برد المال، وإذا رد المال فلا خصومة فلا قطع كما ذكره، على أن توقفها عليه في نفس الأمر أمر وملاحظته أمر آخر، ولا يستلزم الأول الثاني، وهذا كلام إجمالي والماعقل يكفيه الإشارة.

من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فالمذكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر. وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء يحدّ الباقيون وعلى هذا السرقة الصغرى. له أن المباشر أصل والرد تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع، وفي عكسه يتعكس المعنى والحكم. ولهما أنه جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل

والمجنون وذي الرحم لأنها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقيين (لأبي يوسف أن المباشر أصل والردء تابع، ففي مباشرة العاقل الخلل في التبع ولا عبرة به بعد أن لا خلل في الأصل) فيحدّ الباقيون (وفي عكسه) وهو أن يباشر الصبي والمجنون (يتعكس المعنى) وهو السقوط عن الأصل، فإن السقوط حينئذ في التبع فينعكس الحكم وهو حد الباقيين فلا يحدون (ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (أن قطع الطريق جناية واحدة) لأن الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير أنها لا تتحقق في الغالب إلا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة (قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً للحد لشبهة أو عدم تكليف لا يوجب في حق الباقيين، لأن (فعل الباقيين) حينئذ (بعض العلة و) ببعض العلة (لا يثبت الحكم وصار كالخاطيء مع العائد) إذا اجتمع في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العائد (وأما ذو الرحم المحرم فقبل تأويله) أي تأويل سقوط الحد عن الكل (أن يكون المال مشتركاً بين المقطوع عليهم) وفي القطع ذو رحم محرم من أحدهم. فلا يجب الحد على الباقيين باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لأن المأخوذ شيء واحد، فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقيين، فأما إذا لم يكن المال مشتركاً، فإن لم يأخذ المال إلا من ذي الرحم المحرم فكذلك، وإن إخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المأخوذ من ذلك الغير (والأصح أنه مجرى على الإطلاق) وأنهم لا يحدون بكل حال لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطرق كشيء واحد لأنه محرز بحرز واحد وهو القافلة (والجناية واحدة) وهي قطع الطريق (فالامتناع في حق البعض لا يوجب الامتناع في حق الباقيين) بخلاف السرقة من حرزين لأن كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكماً، وإذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم قوله: (بخلاف ما إذا كان فيهم) أي في المقطوع عليهم وهو القافلة (مستأمن) جواب عن مقدر هو أن القطع على المستأمن وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم، ثم عند اختلاط ذي الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد. فكذا يجب عند اختلاط المستأمن كذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم. أجاب بأن (الامتناع في حق المستأمن إنما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو أمر يخصه، أما هنا الامتناع لخلل في الحرز

بأن وجود الضمان لسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك أو الاستهلاك بعد الرد إلى المالك. وأجيب بأن نفرض المسئلة فيما إذا تاب رد بعض المال بأن يرد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض الآخر أو هلك في يده حيث تصح توبته ويجب الضمان. وأقول: هذا إنما يتم أن لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك، فأما إذا كانت متوقفة على رد جميع الأموال فلا يتم، ويجوز أن يقال هذا الوضع إنما هو على قول البعض الآخر من المشايخ. وقوله: (وفي عكسه يتعكس المعنى والحكم) يعني إذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الأصل، وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل. وقوله: (فصار كالخاطيء مع العائد) يعني إذا رمى بسهم إلى إنسان عمداً ورماه آخر خطأ وأصابه السهمان معاً ومات منهما فلا يجب القصاص على العائد لأن الفعل واحد فيكون فعل الخاطيء شبهة في حق العائد. وقوله: (فقد قيل تأويله) ذهب أبو بكر الرازي إلى أن المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم، وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم فإنه لا يجب الحد على الباقيين لأن المأخوذ شيء واحد، فإذا امتنع عن أحدهم بسبب

قوله: (واعترض بأن وجوب الضمان النخ) أقول: المعترض هو الكاكي والإتقاني قوله: (وأجيب بأن نفرض المسئلة النخ) أقول: المجيب هو الكاكي والإتقاني قال المصنف: (قول أبي حنيفة وزفر) قول: أي قولهما قولاً واحداً فلا غبار في قوله وعن أبي يوسف قال المصنف: (لو باشر العقلاء) أقول: أطلق العقلاء ليدل على الكمال، فالمراد العقلاء البالغون.

بعضهم موجباً كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالحايطء مع العامد . وأما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم ، والأصح أنه مطلق لأن الجنابة واحدة على ما ذكرناه ، فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين ، بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة

والقافلة حرز واحد) فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شاءوا عفوا وإن شاءوا اقتصوا) ويجري الحال في المال على ما ذكر من قريب ، ولو لم يقع القتل والأخذ إلا في المستأمنين لا حد عليهم ، ولكن يضمنون أموال المستأمنين لثبوت عصمة أموالهم للحال وإن لم يكن معصوماً على التأييد ، والله تعالى أعلم قوله : (وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد) وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد ، وإذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس إن قتل عمداً بجديدة أو بمثل عندهما ورد المال إن أخذه وهو قائم وضمانه إن هلك أو استهلكه قوله : (ومن قطع الطريق ليلاً أو نهاراً في المصر أو بين الكوفة والحيرة) وهي منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران إحداهما بالأخرى (فليس بقاطع الطريق استحساناً) وكذا بين القريتين ، وحد بعضهم مكان القطع أن يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية (وفي القياس) أن (يكون قاطعاً وهو قول الشافعي) فإن في وجيزهم : من أخذ في البلد مالاً مغالبه فهو قاطع طريق (وعن أبي يوسف أنه) إذا كان خارج المصر ولو يقرب منه يجب الحد لأنه لا يلحقه الغوث لأنه محارب بل مجاهرته هنا أغلظ من مجاهرته في المفازة ، ولا تفصيل في النص في مكان القطع ، وعن مالك كل من أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب . وعنه لا محاربة إلا على قدر ثلاثة أميال من العمران . وتوقف أحمد مرة وأكثر أصحابه أن يكون بموضع لا يلحقه الغوث (وعن أبي يوسف) في رواية أخرى إن قصده بالسلاح نهاراً في المصر فهو قاطع ، وإن كان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع ، وفي الليل يكون قاطعاً بالخشب والحجر (لأن السلاح لا يلبث) فيتحقق القطع قبل الغوث (والغوث يطىء بالليلي) فيتحقق بلا سلاح .

وفي شرح الطحاوي : الفتوى على قول أبي يوسف . قال المصنف : (ونحن نقول : إن قطع الطريق بقطع المارة ، ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لأن الظاهر لحوق الغوث) وأنت تعلم أن الحد المذكور في الآية لم ينظ بمسمى قطع الطريق ، وإنما هو اسم بين الناس ، وإنما أنيط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ، ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة أيام بين المصر والقاطع . ولا شك في أن ليس لحوق الغوث في ذلك المقدر ظاراً وهو ما علل به للظاهر ، وإذا قلنا إنهم ليسوا قطعاً فسيبيلهم أن يضربوا ويحبسوا ، وإن قتلوا لزم القصاص وأحكامه ، وإن أخذوا مالاً ضمنوه إذا أتلّفوه ، وعلى تقدير أنهم قطع إن قتلوا قتلوا حداً فلا يقبل عفو الأولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت . وقوله : (لما بينا) أي من قوله لظهور حق العبد عند اندفاع الحد قوله : (ومن خنق رجلاً حتى قتله لزمته الدية على عاقلته عند أبي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثل ، وسنبيته إن شاء الله

القرابة امتنع عن الباقيين ، وأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لأن الأخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره ، كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالاً ومن حرز أجنبي مالاً آخر ، بخلاف ما إذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره لأن الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله (والأصح أنه مطلق) أي ليس بمقيد بكون المال مشتركاً (لأن الجنابة واحدة على ما ذكرناه) لأبي حنيفة وزفر (فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين) بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز آخر لأن كل واحد من الفعلين ينفصل عن الآخر حقيقة وحكماً . وقوله : (بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم

قوله : (ذي الرحم المحرم من أحدهم) أقول : أي ذي رحم من أحد السراق .

وهو يخصه، أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد (وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء) لظهور حق العبد على ما ذكرناه (فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلاً أو نهاراً في المصر أو بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق) استحساناً. وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة. وعن أبي يوسف أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر إن كان بقره لأنه لا يلحقه الغوث. وعنه إن قاتلوا نهاراً بالسلاح أو ليلاً به أو بالخشب فهم قطع

تعالى في الديات) وظاهر أنها ليست مسألة المثل، وإنما المعنى أنها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث كانت الآلة فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلامه وإدخال الضرر على نفسه فاتفق موته وعدم احتمال له لذلك (فإن حنق غير مرة قتل) الآن لأنه ظهر قصده إلى القتل بالتحنيق حيث عرف إفضاؤه إلى القتل ثم صار يعتمده (ولأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد) وكل من كان كذلك (يدفع شره بالقتل).

[فروع] نص في الأصل على أن العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما، أما العبد فظاهر، وأما المرأة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية، وهو اختيار الطحاوي لأن الواجب قطع وقتل وهي كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها. وذكر الكرخي أن حدّ قاطع الطريق لا يجب على النساء، لأن السبب هو المحاربة، والمرأة بأصل الخلقة ليس محاربة كالصبي؛ ألا يرى أنها في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة، ولكن يرد على هذا العبد فإنه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد. وفي الصبيان والمجانين لعدم أهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء. وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف: إذا قطع قوم الطريق ومعهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فإنه يقام الحد عليهم لا عليها. وقال محمد: يقام عليها ولا يقام عليهم. وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة: أنه يدرأ عنهم جميعاً لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي. والعجب ممن يذكر هذه، أعني كون المرأة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المسووظ من أنها كالرجال منسوبة إلى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كما ذكرنا. وممن نقل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع ضعف الأوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في أصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته إطلاق الكتاب في المحاربيين ولا قوة إلا بالله. وما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن وأخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من أنهم لسن محاربات. وعلله بأن المرأة إذا قاتلت العدو وأسرت لم تقتل وإنما قتلن بقتلن والضمان لأخذهن المال، ويثبت قطع الطريق بالإقرار مرة واحدة، وأبو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال إن كان أقرب به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع أو الإقرار، فلو شهد أحدهما بالمعاينة والآخر على إقرارهم به لا يقبل، ولا تقبل الشهادة بالقطع على أبي الشاهد وإن علا وابنه وإن سفل، ولو قالوا قطعوا علينا وعلى أصحابنا وأخذوا مالنا لا يقبل

المحرم، ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي أن يسقط وجود المستأمن فيهم أيضاً. وتقرير الجراب أن الامتناع في حق المستأمن (لخلل في العصمة وهو) أي الخلل (يخص المستأمن) فلا يصير شبهة لأن الشبهة في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه كما إذا سرق الخمر وعشرة دراهم، وأما وجود ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لأن القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كقريب سرق مال القريب ومال الأجنبي من بيت القريب فإنه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز. وقوله: (ومن

قال المصنف: (فصارت القافلة كدار واحدة) أقول: الأولى كبيت واحد لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق.

الطريق لأن السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليلالي، ونحن نقول: إن قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لأن الظاهر لحوق الغوث، إلا أنهم يؤخذون برد المال أيضاً لا للحق إلى المستحق، ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية، ولو قتلوا فالأمر فيه إلى الأولياء لما بينا (ومن خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة) وهي مسألة القتل بالمثل، وسنبين في باب الديات إن شاء الله تعالى (وإن خنق في المصر غير مرة قتل به) لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل، والله تعالى أعلم.

لأنهما شهدا لأنفسهما، ولو شهدوا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف لا يقيم الحد عليهم إلا بمحضر من الخصم، ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الإسلام في موضع غلب عليه أهل البغي ثم أتى بهم إلى الإمام لا يمضي عليهم الحد لأنهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده، وفي موضع لا يجري به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجباً عليه الإقامة عليهم فلا يفعل، ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب، ولو رفعوا إلى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم إلى أولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض آخر لم يقم عليهم الحد، إما لتقادم العهد وفيه نظر، أو لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل إليهم أو لقضاء الأول فيتم بذلك لنفاذه إذ هو في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان. وإذا قضى القاضي عليهم بالقتل وجسهم لذلك فذهب أجنبي فقتلهم لا شيء عليه، وكذا لو قطع يده لأنه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة أطرافه، ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتصر منه لأنه قتل نفساً معصومة، ثم لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل، فوجود هذه البينة كعدمها، إلا أن يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شيء لظهور أنه استوفى حق نفسه. ولو أن لصوصاً أخذوا متاع قوم فاستعانوا بقوم وخرجوا في طلبهم إن كان أرباب المتاع معهم حل قتالهم، وكذا إذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على زد المتاع عليهم، وإن كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقاتلوه لأن القتال للاسترداد للرد على أرباب الأموال ولا قدرة على الرد، ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لأنهم قتلوه لأجل مالهم، فإن فر منهم إلى موضع أو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لأنهم قتلوه لأجل مالهم، وكذا لو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد ألقى نفسه في مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لأن قتلهم إياه لا لأجل الخوف على الأموال، ويجوز للرجل أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصاباً ويقتل من يقاتله عليه لإطلاق قوله ﷺ «من قُتل دون ماله فهو شهيد» (١).

قطع الطريق) ظاهر. وقوله: (ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه) قدر البعد بين المصرين وبين القطاع مسيرة سفر في ظاهر الرواية. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله لظهور حق العبد. وقوله: (ومن خنق رجلاً) بالتخفيف من خنقه إذا عصر حلقة، والخنق فاعله ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون، كذا عن الفارابي.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٤٨٠ وأبو داود ٤٧٧١ والنسائي ١١٤/٧ و١١٥. والترمذي ١٤١٩ و١٤٢٠ وابن ماجه ٢٥٨١ كلهم من حديث عبد الله ابن عمرو بن العاص، والحديث مشهور فقد ورد من حديث سعيد بن زيد. أخرجه أبو داود ٤٧٧٢ والترمذي ١٤٢١ والنسائي ١٥/٧ وابن ماجه ٢٥٨٠ وأحمد ١٨٧/١ وأبو يعلى ٩٤٩. ٩٥٠ وأخرجه أحمد ١/٧٩. ٧٨. وأبو يعلى ٦٧٧٥ كلاهما من حديث الحسين بن علي مرفوعاً. وقال الهيثمي في المجمع ٢٤٤/٦: رجال أحمد ثقات. وأخرجه أبو يعلى ٢٠٦١ من حديث جابر، وإسناده واه.