

قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ السَّرْقَةِ

(هي) لغة أخذ الشيء من الغير خفية، وتسمية المسروق سرقة مجاز.

الخوار صوت البقر. والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم: صوت الغنم ط. قوله: (قال يؤخذ منه) عبارة المناوي: قال ابن المنير: «أظن أن الحكام أخذوا بتجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه» اهـ ح. والتجريس بالقوم: التسميع بهم قاموس. قلت: وهو معنى التشهير الذي ذكره عندنا في شاهد الزور.

ففي التاترخانية: قال أبو حنيفة في المشهور: يطاف به ويشهر، ولا يضرب. وفي السراجية: وعليه الفتوى. وفي جامع العتابي: التشهير أن يطاف به في البلد وينادي عليه في كل محلة إن هذا شاهد الزور فلا تشهدوه. وذكر الخصاص في كتابه أنه يشهر على قولهما بغير الضرب. والذي روى عن عمر أنه يسخم وجهه فتأويله عند السرخسي أنه بطريق السياسة إذا رأى المصلحة، وعند الشيخ الإمام أنه التفضيح والتشهير فإنه يسمى سواداً اهـ. ملخصاً. وسيأتي تمامه قبيل باب الرجوع عن الشهادة إن شاء الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

كِتَابُ السَّرْقَةِ

عقب به الحدود لأنه منها مع الضمان. قهستاني. قلت: وكأنهم ترجوا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود، فكانت غيرها من وجه، فأفردت عنها بكتاب متضمن لأبواب. تأمل.

قال القهستاني: وهي نوعان، لأنه إما أن يكون ضررها بذي المال أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى والثاني بالكبرى، بين حكمها في الآخر لأنها أقل وقوعاً وقد اشتركا في التعريف وأكثر الشروط اهـ: أي لأن المعترف في كل منهما أخذ المال خفية، لكن الخفية في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع والمستعير. وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم كما في الفتح، والشروط تعلم مما يأتي. قوله: (هي لغة أخذ الشيء الخ) أفاد أنها مصدر وهي أحد خمسة. ففي القاموس: سرق منه الشيء يسرق: أي من باب ضرب سرقا محركة وككتف، وسرقة محركة: أي ككلمة وكفرجة: أي بضم فسكون، وسرقا بالفتح أي مع السكون، والاسم السرقة بالفتح وكفرجة وككتف اهـ. موضعاً. قوله: (خفية) بضم الخاء وكسرهما ط عن المصباح. قوله: (مجاز) أي من

وشرعاً باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق، نصاباً كان أم لا، وباعتبار القطع (أخذ مكلف) ولو أنثى أو عبداً أو كافراً أو مجنوناً حال إفاقته

إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق. قوله: (وشرعاً باعتبار الحرمة الخ) يعني أن لها في الشرع تعريفين: تعريفاً باعتبار كونها محرمة، وتعريفاً باعتبار ترتب حكم شرعي عليها، وهو القطع، ومَرَّ نظيره في الزنا. قوله: (أخذه كذلك) أي أخذ الشيء خفية. قوله: (أخذ مكلف) شمل الأخذ حكماً، وهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد، ويخرجوه من المنزل، فإن الكل يقطعون استحساناً، وسيأتي. بحر. وأخرج الصبيّ والمجنون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها، لكنهما يضمنان المال كما في البحر. قوله: (أو عبداً) فهو كالحرة هنا، لأن القطع لا يتنصف، بخلاف الجلد. قوله: (أو كافراً) الأولى أو ذمياً لما في كافي الحاكم أن الحربي المستأمن إذا سرق في دار الإسلام لم يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أقطعه^(١). قوله: (أو مجنوناً حال إفاقته) الأولى أن

(١) إذا جنى مسلم أو كافر على مال مسلم فإما أن يكون غصباً أو سرقة، فإن كان غصباً وجب رده إن كان قائماً وضمائه إن كان هالكاً، أما إذا جنى المسلم على مال كافر، فإن كان المال متقوماً في الشريعة الإسلامية فالحكم كما لو جنى المسلم بالغصب، أما إذا كان المال غير متقوم في شريعة الإسلام بأن كان خمرًا أو خنزيراً، فقد اختلف الفقهاء في الضمان عند إتلافه فذهب الحنفية والمالكية إلى القول بالضمان فيهما، وذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم الضمان، ووافقهم الإمام أبو حنيفة إذا كان المتلف خنزيراً، ووافق الأولين إذا كان خمرًا. استدل القائلون بعدم الضمان أولاً:

بما روى جابر عن النبي ﷺ قال: «ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة، والخنزير، والأصنام» رواه البخاري ومسلم.

وبما روي عنه قال: «حرمت الخمر لعينها» وقوله: «إن الله سبحانه حرم الخمر وثمنه، وحرم الخنزير وثمنه، والكلب وثمنه».

دلت هذه الروايات على حرمة الخمر والخنزير، وعلى أن حرمتها معللة بكونها للمعين، وحيث كانت عينها محرمة خرجت عن أن تكون مالاً؛ لأن المال ما يكون متفعلاً به حقيقة، ويكون مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، وهما ليسا كذلك، وإذا خرجا عن المالية فلا ضمان على متلفهما؛ لأن شرط المضمون أن يكون مالاً. ونوقش:

بأن الأحاديث جاءت بتحريم الثمن، والثمن في الشرع ما نشأ عن العقد، والواجب بالضمان هو القيمة؛ لأنها ما نشأت عن الإتلاف وعلى ذلك، فلا تحرم القيمة لعدم تناول الأحاديث لها بالتحريم، ولقيام الفرق بين الثمن والقيمة، ألا ترى أن أم الولد حلال قيمتها حرام ثمنها؟! ومهر المجوسية حرام ومهر بضعها بالإتلاف حلال واستدلوا ثانياً:

بأن الخمر والخنزير لما سقط تقومهما في حق المسلم يسقط تقومهما في حق الذمي لكونه تبعاً للمسلم في الأحكام قال عليه السلام: «فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم» ولأن عقد الذمة خلف عن الإسلام يثبت به ما يثبت بالإسلام لكون الخلف قائم مقام الأصل، والخمر والخنزير ليست بمال في حق المسلمين ولا يضمنونها بإتلافها عليهم، فكذلك الكافر لا تضمن له بالإتلاف ونوقش: بالفرق بين المسلم والكافر في ذلك، فإن المسلم غير متمكن من شربها والتصرف فيها بخلاف الكافر =

= له ذلك فكانت مالا عنده، فيجب أن يختلفا في ضمانها لكونها متقومة عند الكافر دون المسلم، ثم كونها ليسا بمال عند المسلم غير مسقط لتقومها في حق الذمي؛ لأن الإسلام لكمالها لا تقر معه مفسدة ولا كذلك عقد الذمة، فإنه لنقصه ثبت معه المفاسد. واستدلوا ثالثاً:

بأن الذمي كالمسلم في عدم القطع بسرقتها فيساويه في ضمانها وعدم ضمانها، وهي غير مضمونة على المسلم فكذلك الذمي. ولأن اعتقاد الذمي تمولها من اعتقاده الكفر، والإسلام لا ينزل إلى الكفر، ويدل على أن المسلم لا يتبعه في الاعتقاد أنهم يعتقدون العبد المرتد مالا، ولا يضمن بالإتلاف من المسلم للذمي ولا من الذمي للمسلم، وكذا المصحف والشحوم ليست بمال في اعتقادهم ومع هذا نضمنها لهم ويضمنونها لنا، على أننا لو قلنا بضمانيها على المسلم لضمن المثل، وهو غير قادر عليه، فلما لم يضمنها بالمثل لم تكن مضمونة.

ونوقش: بأن الذمي متمكن من شربها والتصرف فيها دون المسلم فيتخالفان في ضمانها، وتمنع كونها غير معصومة فإن من المسلم به أنه لو كانت لهم قافلة خمر فمرّ بها قطاع الطريق وجب على الإمام حمايتها، وذا دليل حرمتها وعصمتها.

واعتماد المسلمين منتقض بالحد، فإنهم اعتقدوا التثليث والصاحبة والولد، وقد نزل اعتقاد الإسلام إليهم وألقاهم على اعتقادهم، وعدم ضمان العبد المرتد لكونه لا يقر على دينه؛ ولأنه أباح دم نفسه بالردة فصار كما لو أباحنا الذمي ماله أو خمره، فإنه يسقط ضمانه وأما المصحف فهم يعدونه كلاماً حسناً فصيحاً، ويستحسنونه ويعلمونه أولادهم كالشعر الحسن، والمسلم إنما وجبت عليه القيمة دون المثل؛ لأنه لما لم يتمكن من تملكها لحرمتها عليه لم يتمكن من ضمان المثل، فعُدل عنه إلى القيمة كما في إتلاف المكيلات عند جهالة كيلها وجب ضمانها بالقيمة، وهي مثلية لتعذر ضمان المثل. واستدل القائلون بالضمان: - أولاً:

أن الخمر مال متقوم في حق الذميين بدليل ما كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، وقيل إلى سمرة بن جندب - في خور أهل الذمة وقد سأله ماذا نفعل بها عند مرورها بالعاشر: أن ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها، فإن هذا يصحح العقد عليها ويجعل لها أثماناً؛ إذ أمر الإمام العادل بالبيع بدل على أن المبيع متمول، كما أن تسمية ما يقابلها ثمناً وهو لا يكون إلا بالبيع الصحيح عند الإطلاق دليل على ذلك، وإذا كانت مالا وجب ضمانها كسائر الأموال ونوقش هذا الدليل:

بأن قول عمر: «ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها» محتمل لمعنيين كلاهما لا يثبت المدعى - الأول: - ولوهم ما تولوه من بيعها، ولا تعترضوا عليهم فيما يفعلونه، ومعنى خذوا العشر من أثمانها أي من أموالهم وإن اختلطت أثمانها بها بدليل ما أجمع عليه من بطلان ثمنها - الثاني: - أنه محمول على العصير الذي يصير خمرًا لاتفاقنا وإياهم على إباحة بيعها عصيراً.

وأجيب: بأن هذا لا يتفق مع الإضافة في قولهم: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها، ولو كانت عصيراً لما كانت هناك حاجة إلى توليهم بيعها.

ونوقش أيضاً: بأن المروري عن عمر محمول على أنه أراد أن لا يتعرض والأمر بأخذ العشر من أموالهم؛ لأنهم إذا تبايعوا وتفاضوا حكمتنا لهم بالملك، ولم تنقضه، فيكون تسميتها أثماناً مجازاً بقوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ فسمى ثمن يوسف ثمناً.

أجيب: بأن الحمل على ذلك لا يسقط ضمان الخمر والخنزير؛ لأن الحكم بالملك لهم دليل تقومه فيضمن عند الإتلاف واستدلوا ثانياً:

بأن عقد الذمة مفيد لإقرارهم على شربها والتصرف فيها، فسقوط ضمانها عند إتلافها يترتب عليه نقض أمانهم وحمل الناس على إراقتها بغير مبرر، وفي ذلك نهب لما ضمننا لهم المحافظة عليه، فيجب ضمانها عند الإتلاف كسائر أموالهم وفاء لهم بالعهد ومحافظة على عدم نقضه - ونوقش: =

يقول: أو مجنوناً في غير حال أخذه، لأن قوله: «ولو أثنى الخ» تعميم للمكلف فيصير المعنى أخذ مكلف ولو كان ذلك المكلف مجنوناً في حال إفاقته، ولا يخفى ما فيه، فإنه

= بأن الخمر والخنزير لما لم يميز اشتغال ذمة المسلم بشئهما في البيع لا يجوز أن تشتغل ذمته بقيمتها عند الإلتاف، ولا نسلم أنها معصومة بل متى أظهرت حلت اراقتها، على أن عقد الذمة لو عصمها لا يلزم منه تقومها؛ فإن نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون، ولكنهم غير متقومين.

وأجيب:

بأن نفي الضمان بالغضب والإلتاف يُفضي إلى التعرض الذي التزمنا عدم مباشرته بعقد الذمة، ولو سلمنا أن الخمر غير متقومة في الحال فهي بعرضية تقوم في ثاني الأحوال، وذلك بالتخلل أو التخليل، ثم وجوب الضمان بالغضب والإلتاف يعتمد مالية المحل المخصوص، وتقدمه في الجملة ولا يتوقف على كونه كذلك في الحال، ألا ترى أن الجحش وما لا متفعة فيه حالاً مضمون بالغضب والإلتاف لذلك؟!؛ فكذا الخمر والخنزير.

وبما سبق يتبين أن الراجح في المسألة أن الكافر إن كان ذمياً وسرق من مال مسلم ما يوجب الحد عليه فيلأن اتفاق بين الفقهاء يقام عليه حد السرقة؛ لأنه بعقد الذمة صار ملتزماً لأحكام الإسلام، فثبت له ما للمسلمين، ويجب عليه ما وجب عليهم، والمسلم إذا سرق أقيم عليه الحد سواء كان المسروق مال مسلم أو ذمي فكذلك الذمي إذا سرق.

أما إذا كان الكافر مستأماً: وسرق من مسلم نصاب السرقة فقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد عليه، فذهب المالكية والحنابلة وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى القول بعدم إقامته عليه، وذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يقام عليه الحد أما الشافعية فلهم أقوال ثلاثة: الأول يجد كالذمي.

الثاني: - لا يجد. الثالث: - يجد إن شرط إقامة الحدود عليه في عقد أمانه، وإلا لا.

احتج القائلون بوجوب الحد: بأن المستأمن كالذمي مدة بقائه في دارنا، فيكون ملتزماً لأحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات. ألا ترى أنه يقتضيه منه ويجد حد القذف، ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف كما يجبر على ذلك الذمي؟!.

ورد: يمنع التزام المستأمن شيئاً من حقوق الله، ويمنع قياس السرقة على حد القتل والقذف للفرق، فإن القصاص وحد القذف من حقوق العباد بخلاف حد السرقة فإنه من حقوق الله. والمستأمن لما كان ملتزماً لحقوق العباد في المعاملات أقيم عليه ما يترتب على أسبابها، ولما كان حد السرقة الغالب فيه حق الله لم يلزم المستأمن بها لكون صاحب الحق مانعاً لنا من استيفائه عند إعطائه الأمان. والجبر على بيع العبد المسلم؛ لأنه من حقوق العباد لما يترتب عليه من استخدام الكافر للمسلم، وهو إذلال وإهانة، وكذا الاستخفاف بالمصحف هو المجرى على بيعه واحتج القائلون بعدم وجوبه:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾ دلت الآية على أن المستأمن يجب تبليغه. وفي إقامة الحد عليه تقوية للتبليغ الواجب، فلا يقام عليه؛ لأنه ليس من الجائر استيفاء حق الله على وجه يكون فيه تقوية ما هو حق له.

ثانياً: أن المستأمن غير ملتزم لشيء من حقوق الله، فإنما دخل دارنا للتجارة والمعاملة ثم يعود إلى وطنه من غير منع له من العود إلى دار الحرب، فلو كان ملتزماً لشيء من حقوق الله لكان هذا مانعاً له من الرجوع كالذمي.

ثالثاً: المستأمن بسرقة مال مسلم أو ذمي متوفرة عنده شبهة الأخذ على اعتقاد الإباحة وهي شبهة مسقطه للحد لكونه لم يلتزم العلم بأحكام الإسلام.

أثر اختلاف الدين لبدان، الزيلعي ص ٢٢٤، مغني ابن قدامة ص ٢٤٢، كشف القناع ص ٣٤٠. الوجيز للفرزالي ح ٢ ص ١٧٦، مغني المحتاج ح ٤ ص ١٧٥، فتح القدير ح ٤ ص ١٥٤، المبسوط ح ٩ ص ١٧٨.

(ناطق بصير) فلا يقطع أحرص لاحتمال نطقه بشبهة، ولا أعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم) لم يقل مضروبة لما في المغرب: الدراهم اسم للمضروبة (جياذ أو مقدارها)

في حال الإفاقة عاقل لا مجنون، إلا أن يجعل حال إفاقته ظرفاً لأخذ، فكأنه قال: أخذ مجنون في حال إفاقته، فيصدق عليه أخذ مكلف، وإنما سماه مجنوناً نظراً إلى حاله في غير وقت الأخذ، فيرجع إلى ما قلنا. تأمل.

والحاصل كما في البحر والنهر أنه إذا كان مجنّ ويفيق، فإذا سرق في حال إفاقته قطع، وإلا فلاه. بقي لو جنّ بعد الأخذ هل يقطع أم تنتظر إفاقته؟ قال السيد أبو السعود: ظاهر ما قدمه في النهر من أنه يشترط لإقامة الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضي اشتراط إفاقته، إلا أن يفرق بين الجلد والقطع بأن الذي يحصل به الجلد لا فائدة فيه قبلها لزوال الألم قبل الإفاقة، بخلاف القطع اهـ.

قلت: لكن في حد الشرب من البحر: إذا أقرّ السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال، ثم قال شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت، وكذا بالزنا وهو سكران، كما إذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران، ويمد بعد الصحو ويقطع اهـ. فهذا يفيد اشتراط صحوه، إلا أن يفرق بين الجنون والسكر بأن السكر له غاية، بخلاف الجنون، لكن الظاهر انتظار إفاقته لاندراء الحد بالشبهة، وهي هنا احتمال إبداء ما يسقطه إذا أفاق كما لا يقطع الأحرص لذلك. تأمل. قوله: (ناطق بصير) زاد في البحر هنا قيداً آخر، وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يميني صحيحتين، وسيأتي في فصل القطع. قوله: (لجهله بمال غيره) يعني أن مقتضى حاله ذلك. قوله: (عشرة دراهم) لما رواه أبو حنيفة مرفوعاً: «لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ»^(١) ورجح هذه على رواية «ربع دينار»^(٢) ورواية «ثلاثة دراهم» لأن الأخذ بالأكثر أحوط احتياطاً للدرء كما بسطه في الفتح، وأطلق الدراهم فانصرفت إلى المعهودة، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة. بحر. ومثله في الهداية وغيره. وبحث فيه الكمال بأن الدراهم كانت في زمنه ﷺ مختلفة: صنف عشرة وزن خمسة، وصنف وزن ستة، وصنف وزن عشرة، فمقتضى ترجيحهم الأكثر فيما مر ترجيحهم لنا أيضاً، وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (ولم يقل مضروبة) أي مع أن ذلك شرط للقطع في ظاهر الرواية. قوله: (جياذ) فلو سرق زيوفاً أو نهرجة أو ستوقه فلا قطع، إلا أن تكون كثيرة قيمتها نصاب من الجياذ. بحر. قوله: (أو مقدارها) أي قيمة،

(١) أخرجه ابن الجوزي في الملل ٣٠٧/٢ وانظر الدراية للحافظ ١٠٧/٢، ١٠٨.

(٢) أخرجه البخاري ٩٦/١٢ (٦٧٨٩) ومسلم ١٣١٢/٣ (١٦٨٤/٢).

فلا قطع بنقرة وزنها عشرة لا تساوي عشرة مضروبة، ولا بدینار قيمته دون عشرة. وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه بتقويم عدلين لهما معرفة بالقيمة، ولا قطع عند اختلاف المقومين. ظهيرية (مقصودة) بالأخذ، فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار أو دراهم مصرورة إلا إذا كان وعاء لها عادة. تجنيس (ظاهره الإخراج) فلو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لم يقطع، ولا ينتظر تغطوه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء لو الأخذ نهراً، ومنه ما بين العشاءين، وابتداء فقط لو ليلاً، وهل العبرة لزعم السارق أو لزعم

فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا. بحر. وهو عطف على عشر اهرح. قوله: (فلا قطع بنقرة) هي القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس، والمراد الثاني ط. وهذا محترز كون العشرة مضروبة. ومثله ما لو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لأنه مخالف للنص في محل النص، وهو أن يسرق فضة وزن عشرة كذا في الفتح، فأفاد أن الفضة غير المسكوكة يعتبر فيها الوزن والقيمة: أي كونها وزنها عشرة تساوي عشرة مسكوكة، فلا قطع لو نقص الوزن عن عشرة وإن بلغ قيمة المسكوكة كمسألتنا هذه، ولا في عكسه كمسألة النقرة. قوله: (ولا بدینار) محترز قوله: «أو قيمتها». وأفاد به أن غير الدراهم يقوم بها وإن كان ذهباً كما في الفتح. قوله: (وقت السرقة ووقت القطع) فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص وقت القطع لم يقطع، إلا إذا كان النقص لعيب حدث أو لفوات بعض العين كما في الفتح والنهر. قوله: (ومكانه) فلو سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمتها فيها أقل لا يقطع. فتح. قوله: (بتقويم عدلين) حال من قوله أو مقدارها. قوله: (عند اختلاف المقومين) أي بأن قومهم عدلان بنصاب وعدلان آخران بأقل منه. وأما لو اختلفوا بعد اتفاقهم على النصاب فإنه لا يضر كما هو ظاهر. قوله: (إلا إذا كان وعاء لها عادة) لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم؛ ألا ترى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهماً. بحر. وفهم منه أنه لو علم بما في الثوب يقطع كما صرح به في المبسوط، لأن المعبر ظهور قصد النصاب، وكون المسروق كيساً فيه دلالة القصد، ولا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم، كما في الفتح، فأقراره بالعلم بما في الثوب فيه دلالة القصد بالأولى. قوله: (ولا ينتظر) أي إذا طلب المالك تضمينه فله ذلك في الحال لوجود سببه لأنه يقدر على تسليمه للحال فصار مستهلكاً. قوله: (خفية) خرج به الأخذ مغالبة أو نهياً، فلا قطع به لو كان في المصر نهراً وإن دخل خفية استحساناً. نهر. قوله: (وابتداء فقط لو ليلاً) حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع. بحر. قوله: (وهل العبرة) أي في

أحدهما؟ خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق. فتح (هما لا يتسارع إليه الفساد) كلحم وفواكه. مجتبي. ولا بد من كون المسروق متقوماً مطلقاً؛ فلا قطع بسرقة خمر مسلم، مسلماً كان السارق أو ذمياً، وكذا الذمي إذا سرق من ذمي خمراً أو خنزيراً أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا. ذكره الباقي (في دار العدل) فلا يقطع بسرقة في دار حرب أو بغى. بدائع (من حوز

الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما، وإن كان رب الدار فيه خلاف. ويظهر ذلك فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به مع أنه لم يعلم، فالخفية هنا في زعم رب الدار لا في زعم السارق. ففي الزيلعي: لا يقطع لأنه جهر في زعمه. وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة: يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما، أما لو زعم اللص أنه لم يعلم به مع أنه عالم يقطع اكتفاء بزعمه الخفية، وكذا لو لم يعلم اتفاقاً. وأما لو علما فلا قطع بالمسألة رابعة، كما أفاده في البحر. قوله: (من صاحب يد صحيحة) حتى لو سرق عشرة ودبعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع. فتح. قوله: (فلا يقطع السارق من السارق) هكذا أطلقه الكرخي والطحاوي، لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان طائعاً، قلنا نعم، لكن يده يد غضب والسارق منه يقطع. والحق ما في نوادر هشام عن محمد: إن قطعت الأولى لم أقطع الثاني، وإن درأت عنه الحد قطعته، ومثله في أمالي أبي يوسف، كذا في الفتح. نهر. وعلى هذا التفصيل مشى المصنف في الباب الآتي.

تنبيه: في كافي الحاكم: ولا يقطع السارق من مال الحربي المستامن. قوله: (هما لا يتسارع إليه الفساد) سيأتي هذا في المتن مع أشياء آخر لا يقطع بها؛ فإذا كان مراده استيفاء الشروط كان عليه ذكر الباقي. تأمل. قوله: (متقوماً مطلقاً) أي عند أهل كل دين. ط. قوله: (فلا قطع بسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمي، ولو قال فلا قطع بسرقة خمر لكان أخضر وأشمل اهرح. قوله: (بدائع) تمام عبارتها على ما في البحر: فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق، لا يقطعه الإمام اه.

قلت: وظاهره أن الحكم كذلك لو سرق في دار البغي ثم خرجوا إلى دار العدل. تأمل. ولم يذكر سرقة أهل العدل من أهل البغي وعكسه.

وفي كافي الحاكم: رجل من أهل العدل أغار على عسكر البغي ليلاً فسرق من رجل منهم مالاً فجاء به إلى إمام العدل: لا يقطعه، لأن لأهل العدل أخذ أموالهم على وجه السرقة ويمسكه إلى أن يتوبوا أو يموتوا، وفي العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به إمام أهل العدل لم يقطعه أيضاً لأنه محارب يستحل هذا اه. ملخصاً. قوله: (من حوز)

بمرة واحدة) اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الإمام،

هو على قسمين: حرز بنفسه، وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق. أو بغيره، وهو كل مكان غير معد للإحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء. وفي القنية: لو سرق المدفون في مفازة يقطع بحر.

قلت: وجزم المقدسي بضعف ما في القنية كما نذكره في النباش. قوله: (بمرة واحدة) فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لم يقطع زلعي وغيره.

قلت: وهذا لو أخرجه إلى خارج الدار لما في الجوهرة: ولو دخل داراً فسرق من بيت منها درهماً فأخرجه إلى صحنها ثم عاد فسرق درهماً آخر وهكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة، فإذا أخرج العشرة من الدار قطع، وإن خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع، لأنها سرقات اه. ومثله في التاترخانية، لكن ذكر في الجوهرة أيضاً: لو أخرج نصاباً من حرز مرتين فصاعداً، إن تخلل بينهما إطلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب، فالإخراج الثاني سرقة أخرى فلا يجب القطع إذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب، وإن لم يتخلل ذلك قطع اه. ومثله في النهر عن السراج قبيل فصل القطع، فقوله: وإن لم يتخلل ذلك قطع، يقتضي أنه لو أخرج بعض النصاب إلى خارج الدار ثم عاد قبل إطلاع المالك وإصلاحه النقب أو إغلاقه الباب أنه يقطع، وهو خلاف ما أطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت، لأنه لم يصدق عليه أنه في كل مرة أخرج نصاباً من حرز بل بعض نصاب؛ نعم إطلاع المالك له اعتبار في مسألة أخرى ذكرها في الجوهرة أيضاً، وهي لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئاً إلا في الليلة الثانية، إن كان ظاهراً وعلم به رب المنزل ولم يسده لم يقطع، وإلا قطع اه. ووجهه ظاهر، وهو أنه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزاً وإلا بقي حرزاً، إذ لو لم يبق حرزاً لزم أن لا تتحقق سرقة بعد هتك الحرز. قوله: (اتحد مالكه أم تعدد) فلو سرق واحد من جماعة قطع، ولو سرق اثنان نصاباً من واحد فلا قطع عليهما، فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحداً، فلو سرق نصاباً من منزلين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد، حتى لو سرق من عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهماً قطع، بخلاف ما إذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كما في البدائع. بحر. وستأتي مسألة الحجر. قوله: (لا شبهة ولا تأويل فيه) أخرج بالأول السرقة من دار أبيه ونحوه وبالثاني سرقة مصحف لتأويل أخذه للقراءة. أفاده ط. قوله: (وثبت ذلك الخ) لا يصح كون ذلك جزءاً من التعريف، بل هو شرط للقطع كما

كما سيتضح (فيقطع إن أقرّ بها مرة) وإليه رجع الثاني (طائعاً) فأقراره بها مكرهاً باطل. ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية. زاد القهستاني معزياً لخزانة المفتين: ويحل ضربه ليقر، وسنحقيقه (أو شهد رجلان) ولو عبداً شرط حضرة مولاه، ولا تقبل على إقراره ولو بحضرته (وسألهما الإمام كيف هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟) زاد في الدرر: وما هي؟ ومتى هي؟ (ومن سرق؟ وبيناهما) احتيالياً للدرء، ويجبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة في الحدود، ويسأل المقر

أفاده بقوله فيقطع إن أقرّ مرة أو شهد رجلان الخ. تأمل. قوله: (وإليه رجع الثاني) أي أبو يوسف، وكان أولاً يقول: لا يقطع إلا إذا أقرّ مرتين في مجلسين مختلفين كما في الزيلعي. قوله: (ومن المتأخرين من أفتى بصحته) مقتضى صنيعه أن ذلك صحيح في حق القطع، ولا يخفى ما فيه لأن القطع حد يسقط بالشبهة، والإنكار أعظم شبهة مع أنه سيأتي أنه لا قطع بنكول عن اليمين، وأنه لو أقرّ ثم هرب لا يتبع، فيتعين حمل ما ذكره على صحته في حق الضمان. قوله: (أو شهد رجلان) فلا يقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال، وكذا الشهادة على الشهادة كما في كافي الحاكم. قوله: (ولو عبداً) تعميم للضمير في «عليه» المقدر بعد قوله: «أو شهد رجلان» وسيأتي الكلام على سرقة العبد في الباب الآتي:

قوله: (وسألهما الإمام كيف هي) ليعلم أنه أخرج من الحرز أو ناول من هو خارج، وأين هي؟ ليعلم أنها ليست في دار الحرب، وكم هي؟ ليعلم أنها نصاب أم لا. قوله: (زاد في الدرر) نقله في البحر أيضاً عن الهداية وقال: السؤال عن الماهية لإطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة، وعن الزمان لاحتمال التقادم. زاد في الكافي أنه يسألها عن المسروق، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع. قوله: (ومن سرق) ليعلم أنه ذو رحم محرم منه أم لا. قوله: (وبيناهما) أي المذكورات، وهو عطف على قوله: «وسألها». قوله: (احتياطاً) علة للسؤال. قوله: (ويجبسه حتى يسأل عن الشهود) أي عن عدالتهم. قال في الشرنبلالية: يشير إلى ما قاله الكمال: إن القاضي لو عرف الشهود بالعدالة له قطعه اهـ. ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه وهو خلاف المختار الآن اهـ. وهذا اشتباه، فإن قضاءه بالقطع بالبينة لا بعلمه، وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء به. حموي.

قلت: على أنه مرّ في الباب السابق أن في حقوقه تعالى يقضي القاضي بعلمه اتفاقاً، وقد صرح في البحر عن الكشف بأن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص. قوله: (لعدم الكفالة في الحدود) لأنه إذا جاء أخذ الكفيل بالنفس لا يجبس.

عن الكل إلا الزمان. وما في الفتح إلا المكان تحريف. نهر.

(وصح رجوعه عن إقراره بها) وإن ضمن المال، وكذا لو رجع أحدهم، أو قال هو مالي أو شهدا على إقراره بها وهو يحدد أو يسكت فلا قطع. شرح وهبانية.

(فإن أقرّ بها ثم هرب، فإن في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية.

قوله: (إلا الزمان) لأن تقادم العهد لا يمنع صحة الإقرار بها. نوح عن المبسوط والمحيط. واعترضه الحموي بأنه يجوز أن تكون السرقة في صباه فلا يحد.

قلت: لكن قال في حاوي الزاهدي: لو ثبتت السرقة بالإقرار لا يلزم السؤال عن زمانها حتى قال في «أسنع» لو قال سرت في زمان الصبا يقطع ولا يلتفت إلى قوله اه. وفي لفظ «أسنع» رمز لكتاب الأسرار.

قوله: (إلا المكان) المناسب، وإلا المكان بالعطف لأنه في الفتح استثنى الزمان والمكان. قوله: (تحريف) أي لجواز أن يكون في دار الحرب، والمراد أن ذكر المكان في عبارة الفتح غير صحيح. قوله: (وكذا لو رجع أحدهم) أي أحد السارقين المقرّين. قوله: (أو قال) أي أحد السارقين. قوله: (أو شهدا على إقراره) أي إقرار السارق. قوله: (فلا قطع) أي في المسائل الثلاث. أما في الأوليين فلأنه إذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقي كما في الكافي، والرجوع ودعوى الملك شبهة. وأما في الثالثة فلأن جحود الإقرار بمنزلة الرجوع، وهو لو أقر صريحاً يصح رجوعه، فكذا لو شهدا على إقراره، والسكوت في باب الشهادة جعل إنكاراً حكماً كما ذكره المصنف. قوله: (ونقله شارح الوهبانية الخ) حاصل ما نقله عن المبسوط أنه لو أقرّ ثم هرب لم يقطع ولو في فوره، لأن الهرب دليل الرجوع، ولو رجع لا يقطع، فكذا إذا هرب بل يضمن المال. وأما لو هرب بعد الشهادة ولو قبل الحكم، فإن أخذ في فوره قطع، وإلا لا، فإن حد السرقة لا يقام بالبينة بعد التقادم، والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اه. وبه ظهر أنه قول المصنف تبعاً للظهيرية «فإن في فوره لا يقطع» صوابه «ولو في فوره» ليعلم أنه بعد التقادم لا يقطع أيضاً. وأجيب بأنه قيد بالفورية ليصح قوله، بخلاف الشهادة لأنه بعد التقادم لا يخالف الإقرار الشهادة في عدم القطع. على أنه إذا كان لا يقطع بالهرب في فور الإقرار لا يقطع بعد التقادم فيه بالأولى كما أفاده ح. لكن لا يخفى ما في العبارة من الإيهام، والعبارة المحررة عبارة كافي الحاكم، وهي: وإذا أقرّ بالسرقة ثم هرب لم يطلب وإن كان ذلك بشهود طلب

(ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عبده بها وإن لزم المال) لإقراره على نفسه (و) السارق لا يفتي بعقوبته لأنه جور تجنيس، وعزاه القهستاني للواقعات معللاً بأنه خلاف الشرع، ومثله في السراجية. ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر؟ فقال: عليه اليمين، فقال الأمين: سارق ويمين؟ هاتوا بالسوط، فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأتى بالسرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا. وفي إكراه البزازية: من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً. وعن الحسن: يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم. ونقل المصنف عن ابن العز الحنفي: صح «أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن

ما دام في فور ذلك. قوله: (ولا قطع بنكول) أي نكول السارق عن الحلف عند القاضي. قوله: (لإقراره على نفسه) علة للزوم المال في المسألتين لأن النكول إقرار معنى، وإقرار السيد على عبد يوجب توجه المطالبة على نفسه. أفاده ط. قوله: (ونقل) أي في القهستاني ومثله في الذخيرة، وهو تأييد لما قبله حيث سماه: جوراً شبيهاً بالعدل.

مَطْلَبٌ: تَرْجَمَةُ عِصَامِ بْنِ يُوسُفَ

قوله: (عن عصام) هو عصام بن يوسف من أصحاب أبي يوسف ومحمد، ومن أقران محمد بن سماعة وابن رستم وأبي حفص البخاري. قوله: (إنه سئل) أي سأله حبان بن جبلة أمير بلخ. رملي. قوله: (سارق ويمين) تعجب من طلب اليمين منه فإنه لا يبالي لإقدامه على ما هو أشد جناية، لكن الشرع لم يعتبر هذا. قوله: (فقال) أي عصام. قوله: (ما رأيت جوراً الخ) سماه جوراً باعتبار الصورة، وإلا فهو عدل حيث توصل به إلى إظهار الحق، وتقدم أن للقاضي تعزيز المتهم وقدمنا بيانه. قوله: (بصحة إقراره بها مكرهاً) أي في حق الضمان لا في حق القطع كما قدمناه. قوله: (وعن الحسن) هو ابن زياد، من أصحاب الإمام. قوله: (يحل ضربه الخ) لم يصرح الحسن به، بل هو مفهوم كلامه.

مَطْلَبٌ: فِي جَوَازِ ضَرْبِ السَّارِقِ حَتَّى يَقْرَ

قال في البحر: وسئل الحسن بن زياد: أيحل ضرب السارق حتى يقر؟ قال: ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم، ولم يزد على هذا اه كلام البحر. وهو ضرب مثل: أي ما لو لم يعاقب لا تظهر السرقة، ففي عبارة الشارح سقط من الكاتب أو من قلمه بدليل أنه في شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها فلم يكن ما هنا تصرفاً منه بسوء فهمه، إذ لم نعهد هذا الشارح الفاضل وصل في البلادة إلى ما زعمه من هو مولى بالاعتراض عليه، فافهم. قوله: (عن ابن العز) أي في كتابه «التنبيه على مشكلات

العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيبي بن أخطب ففعل فدلهم على المال» قال: وهو الذي يسع الناس، وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات أندر الأمور. ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة، وأقره المصنف تبعاً للبحر وابن الكمال. زاد في النهر: وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويحمل ما في التجنيس على زمانهم، ثم نقل المصنف قبله عن القنية: لو كسر سنه ويده ضمن الشاكي أرشه كالمال، لا لو حصل بتسوره

الهداية» حيث قال: الذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها أن ينظر، فإذا أن يكون معروفاً بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته. وهل يحلف؟ قولان. ومنهم من قال يعزّر متهمه، وإما أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره، قيل شهراً، وقيل باجتهاد ولي الأمر. وإن كان معروفاً بالفجور، فقالت طائفة: يضربه الوالي أو القاضي. وقالت طائفة: يضربه الوالي دون القاضي. ومنهم من قال: لا يضربه، وقد ثبت في الصحيح «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ أَنْ يُمَسَّ بَعْضَ الْمُعَاهِدِينَ بِالْعَذَابِ لَمَّا كَتَمَ إِخْبَارَهُ بِالْمَالِ الَّذِي كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ عَاهَدَهُمْ عَلَيْهِ، وَقَالَ لَهُ: أَيْنَ كَنْزُ حَيْبِي بْنِ أُخْطَبٍ؟ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَنْفَذْتَهُ الثَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ، فَقَالَ: الْمَالُ كَثِيرٌ وَالْمَسْأَلَةُ أَقْرَبُ، وَقَالَ لِلزُّبَيْرِ: دُونَكَ هَذَا، فَمَسَّهُ الزُّبَيْرُ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ فَدَلَّهُمْ عَلَى الْمَالِ» وهو الذي يسع الناس وعليه العمل الخ، وتمامه في المنح. قوله: (ثم نقل) أي المصنف، وقوله: «جواز ذلك» أي جواز ضرب المتهم حيث قال نقلاً عن الزيلعي.

ومنها: أي ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكثر رأيه، فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده عاقبه، ويجوز ذلك، كما لو رآه الإمام مع الفساق في مجلس الشرب، وكما لو رآه يمشي مع السراق، وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس، كما إذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله اه. قوله: (لغلبة الفساد) تمام عبارة النهر: وكيف يؤتى للسارق ليلاً بالبينة بل ولا في النهار اه: يعني لا يتوقف جواز ضربه على إقامة البينة حيث كان من أهل التهمة، وتقدم في التعزير أن للقاضي تعزير المتهم، وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الإجماع على ذلك، وقد سمعت أنفاً تصريح الزيلعي بأن هذا من السياسة، وبه يعلم أن للقاضي فعل السياسة. قوله: (ويحمل ما في التجنيس) وهو ما قدمه المصنف من أنه لا يفتى بعقوبة السارق. قوله: (لو كسر سنه) بضم أوله مبنياً للمجهول، وأصل العبارة: لو شكاً للوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده الخ. قوله: (كالمال) أي كما يضمن لو غرمه الوالي مالا. قوله: (لا لو حصل) أي لا يضمن الأرش لو حبسه الوالي فهرب وتسور جدار السجن فحصل ما

الجدار أو مات بالضرب لندوره.

وعن الذخيرة: لو صعد السطح ليفرّ خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه في هذا التسبب، وسيجيء في الغصب.

(قضى بالقطع ببينة أو إقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني) وإنما كنت أودعته (أو قال شهد شهودي بزور أو أقرّ هو بباطل وما أشبه ذلك فلا قطع)

ذكر من كسر سنه أو يده أو مات بضرب القائد. قوله: (كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم) الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية لتعليقه بظهور تعديه هنا: أي حيث ظهرت السرقة على يد آخر، بخلاف ما مر. تأمل. قوله: (لتعديه في هذا التسبب) قال في الذخيرة بعد عزوه المسألة لمجموع النوازل: قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله السعاية غير مستقيم في حق الدية لأنه صعد السطح باختياره: وقيل: هو مستقيم في الدية أيضاً لأنه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى اهـ. وقوله أصله السعاية: أي أن الأصل في ذلك تضمينهم الساعي إذا كان بغير حق. قوله: (وسيجيء في الغصب) حيث قال متناً وشرحاً: لو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه والحال أنه لا يدفع بلا رفع إلى السلطان أو سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم أنه قد وجد كنزاً فغرمه السلطان شيئاً لا يضمن في هذه المذكورات، ولو غرم السلطان ألبته بمثل هذه السعاية ضمن، وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرأ له: أي للساعي، وبه يفتى وعزّر؛ ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه، ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح. جواهر الفتاوى. ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته، لا لو مات بالضرب لندوره، وقد مر في باب السرقة اهـ.

قلت: أنت خبير بأن ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه إليها.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ السَّاعِي

ثم حاصل ما ذكره من ضمان الساعي أنه لو سعى بحق لا يضمن؛ ولو بلا حق: فإن كان السلطان يغرم بمثل هذه السعاية ألبته يضمن، وإن كان قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن. والفتوى على قول محمد من ضمان الساعي بغير حق مطلقاً ويعزّر، بل قدمنا إباحة قتله، بل أفتى بعض مشايخ المذهب بكفره. قوله: (يسرقه مني) المناسب عطفه بـ «أو» لأنه مسألة ثانية. ففي كافي الحاكم: أو قال لم يسرقه مني وإنما كنت أودعته. قوله: (فلا يقطع) أما لو قال عفوت عنه لم يبطل القطع. كافي الحاكم: أي لأن القطع

ونذب تلقينه كي لا يقر بالسرقة (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما) أي الكافر والمسلم. ظهيرية.

(تشارك جمع وأصحاب كلاً قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم) استحساناً سداً لباب الفساد، ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد.

(وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعي) بنفسه

محض حقه تعالى فلا يملك إسقاطه، بخلاف ما قبله لأنه ثبت في ضمن ثبوت حق العبد، وقد بطل بإقراره فبطل ما في ضمنه. تأمل. قوله: (ونذب تلقينه) المناسب ذكره عند قوله: «إن أقر بها» أي ندب للإمام أن يلقيه. كافي، لما أخرجه أبو داود «أَنَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدْبَرَ بِلِصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ، قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَعَادَهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَأَمَرَ بِهِ فُقِطِعَ»^(١) وتماهه في الفتح. قوله: (في حقهما) متعلق بلا قطع ح: أي لا قطع في حق الكافر ولا في حق المسلم، ولعل وجه أنها سرقة واحدة، فلما بطلت الشهادة في حق المسلم بطلت في حق الكافر. وأما الضمان فلا شك في انتفائه عن المسلم، وهل يضمن الكافر حصته منها؟ الظاهر نعم.

قلت: وفي كافي الحاكم: لو شهد رجلان على رجلين بسرقة وأحد السارقين غائب قطع الحاضر، فإن جاء الغائب لم يقطع حتى تعاد عليه تلك البينة أو غيرها فيقطع اه. فلينظر الفرق بين المسألتين، ولعل وجه أن الكافر ليس أهلاً للشهادة على المسلم، بخلاف شهادة المسلم على الغائب فإن المانع من قبولها الغيبة لا عدم الأهلية. قوله: (تشارك جمع) أي في دخول الحرز بقريضة قوله: «وإن أخذ المال بعضهم». قال في الفتح: وإنما وضعها في دخول الكل، لأنه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم إلى أن تظهر توبتهم اه. وقيد بقوله: «وأصاب كلاً نصاب»^(٢) لأنه لو أصابه أقل لم يقطع، بل يضمن ما أصابه من ذلك. جوهره. قوله: (استحساناً) والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والأئمة الثلاثة. فتح. قوله: (أو محرم) أي ذو رحم محرم من المسروق منه. بحر. قوله: (لم يقطع أحد) أطلقه فشمّل ما إذا

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٨٠) والنسائي ٦٧/٨ وابن ماجه (٢٥٩٧) والدارمي ١٧٣/٢ وأحد ٢٩٣/٥ والطحاوي في المعاني ٣٢٣/٤ والبخاري في التاريخ ٣/٩ والدولابي في الكنى ١٤/١.

(٢) في ط (قوله كلاً نصاب) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي في المتن بأيدينا: كلاً قدر نصاب كما ترى.

(حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا في كل حدّ سوى رجم وقود. بحر.

قلت: لكن نقل المصنف في الباب الآتي تصحيح خلافه، فتنبه.

(ويقطع بساج وقنا وأبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وأدهان وورس)

تولى الأخذ الكبار العقلاء، خلافاً لأبي يوسف، كما في الزيلعي. قوله: (لا قطع) هذا قول أبي حنيفة الأول، وقوله الأخير: يقطع كما يأتي قريباً، وبه صرح في التاترخانية وغيرها. قوله: (سوى رجم) في بعض النسخ سوى جلد وهي الصواب، وإن كان الأول هو الذي في الفتح والبحر والنهر نقلاً عن كافي الحاكم، فقد رده في الشرنبلالية بأنه مخالف لما قدموه في حدّ الزنا بالرجم من أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فإنه يقام حال الغيبة والموت، بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به. وعبارة كافي الحاكم في الحدود مصرّحة بذلك، وكذلك عبارته في السرقة، ونصها: وإذا كان: أي المسروق منه حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضروا. وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يقطع، وهو قول صاحبيه، وكذلك الموت، وكذلك هذا في كل حدّ وحق سوى الرجم، ويمضي القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس اه. فهذا تصريح الحاكم في الحدود والسرقة بما قلنا، فليتنبه له اه.

قلت: والظاهر أن نسخة الكافي التي وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله: «وقال أبو حنيفة» إلى قوله: «وكذلك الموت» فوق الخلل في اشتراط حضور الشاهدين وفي استثناء الرجم، لأن الاستثناء وقع من القول الأخير الذي رجع إليه الإمام فكان العمل عليه، لأن ما رجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ، ولذا صرح في شرح الوهبانية بتصحيح قوله الأخير، فجزى الله تعالى الشرنبلالي خيراً على هذا التنبيه الحسن. قوله: (تصحيح خلافه) أي خلاف قوله لا قطع، وهذا هو الصواب كما علمت. قوله: (ويقطع بساج) قال الزمخشري: الساج خشب أسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الأرض تبليه، والجمع سيجان مثل نار ونيران. وقال بعضهم: الساج يشبه الأبنوس، وهو أقل سواداً منه. مصباح. قوله: (وقنا) بالفتح والقصر: هو الرمح. قوله: (بفتح الباء) كذا في البحر عن الطلبة، ومثله في الفتح والنهر. ورأيت في المصباح ضبطه بضمهما وقال: إنه خشب معروف، وهو معرّب، ويجلب من الهند، واسمه بالعربية «سأسم» بهمة وزان جعفر. قوله: (وعود) بالضم الخشب، جمعه عيدان وأعواد وآلة من المعازف. قاموس.

قلت: والمراد هنا الأول وهو الطيب لأن آلة اللهو لا قطع بها كما يأتي. قوله:

(وأدهان) جمع دهن كزيت وشيرج. قوله: (وورس) نبت أصفر يزرع باليمن ويصنع به،

وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) أي زمرد (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ، ولعل وفيروزج وإناء وباب) غير مركب ولو متخذين (من خشب، وكذا بكل ما هو من أعزّ الأموال وأنفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الأصل غير مرغوب فيه) هذا هو الأصل (لا) يقطع (بتافه) أي حقير (يوجد مباحاً في دارنا كخشب

قيل هو صنف من الكركم، وقيل يشبهه. مصباح. قوله: (وصندل) خشب معروف طيب الرائحة. قوله: (وفصوص خضر) قيد الخضر اتفاقي. در منتقى. قوله: (وزبرجد) جوهر معروف، ويقال هو الزمرد. مصباح. قوله: (ولعل) بالتخفيف: ما يتخذ منه الحبر الأحمر غير الزنجفر والدودة، ويطلق على نوع من الزمرد ط. وفي بعض النسخ: لعلع، وهو شجر حجازي كما في القاموس. تأمل. قوله: (غير مركب) احترز به عن باب الدار المركب فإنه لا يقطع به كما يأتي، ثم إنه يشترط للقطع هنا أن يكون في الحرز وأن يكون خفيفاً لا يثقل حمله على الواحد، لأنه لا يرغب في سرقة الثقيل من الأبواب كما في الهداية والزيلي.

قال في الفتح: ونظر فيه بأن لا ينافي 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 اه. وأجيب بأنه إنما يرد لو لم يقل الثقيل من الأبواب.

قلت: لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر، فافهم. قوله: (ولو متخذين) أي الإناء والباب، أشار به إلى أن قوله: «من خشب» غير قيد، لأن المراد ما دخلته الصنعة فالتحق بالأموال النفيسة، بخلاف الأواني المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع بها، لأن الصنعة لم تغلب فيها حتى لا تتضاعف قيمتها ولا تحرز، حتى لو غلبت كأواني اللبن والماء من الحشيش في بلاد السودان، يقطع بها لما ذكرنا، وكذا الحصر البغدادي لغلبة الصنعة على الأصل. أفاده في البحر ومثله في الزيلي. قوله: (ولا يوجد في دار العدل الخ) الأولى التعبير بدار الإسلام. قال في الفتح: فأما كونها توجد في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع، لأن سائر الأموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب، ومع هذا يقطع فيها في دارنا اه. قوله: (لا يقطع بتافه الخ) أي إذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذ وأحرز وصار مملوكاً. فتح. قوله: (يوجد مباحاً في دارنا) أي يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته الأصلية، بأن لم يحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه، فخرج بصورته: الأبواب والأواني من الخشب، وبغير مرغوب فيه: نحو المعادن من الذهب والصفير واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الأحجار

لا يحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و) لو مليحاً و (طير) ولو بطاً أو دجاجاً في الأصح غاية (وصيد وزرنينغ ومغرة ونورة) زاد في المجتبى: وأشنان وفحم وملح وخزف وزجاج لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم) ولو قديداً وكل مهياً لأكل كخبز، وفي أيام فحط لا قطع بطعام مطلقاً. شماني (وفاكهة رطبة

فيقطع لكونها مرغوباً فيها. وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنينغ: بأنه ينبغي القطع به لإحرازه في دكاكين العطارين كسائر الأموال، بخلاف الخشب، لأنه إنما يدخل الدور للعمارة فكان إحرازه ناقصاً، بخلاف الساج والأبنوس.

واختلف في الوسمة والحناء، والوجه القطع لإحرازه عادة في الدكاكين، كذا في الفتح، ومفاده اعتبار العادة في الأحراز. قوله: (لا يحرز عادة) احتراز عن الساج والأبنوس.

قلت: وقد جرت العادة إحراز بعض الخشب كالمخروط والمنشور دقوقاً وعواميد ونحو ذلك، فينبغي القطع به كما يفيد ما مر. تأمل. قوله: (ولو مليحاً) بتشديد اللام، ودخل فيه الطري بالأولى. قوله: (وطير) لأن الطير يطير فيقل إحرازه. فتح. قوله: (وصيد) هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل خلقته إما بقوائمه أو بجناحيه، فالسمك ليس منه. ابن كمال. قوله: (وزرنينغ) بالكسر فارسي معرّب. مصباح. قوله: (ومغرة) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وتحرك: الطين الأحمر، وظاهر كلام الصحاح والقاموس أن التسكين هو الأصل والتحريك خلافه، وظاهر المصباح العكس. نوح. قوله: (ونورة) بضم النون حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنينغ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر. مصباح، وكذا ضبطها بالضم في القاموس. قوله: (وخزف وزجاج) الخزف: كل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخاراً قاموس. قال في الفتح: ولا يقطع في الآجر والفخار لأن الصنعة لا 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 اه. وفي الزيلعي: ولا قطع في الزجاج لأن المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع إليه الفساد اه.

قلت: وظاهره أنه لا يقطع في الزجاج وإن غلبت عليه الصنعة، وهل يقال مثله في الصيني والبللور مع أنه قد يبلغ بالصنعة نصباً كثيرة، ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به. تأمل. قوله: (وكل مهياً لأكل) أما غير المهياً مما لا يتسارع إليه الفساد كالحنطة والسكر فإنه يقطع فيه إجماعاً كما في الفتح. قوله: (مطلقاً) ولو غير مهياً لأنه عن ضرورة ظاهراً وهي تبيح تناول. فتح. قوله: (وفاكهة رطبة) كالعنب والسفرجل

وتمر على شجر وبطيخ) وكل ما لا يبقى حولاً (وزرع لم يحصد) لعدم الإحراز (وأشربة مطربة) ولو الإناء ذهباً (وآلات لهو) ولو طبل الغزاة في الأصح، لأن صلاحيته للهو صارت شبهة. غاية (وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد) لتأويل

والتفاح والرمان وأشباه ذلك ولو كانت محروزة^(١) في حظيرة عليها باب مقفل. وأما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فإنه يقطع فيها إذا كانت محرزة. جوهرة. قوله: (وتمر على شجر) لأنه لا إحراز فيما على الشجر ولو كان الشجر في حرز، لما في كافي الحاكم؛ وإن سرق التمر من رؤوس النخل في حائط محرز أو حنطة في سنبها لم تحصد لم يقطع، فإن أحرز التمر في حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع، وكذلك إن كانت في صحراء وصاحبها يحفظها اهـ. قوله: (وأشربة مطربة) أي مسكرة. والطرب: استخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه ما لا يليق، كما تراه من صياح الثكالي وضرب خدودهن وشق جيوبهن، أو شدة سرور توجب ما هو معهود من الثمالي. ثم الشراب إن كان حلواً فهو مما يتسارع إليه الفساد، أو مرّاً: فإن كان خمرّاً فلا قيمة لها، أو غيره ففي تقويمه خلاف، ولتأويل السارق فيه الإراقة، فثبتت شبهة الإباحة، وتماهه في الفتح. وشمل ما إذا كان السارق مسلماً أو ذمياً كما في البحر. قوله: (ولو الإناء ذهباً) أي على المذهب؛ لأن الإناء تابع ولم يقطع في المتبوع، فكذا في التبع. وفي رواية عن أبي يوسف أنه يقطع، وهو قول الأئمة الثلاثة، ورجحه في الفتح فيما تعين ذهبيته بأن الظاهر أن كلاً مقصود بالأخذ، بل أخذ الإناء أظهر. واستشهد بما في التجنيس: سرق كوزاً فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع، وهو نظير ما تقدم فيمن سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور عليه^(٢) عشرة يقطع إذا علم أن عليه مالاً، بخلاف ما إذا لم يعلم اهـ. ملخصاً. وأقره في البحر. قوله: (وآلات لهو) أي بلا خلاف لعدم تقويمها عندهما حتى لا يضمن متلفها. وعنده وإن ضمنها لغير اللهو إلا أن يتأول أخذها للنهي عن المنكر. فتح. قوله: (وصليب) هو هيئة خطين متقاطعين، ويقال لكل جسم صليب. فتح. قوله: (وشطرنج) بكسر الشين. فتح. قيل هو عربي، وقيل معرّب، وهو داخل في آلات اللهو، وكذا النرد بفتح النون. قوله: (لتأويل الكسر الخ) علة للثلاثة. وعن أبي يوسف: يقطع بالصليب لو في يد رجل في حرز لا شبهة فيه، لا لو في مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ما قلنا من تأويل الإباحة. فتح.

(١) في ط (قوله ولو كانت محروزة) هكذا بخطه، ولعل صوابه (محرزة) لأنه من أحرز، كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه.

(٢) في ط (قوله مصرور عليه) هكذا بخطه، ولعل صوابه «مصروراً» بالنصب صفة لقوله «ثوباً».

الكسر نهياً عن المنكر (وباب مسجد) ودار، لأنه حرز لا محرز (ومصحف وصبي حرز) ولو (محلين) لأن الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر عن نفسه، ولو نائماً أو مجنوناً أو أعمى، لأنه إما غضب أو خداع (ودفاتر) غير الحساب، لأنها لو شرعية ككتب

قلت: لكن هذا التأويل لا يظهر فيما لو كان السارق ذمياً. ثم رأيت في الذخيرة ذكرها هذا التفصيل عن أبي يوسف في الذمي. ووجهه ظاهر لأن مصلاتهم بمنزلة المسجد. فلذا لم يقطع، بخلاف الحرز فيقطع لأنه لا تأويل له؛ إلا أن يقال: تأويل غيره يكفي في وجود الشبهة فلا يقطع. تأمل. وفي النهر: ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع، لأنه إنما أعد للتمول فلا يثبت فيه تأويل. قوله: (لأنه حرز لا محرز) أفاد أن الكلام في الباب الخارج، فلو دخل الدار فهو محرز فيقطع به. أفاده ط.

قلت: وهذا إذا لم يكن ثقيلاً على ما مر عن الهداية في غير المركب. وظاهره أن باب المسجد حرز وليس كذلك؛ فالأولى تعليل الهداية بقوله: ولا يقطع 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 اهـ. زاد في البحر: وكذا أستار الكعبة وإن كانت محرزة لعدم المالك.

تنبيه: قال في فخر الإسلام: لو اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزّر ويبالغ فيه ويجبس حتى يتوب. قال في البحر: وينبغي أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض اهـ. قال ط: وكذا سارق نعال المصلين اهـ.

قلت: بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها. تأمل. قوله: (ومصحف) مثلث الميم قاموس، والضم أشهر مصباح، لأن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق. هداية. والإطلاق يشمل الكافر وغير القارئ. قوله: (ولو محلين) قال نوح أفندي في حاشية الدرر: هذا اللفظ في أكثر النسخ بالياءين، ولكن الصواب أن يكون بياء واحدة كما يظهر من الصرف اهـ. ومثله في شرح درر البحار. قوله: (لأن الحلية تبع) وعن أبي يوسف: يقطع في المصحف المحلى. وعنه أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً كما قال في حلية الصبي. قال في الفتح: والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم، فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا قطع إجماعاً لأنه في يد نفسه، وكان أخذه خداعاً ولا قطع في الخداع. قوله: (يعبر عن نفسه) فالمراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغاً كان أو صبياً. بحر. قوله: (لأنه إما غضب) أي إن أخذه بالقهر أو خداع: أي إن أخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة. ط. قوله: (ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر: جماعة الصحف المضمومة.

تفسير وحديث وفقه: فكمصحف، وإلا فكتنبور (بخلاف) العبد (الصغير ودفاتر الحساب) الماضي حسابها، لأن المقصود ورقها فيقطع إن بلغ نصاباً: أما المعمول بها فالمقصود علم ما فيها، وهو ليس بمال فلا قطع، بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف. نهر (وكلب وفهد ولو عليه طوق من ذهب علم) السارق (به)

قاموس. قوله: (فكمصحف) أي في تأويل أخذها للقراءة، وكون المقصود ما فيها ولا مالية له. قوله: (وإلا فكتنبور) أي في تأويل أخذها لإزالة ما فيها نهياً عن المنكر.

والحاصل: إنه يقطع بكتب علوم شرعية أو غيرها. قال القهستاني: فيشمل: أي الدفتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون ما فيها أشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فإنهما داخلان في آلات لهو كما أشار إليه في الزاد وغيره اهـ. ثم نقل قولاً آخر بالقطع بكتب الأدب والشعر، لكن قال في الفتح والبحر: شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية. واختلف في غيرها: أي غير كتب الشريعة من العربية والشعر، فليل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها. وقيل بكتب الشريعة لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر، والحاجة وإن قلت كفت في إیراث الشبهة اهـ. فتعليل القول الثاني يفيد ترجيحه ثم قال: ومقتضى هذا أنه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لأنه لا يقصد ما فيها لأهل الديانة فكانت سرقة صرفاً اهـ. زاد في النهر: وينبغي أن ينظر في الآخذ لكتب السحر والفلسفة، فإن كان مولعاً بذلك لا يقطع للقطع بأن المقصود ما فيها اهـ.

قلت: لكن كلام الفتح يخالفه، لأنه جعل كون الديانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفاً، ومعلوم أن السارق لا يلزم أن يكون من الذين لا يقصدونها، بل الغالب أن يكون غيرهم من أهل الشر كالسحرة ونحوهم. فعلم أن الشبهة المسقطه للقطع لا يلزم وجودها في السارق، وإلا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة، لأن الشبهة ما يشبه الثابت وهو ليس بثابت، وإلا لزم ثبوت التفصيل المذكور في كتب الشريعة أيضاً؛ وكذا في آلات اللهو والطعام في سنة القحط، ولم نر من عرج عليه؛ نعم قدمنا عن الذخيرة في الصليب ما يفيد عند أبي يوسف، فليتأمل. قوله: (بخلاف العبد الصغير) لأنه مال منتفع به إن كان يمشي ويعقل، أو بعرضية أن يصير كذلك إن كان خلافه، وتامه في النهر. قوله: (والماضي حسابها) أي الذي لم يبق لأحد فيه علفة فلم يبق إلا كاغد، فإذا بلغت قيمته نصاباً قطع، كذا في تصحيح العلامة قاسم. قوله: (وكلب وفهد) عطف على مالاً قطع فيه بقرينة تنكيره، ولو قال ويكلب وفهد كما صنع في الوافي لكان أحسن. حموي. وشمل كلب الصيد والماشية لأنه يوجد من جنسه مباح الأصل،

أو لا) لأنه تبع (و) لا (بخيانة) في وديعة (ونهب) أي أخذ قهراً (واختلاس) أي اختطاف لانتفاء الركن (ونبش) لقبور (ولو كان القبر في بيت مقفل) في الأصح (أو) كان (الثوب غير الكفن) وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر أو ميت لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز وللإذن بدخوله عادة، ولو اعتاده: قطع سياسة (ومال عامة أو مشترك) وحصر مسجد وأستار كعبة ومال وقف لعدم المالك.

ولاختلاف العلماء في ماليته فأورث شبهة. بحر. ط. قوله: (في وديعة) أي تحت يده. قوله: (أي أخذ قهراً) أي على وجه العلانية. قوله: (أي اختطاف) أي علانية أيضاً، فالنهب والاختلاس: أخذ الشيء علانية، إلا أن يفرق بينهما من جهة سرعة الأخذ في جانب الاختلاس، بخلاف النهب فإن ذلك غير معتبر فيه. ط عن أبي السعود. قوله: (لانتفاء الركن) وهو الحرز في الخيانة والأخذ خفية فيما بعدها ط. قوله: (ونبش) أي لا قطع على النبش: وهو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن. بحر. لأن الحرز بالقبر أو الميت باطل لأنه لا يحفظ نفسه، والصحراء ليست حرزاً، حتى لو دفن بها مال فسرق لم يقطع. فما في القنية من أنه لو سرق المدفون بالمفازة قطع ضعيف. مقدسي. قوله: (في الأصح) لاختلال الحرز بحفر القبر، وقيل يقطع إذا كان مقفلاً. قهستاني. قوله: (ولو اعتاده) أي اعتاد النبش. وفيه إشارة إلى الجواب عما استدل به أبو يوسف والأئمة الثلاثة من حديث «من نبش قطعناه» بحمله على السياسة، وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: (ومال عامة) وهو مال بيت المال فإنه مال المسلمين وهو منهم، وإذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها. بحر. قوله: (ومشترك^(١)) أي بين السارق وبين ذي اليد. قوله: (وحصر مسجد الخ) أي وإن كانت محرزة كما في البحر. قوله: (ومال وقف) ذكره في البحر بحثاً فقال: وأما مال الوقف فلم أر من صرح به، ولا يخفى أنه لا يقطع به، وقد عللوا عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك، وتبعه في النهر. وقال: ولو قيل إن كان الوقف على العامة فماله كبيت المال، وإن كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسناً أه. ولا يخفى جريان العلة الثانية فيهما، لكن رده المقدسي والرملی بأنهم صرحوا بأنه يقطع بطلب متولي الوقف، وسيأتي التصريح به في الباب الآتي، وصرح به أيضاً ابن مالك في شرح المنار في بحث الخاص.

قلت: ولذا والله أعلم علل في الفتح لعدم القطع في حصر المسجد بعدم الحرز:

(١) في ط (قوله المحشي ومشارك) كذا بالأصل المقابل على خطه، والذي في الشرح: أو مشترك «أو» لا بد «الواو». كما ترى.

بحر (ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلاً أو زائداً عليه) أو أجود لصيرورته شريكاً (إذا كان من جنسه ولو حكماً) بأن كان له دراهم فسرق دنائير. وبعبكسه هو الأصح، لأن النقدين جنس واحد حكماً، خلاف العرض ومنه الحلبي، فيقطع به ما لم يقل

أي لكون المسجد غير حرز ومفاده أنه يقطع لو سرقها من حرز. والظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكماً عند الإمام، وهذا في أصل الوقف. وأما الغلة فقد صرحوا بأنها ملك المستحقين، لكن ينبغي أن يقال: إن كان السارق له حق في الغلة لا يقطع بسرقة منها، سواء كان وفقاً على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة، وكذا وقف المسجد إذا كان للسارق وظيفة فيه، بخلاف سرقة لحصره وقناده إذ حقه في الغلة لا في الحصر. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي أَخْذِ الدَّائِنِ مِنْ مَالِ مَدْيُونِهِ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ

قوله: (ومثل دينه) أي مثله جنساً لا قدراً ولا صفة كما أفاده ما بعده. قوله: (ولو دينه مؤجلاً) لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل سواء في عدم القطع استحساناً، لأن التأجيل لتأخير المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دائرة وإن لم يلزمه الإعطاء الآن. ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مائلاً أو لا خلافاً للشافعي، وتماهه في الفتح. قوله: (أو زائداً عليه أو أجود) بأنت خبير بأن الضمير في زائد أو أجود عائد على الدين، وفي عليه على المسروق، فالمناسب للتعميم أن يقال: أو أنقص منه أو أردأ، فيعلم حكم الزائد والأجود بالأولى.

والحاصل أنه لو سرق أكثر من دينه لا يقطع لأنه يصير شريكاً في ذلك المال بمقدار حقه كما في الفتح، وعلى قياسه يقال فيما لو سرق الأجود. تأمل. قوله (لأن النقدين جنس واحد حكماً) ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب. بحر.

قلت: وهذا موافق لما صرحوا به في الحجر. ومفاده أنه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا إذن المديون ولا فعل حاكم، وقد صرح في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بأن له الأخذ، وكذا في حظر المجتبي، ولعله محمول على ما إذا لم يمكنه الرفع للحاكم، فإذا ظفر بمال مديونه له الأخذ ديانة بل له الأخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريباً. قوله: (ومنه الحلبي) أي بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض. قوله: (ما لم يقل الخ) لأنه لا يكون رهناً أو قضاء لدينه إلا بإذن مالكة، فكانه ادعى أخذه بإذنه، فلا يقطع.

وفي الفتح: وعن أبي يوسف: لا يقطع بالعروض لأن له الأخذ عند بعض

أخذته رهناً أو قضاء . وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية . قال في المجتبى : وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة (بخلاف سرقة من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فإنه يقطع لأن حق الأخذ لغيره .

(ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير) أما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع .

العلماء . قلنا : هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر، فلا يصير شبهة دائرة، إلا إن ادعى الرهن أو القضاء .

مَطْلَبٌ : يُعْذَرُ بِالْعَمَلِ بِمَذْهَبِ الْغَيْرِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ

قوله : (وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس) أي من النقود أو العروض، لأن النقود يجوز أخذها عندنا على ما قررناه آنفاً . قال القهستاني : وفيه إيحاء إلى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية، وهذا أوسع فيجوز الأخذ به وإن لم يكن مذهبتنا، فإن الإنسان يعذر في العمل به عند الضرورة، كما في الزاهدي اهـ .

قلت : وهذا ما قالوا إنه لا مستند له، لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر . قال : ونقل جدّ والدي لأمه الجمال الأشقر في شرحه للقدوري أن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطابعتهم في الحقوق . والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق : [الطويل]

عَفَاءٌ عَلَى هَذَا الزَّمَانِ فَإِنَّهُ زَمَانٌ عُقُوقٍ لَا زَمَانَ حُقُوقٍ
وَكُلُّ رَفِيقٍ فِيهِ غَيْرُ مُرَافِقٍ وَكُلُّ صَدِيقٍ فِيهِ غَيْرُ صَدُوقٍ

قوله : (بخلاف سرقة من غريم أبيه) سقط من بعض النسخ لفظ «غريم» وهو خطأ . قوله : (لا) أي لا يقطع، لأن له ولاية أخذ دين ابنه الصغير . بقي لو لم يكن له ولاية لسوء اختياره أو لكونه رقيقاً . واستظهر ط أنه كذلك، ويظهر لي خلافه . تأمل . قوله : (كسرقة شيء الخ) أي إذا سرق شيئاً فقطع فيه فرده إلى مالكه ثم سرقة ثانياً ولم يتغير المسروق عن الحالة الأولى لا يقطع، والقياس أنه يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف وقول الأئمة الثلاثة، وبيانه في الفتح . قوله : (أما لو تبدل العين) كما لو كان غزلاً فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فسرقه فإنه يقطع . وعلى هذا الصوف والقطن والكتان . وكل عين أحدث المالك فيه صنعاً بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك . بحر . قوله : (كالبيع) أي لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه فسرقه

على ما في المجتبي (أو من ذي رحم محرم لا برضاع) فلو محرمته برضاع قطع كابن عم هو أخ رضاعاً فإنه رحم نسباً محرم رضاعاً. عيني فسقط كلام الزيلعي.

(ولو) المسروق (مال غيره) أي غير ذي الرحم (بخلاف ماله إذا سرق من بيت غيره) فإنه يقطع اعتباراً للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته): صوابه مرضعه

يقطع ثانياً عند مشايخ بخارى. وقال مشايخ العراق: لا يقطع. وظاهر الفتح اعتماد الثاني، وذكر في النهر ما يؤيد الأول. قوله: (على ما في المجتبي) أشار به إلى ما ذكرنا من الخلاف، وهذا القول ذكره في المجتبي جازماً به بلا حكاية خلاف كما ذكره المصنف في شرحه. قوله: (أو من ذي رحم محرم) ترجم في الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله: فصل في الحرز، وهو كما في النهر لغة: الموضع الذي يحرز فيه شيء. وشرعاً: ما يحفظ فيه المال عادة كالدار وإن لم يكن لها أبواب أو كان وهو مفتوح، لأن البناء لقصد الإحراز، وكالحنوت والخيمة والشخص اهـ. ومثله في الفتح. لكن قوله: وإن لم يكن لها باب الخ، فيه كلام نذكره عند مسألة الفشاش. قوله: (فسقط كلام الزيلعي) حيث قال: «وقوله لا برضاع» لا حاجة إلى إخراجها لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم. ورده في البحر بأن هذا ظن منه أنه متعلق بالرحم، وليس كذلك، بل متعلق بالمحرم اهـ ح.

قلت: لا يظن بالزيلعي أنه ظن ذلك لأن الرحم وهو القرابة النسبية لا تكون بالرضاع أصلاً حتى يظن أن قوله: «لا برضاع» تقييد له، بل مبني كلامه على أن المراد بالمحرم ما تكون محرمته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به في الهداية حيث قال: ذي رحم محرم منه، فقوله: «منه» أي من الرحم تصريح بالمراد، وعليه فلا يدخل فيه ابن العم الذي هو أخ رضاعاً لأنه محرم من الرضاع لا من الرحم. ثم رأيت عبارة الكنز التي شرح عليها الزيلعي بلفظ منه كعبارة الهداية، فتعين ما قلنا وسقط ما سواه، فافهم. قوله: (بخلاف ماله إذا سرق من بيت غيره) أي إذا سرق مال رحمه المحرم من بيت أجنبي فإنه يقطع لوجود الحرز.

وفي الفتح: ينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطيعة. وأجاب في البحر بأن القطع حق الشرع لا حقه فلا يكون قطيعة.

واعترضه في النهر بأنه مشترك الإلزام، بأنه لو سرق من بيت رحمه المحرم يقطع ولا يلزمه القطيعة لما ذكر..

قلت: أنت خبير بأنه لا يصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز، بخلاف بيت الأجنبي؛ نعم ينبغي تقييده بغير قرابة الولاد، فلا يقطع في الولاية للشبهة في ماله على ما مر كما في التبيين والبحر والنهر. قوله: (اعتباراً للحرز وعدمه) أي

بلا تاء. ابن كمال (مطلقاً) سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فإنه يقطع لما مر (و) لا بسرقة (من زوجته) وإن تزوجها بعد القضاء. جوهرة (وزوجها ولو كان المسروق (من حرز خاص له، و) لا (عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته)

قطع في المسألة الأخيرة اعتباراً للحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتباراً لعدمه، ففيه لف ونشر مشوش. وعن هذا قال البرجندي: الظاهر أنه لا دخل للقرابة؛ بل المعتبر الحرز؛ ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع، سواء كان بينهما قرابة أو لا. قال الحموي: وفيه نظر، فإن الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع، فظهر أن للقرابة المحرمة مدخلاً.

واعترضه الشيخ أبو السعود بأن هذا فيما لم يؤذن له بدخوله، حتى لو سرق من محل جرت عاداته بدخوله لم يقطع اهـ.

قلت: لكن المنقول في الهداية وغيرها قطع الصديق لأنه عاداه في السرقة، ولم يفصلوا بين جريان عادة في الدخول أو عدمه، ويأتي له مزيد بيان عقبيه. قوله: (ابن كمال) حيث قال: المرضع التي شأنها الإرضاع، والمرضعة التي هي في حال الرضاع ملقمة ثديها للصببي، كذا في الكشاف؛ فمن قال هنا مرضعة لم يصب اهـ. لأنه لا يمكن أن يسرق منها في حال إرضاعها له. قوله: (لما مر) أي من اعتبار الحرز. وعن أبي يوسف: لا يقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة، بخلاف الأخت رضاعاً لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمة بدون القرابة لا تحترم. فتح.

قلت: وإذا كان يقطع في السرقة من أمه رضاعاً مع الدخول بلا استئذان وحشمة فكذا في الصديق. وبه ظهر أن للقرابة المحرمة دخلاً؛ وكذا قولهم لأنه عاداه في السرقة يفيد الفرق وهو زوال الصداقة، بخلاف القرابة. تأمل. والله تعالى أعلم. قوله: (ولا بسرقة من زوجته) أي ولو من وجه كالمبتوتة المعتدة في منزل على حدة، ولو سرق بعد انقضاء العدة قطع. كافي الحاكم. قوله: (وإن تزوجها بعد القضاء) بالقطع لوجود الشبهة قبل الإمضاء. وأفاد أنه لا فرق بين كونه زوجها وقت السرقة أو بعدها قبل القضاء بالقطع أو بعده، وفي الأخير خلاف أبي يوسف، ولو سرق أحدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول لم يقطع أيضاً كما في النهر. قوله: (من حرز خاص له) يعني بأن كان خارج مسكنهما صرح به في الهداية والبحر شرنبلالية. فالضمير في «له» عائذ على المسروق لا على السارق، فافهم. قوله: (أو عرسه) أي زوجة سيده وشريكه مثلاً. قال في البحر: والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لأنه مأذون بالدخول عادة في بيت هؤلاء

للإذن بالدخول عادة (و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وإن لم يكن له حق فيه، لأنه مباح الأصل فصار شبهة. غاية بحثاً (وحمام) في وقت جرت العادة بدخوله، وكذا حوانيت التجار والخانات،

لإقامة المصالح. قوله: (ولا من مكاتبه) لأن له حقاً في أكسابه. نهر. قوله: (وختنه وصهره) ختنه: زوج كل ذي رحم محرم منه، وصهره: كل ذي رحم محرم من امرأته، وهذا عند الإمام. وقالوا: يقطع لعدم الشبهة في ملك البعض لأنه تكون بالقرابة وهي متفية. وله أن العادة جارية في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز، وتأخير الزيلعي لدليله مؤذن بترجيحه. نهر. وفي كافي الحاكم: ولا يقطع السارق من امرأة أبيه وزوج ابنته وابن امرأته وأبويها استحساناً. قوله: (ومغنم الخ) علله في الهداية بقوله: لأن له فيه نصيباً، وذكر أن ذلك مأثور عن علي رضي الله عنه حكماً وتعليلاً. هو أنه «أتى برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن» فلم يقطعه وكان قد سرق مغفراً، رواه عبد الرازق والدارقطني، وهذا ظاهر في أن الكلام فيمن له فيه استحقاق، وبه صرح في الفتح، لكن في النهر قال في الحواشي السعدية: وهذا التعليل يدل على أنه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع، لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي، فلا بد من تعليل آخر اهـ.

وفي غاية البيان: ينبغي أن يكون المراد من السارق من له نصيب فيه، أما من لا نصيب له فيقطع، اللهم إلا أن يقال: إنه مباح الأصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة. وفي كلام المصنف: يعني صاحب الكنز ما يومية إلى اعتبار الإطلاق، حيث قدم أنه لا قطع في المال المشترك، وإذا كان له حق فيه كان من المشترك، فذكره هنا ليس إلا لإفادة التعميم اهـ.

قلت: ما ذكر من إطلاق الرواية قد يدعي أنه يخصه التعليل المأثور الذي جعلوه دليل الحكم، وإلا لزم إثبات حكم بلا دليل، وما ذكره في غاية البيان من أنه مباح الأصل فيه نظر، لأن مباح الأصل ما يكون تافهاً ويوجد مباحاً في دار الإسلام كالصيد والحشيش كما مر، والمغنم قد يكون من أعزّ الأموال. وأيضاً حكم مباح الأصل أنه لا يقطع به وإن ملك وسرق من حرز، والمغنم ليس كذلك قطعاً. نعم قال القهستاني بعد التعليل المأثور: ولا يخفى أن الآخذ إن كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة وإلا ففي مال العامة اهـ. وهذا في غاية الحسن، فإن خمس المغنم لذوي الحاجة من العامة. ومن سرق من مال العامة لا يقطع لأنه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر. قوله: (في وقت جرت العادة بدخوله) فيقطع لو سرق ليلاً لأن الإذن يختص بالنهار. بحر. وفيه إشارة إلى أنه لو اعتاد الناس دخوله في بعض

مجتبى (وبيت أذن في دخوله) ولو أذن المخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغي أن يقطع.

واعلم أنه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لأنه قوي، فلا يعتبر الحافظ في الحمام لأنه حرز ويعتبر في المسجد لأنه ليس بحرز، به يفتى. شمى.

(وكل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز للأنواع كلها) فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل (على المذهب) وقيل حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، والأول هو المذهب عندنا. مجتبى. لكن جزم القهستاني بأن الثاني هو المذهب، فتنه

الليل فهو كالنهار كما في المضمرات. قهستاني، وإلى أن ذلك إذا كان الباب مفتوحاً. ففي الحاوي الزاهدي: ولو سرق من حمام أو خان أو رباط أو حوانيت التجار وبابها مغلق يقطع وإن كان نهاراً في الأصح اهـ. قوله: (وبيت أذن في دخوله) فلا قطع بالسرقة منه في الوقت المأذون بالدخول فيه. ط. قوله: (ينبغي أن يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط. قوله: (لا يعتبر الحرز بالحافظ الخ) فلو سرق شيئاً من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته لا يقطع، بخلاف المسجد. والفرق أن الحمام بني للإحراز فكان حرزاً كالبيت فلا يعتبر الحافظ، والمسجد لم يبن لإحراز الأموال فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء، وتماهه في الزيلعي. وأفاد أن الحرز نوعان كما قدمناه عند قوله: «من حرز». قوله: (به يفتى) زاد في الفتح: وهو ظاهر المذهب، ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام في وقت الإذن إذا كان ثمة حافظ، ولا يقطع عندهما. قوله: (فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل) لأن الحرز كما قدمناه كل بقعة معدة للإحراز ممنوع من الدخول فيها إلا بإذنه. ولا يخفى أن الإصطبل كذلك، وهذا بخلاف الوديعه فإنه يعتبر فيها حرز مثلها، حتى لو وضع المودع اللؤلؤ في الإصطبل يضمن كما حققناه في تنقيح الفتاوى الحامدية من الوديعه، وسنذكره هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (والأول هو المذهب عندنا) إن كان أعاده لأجل نسبته إلى المجتبى كان أخصر عزوه إليه عقب عبارة المتن، ولعل المراد إفادة الحصر بالجملة المعرفة الطرفين، فإنه زائد على ما في المتن، فافهم. قوله: (لكن جزم القهستاني الخ) لم ينسبه القهستاني إلى أحد يعتمد عليه، وما مشى عليه المصنف قال فيه شمس الأئمة السرخسي: هو المذهب عندنا كما نقله في الذخيرة وغيرها، وقد قال في الفتح: إنه هو الصحيح كما ذكره الكرخي. ثم قال: ونقل الإسيبجاني عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرز مثله. فعلم أن ما في القهستاني قول البعض وأن المذهب المصحح خلافه، ولعل قوله: «إنه المذهب» سبق نظر، فليس في المسألة اختلاف تصحيح، فافهم.

(ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين أصابعه (وفشاش) بالفاء: هو من يهيبء لغلوق الباب ما يفتحه إذا (فش) حانوتاً أو باب دار (نهاراً وخلا البيت من أحد) فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع. شمئى.

(ويقطع لو سرق من السطح) نصاباً لأنه حرز. شرح وهبانية (أو من المسجد) أراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) أي بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائماً) في الأصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن

قوله: (ولا يقطع قفاف) بقاف وفاءين بينهما ألف. قوله: (هو من يسرق الدراهم) الذي في المغرب وغيره: هو الذي يعطي الدراهم لينقدها فيسرقها من بين أصابعه ولا يشعر به صاحبه. قوله: (بالفاء) أي وبشئين معجمتين بينهما ألف. قوله: (لغلوق الباب) بالتحريك، جمعه أغلاق كسبب وأسباب. مصباح. قوله: (نهاراً) لعل وجهه أن يكون مجاهراً وشرط القطع الخفية، بخلاف ما إذا كان ليلاً. قال الزيلعي: ولو كان باب الدار مفتوحاً في النهار فسرق لا يقطع لأنه مكابرة لا سرقة، ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع اه. زاد في الذخيرة عن أبي العباس أنه سوى في الليل بين ما إذا كان الباب المفتوح مردوداً أو غير مردود في أنه يقطع فيهما. وفرق بينهما في النهار في أنه لو مردوداً قطع، وإلا لا اه.

قلت: ومسألة الفشاش المذكورة في كافي الحاكم، وهي تدل على أنه لا يقطع في النهار بلا فرق بين كونه مردوداً أو لا، لأنه إذا لم يقطع بفتحه نهاراً وهو مقفل، فإذا كان مفتوحاً مردوداً أو لا فهو كذلك بالأولى، فلذا أطلق الزيلعي عدم القطع كما علمت، ثم ذكر بعده مسألة الفشاش المذكورة. وبهذا علم أن ما قدمنا عن النهر عند قوله: «أو من ذي رحم» ليس على إطلاقه، فتدبر. قوله: (قطع) أي لظنه الخفية، وأما لو علم فلا يقطع، لأنه مجاهر. قوله: (من السطح) أي إذا صعد إليه أو تناوله من داخل الدار، واحترز به عما لو سرق ثوباً بسط على حائط في السكة، بخلاف ما إذا كان إلى الدار فإنه يقطع كما في البحر. قوله: (أي بحيث يراه) أفاد أنه ليس المراد بالعندية الحضور بل الاطلاع عليه. قوله: (ولو الحافظ نائماً) عبر بالحافظ لأنه أعم من أن يكون هو رب المتاع أو غيره، وأطلق النائم فشمّل ما إذا نام مضطجعاً أو لا، وما إذا كان المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم هو الصحيح. وقيل باسراط كونه تحت رأسه أو جنبه. فتح. قال في النهر: ونبه بقوله: «عنده» إلى أنه لو كان لابساً له لم يقطع. وقيل يقطع، حكاه في المجتبى اه. ويسطه في البحر. وفصل الزيلعي بين النائم وغيره، فيقطع في الأول لأنه أخذ خفية، لا في الثاني. لأنه اختلاس، وذلك حيث قال: وفي المحيط لو سرق ثوباً عليه وهو رداؤه أو قلنسوة أو طرف منطقة أو سيفه أو

أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز (أو سرق شيئاً ولم يخرج من الدار) لشبهة عدم الأخذ، بخلاف الغصب (وإن أخرجه من حجرة الدار) المتسعة جداً إلى صحنها (أو أغار من أهل الحجر على حجرة) أخرى، لأن كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيت في نسخ المتن والشرح بـ «أو» وصوابه بـ «الواو» كما في الكنز (شيئاً في الطريق) يبلغ نصاباً

سرق من امرأة حلياً عليها لا يقطع لأنها خلصة وليست بخفية سرقة، ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها أو ملاءة له وهو لابسها أو واضعها قريباً منه بحيث يكون حافظاً لها قطع لأنه أخذها بخفية وسراً ولها حافظ وهو النائم اهـ. قوله: (ولو من بعض بيوت الدار) أي لا فرق بين أن يسرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بيت آخر فيها. قوله: (لاختلال الحرز) لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن فيها اختل الحرز في جميع بيوتها. بحر. قوله: (لشبهة عدم الأخذ) لأن الدار وما فيها في يد صاحبها فتح. وفيه أيضاً أن المحرز بالمكان لا يجب القطع فيه 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 اهـ. قوله: (بخلاف الغصب) يعني أن هذا في حق القطع لسقوط الحد بالشبهة، بخلاف ضمان الغصب؛ يعني لو هلك ما سرقه ولم يخرج. قال في الفتح: 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 هتك الحرز ولم يوجد اهـ. قوله: (المتسعة جداً) أي التي فيها منازل، وفي كل منزل مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة، وإلا فهي المسألة السابقة التي لا بد فيها من الإخراج من الدار. بحر. ونحو في الزيلعي وفي الكافي: يقطع إذا كانت دار واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حيالها اهـ. والمقصورة: الحجرة بلسان أهل الكوفة. معراج. قوله: (أو أغار) المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة؛ يقال: أغار الفرس والشعلب في العدو أسرع. بحر. قوله: (من أهل الحجر) حال من فاعل أغار. قوله: (لأن كل حجرة حرز) علة للمسألين، إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة، وإن كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد، فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصيرها. زيلعي. قوله: (في الطريق) أي بحيث يراه لأنه باق في يده فصار

(ثم أخذه) قطع لأن الرمي حيلة يعتاده السارق فاعتبر الكل فعلاً واحداً، ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حملة على دابة فساقه وأخرجه) أو علق رسنه في عنق كلب وزجره لأن سيره يضاف إليه (أو ألقاه في الماء فأخرجه بتحريك السارق) لما مر (أولاً بتحريكه بل) أخرجه (قوة جريه على الأصح) لأنه أخرجه بسببه. زيلعي (قطع) في الكل لما ذكرنا.

ويشكل على الأخير ما قالوا: لو علقه على طائر فطار إلى منزل السارق لم يقطع، فلذا والله أعلم جزم الحدادي وغيره بعدم القطع (وإن) نقب ثم (ناوله آخر

كانه أخرجه معه، وإلا فلا قطع فيه عليه وإن خرج وأخذه لأنه صار مستهلكاً له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه، كما لو ذبح الشاة في الحرز. جوهرة. قوله: (ثم أخذه) أشار إلى أنه لا يشترط للقطع الأخذ على فور الإلقاء اهـ ط. قوله: (يعتاده السارق) إما لتعذر الخروج مع المتاع أو ليمكنه الدفع أو الفرار. زيلعي. قوله: (فاعتبر الكل فعلاً واحداً) أي كل من النقب والدخول والإلقاء والأخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة، وهذا جواب عن قول زفر: إنه لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب له. قوله: (ولو لم يأخذه) أي بأن خرج وتركه، وقوله: «أو أخذه غيره» أي قبل خروجه. قوله: (فهو مضيع) فعليه ضمانه. قوله: (لأن سيره يضاف إليه) أما لو خرج بلا سوق ولا زجر لم يقطع، لأن للدابة اختياراً فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل إليها كما في البحر. قوله: (لما مر) أي من أن الإخراج يضاف إليه. ط. قوله: (قوة جريه) في بعض النسخ «بقوة جريه». قوله: (لأنه أخرجه) أي لأن الماء أخرجه بسبب إلقائه فيه. قوله: (ويشكل على الأخير) أي ما لو ألقاه في الماء وأخرجه بقوة جريه، والاستشكال لصاحب النهر.

قلت: وقد يدفع بأن الطائر فعله يضاف إليه لأن للدابة اختياراً كما مر، فإذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل السارق فعل مختار فلم يضاف إليه. نظيره ما إذا خرج الحمام بنفسه بلا سوق في المسألة المارة، وكذا ما يأتي في الغصب لو حلّ قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت لا يضمن، فافهم. قوله: (بعدم القطع) هو خلاف ما صححه في المبسوط، ومشى عليه المصنف تبعاً للزيلعي والفتح والنهاية. وفي الفتح: إنه قول الأئمة الثلاثة فيرجع على ما جزم به الحدادي صاحب الجوهرة ولا سيما بعد اتضاح الجواب بما قلناه. قوله: (وإن نقب ثم ناوله آخر الخ) جواب الشرط قوله الآتي: «لا يقطع» وأفاد أنه لا يقطع المناول ولا المتناول، لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل

من خارج) الدار (أو أدخل يده في بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف . ولو وضعه في النقب ثم خرج وأخذه لم يقطع في الصحيح . شمئني (أو طرّ) أي شق (صرة خارجة من نـ) فس (الكم) فلو داخله قطع، وفي الحل بعكسه (أو سرق) من مرعى أو (من قطار) بفتح القاف : الإبل على نسق واحد (بعيراً أو حملاً) عليه (لا) يقطع ، لأن السائق والقائد والراعي لم يقصدوا للحفاظ

خروجه ، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد ، وأطلقه فشمئل ما إذا أخرج الداخل يده وناول الخارج أو أدخل الخارج يده فتناول من يد الداخل وهو ظاهر المذهب . بحر . قوله : (أو أدخل يده في بيت وأخذ) أي من غير دخول في البيت ، وقيد بالبيت احترازاً عن الصندوق ونحوه كما يأتي . قوله : (ويسمى اللص الظريف) مأثور عن عليّ رضي الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده في نقب البيت كما في الزيلعي . قوله : (لم يقطع في الصحيح) ذكره أيضاً في الفتح والبحر ، ولينظر الفرق بين هذه المسألة ومسألة ما لو ألقاه في الطريق ثم أخذه حيث لم يعتبر الكل فعلاً واحداً كما اعتبر هناك ، مع أنه في المسألتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج السارق ، ولعل الفرق أنه هناك تحقق إخراج المال خفية قبل خروجه ، أما هنا فلا ثم ، لما خرج وأخذه من النقب لم يأخذه من حرز فصار كما إذا أدخل يده في بيت وأخذ . تأمل . قوله : (أو طرصرة خارجة) الصرة : هي الخرقعة التي يشدّ فيها الدراهم ؛ يقال صررت الدراهم أصرها صراً : شدتها ، والمراد الكم المشدودة التي فيها الدراهم . نهر . فقوله من نفس الكم بيان لقوله : «صرة» ولذا زاد لفظ «نفس» لئلا يتوهم أنها من غيره .

وحاصل صور المسألة أربعة . قال في غرر الأحكام : اعلم أن الصرة إن جعلت نفس الكم ، فأما إن جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج أو بالعكس . وعلى التقديرين ، فأما إن طرّ أو حل الرباط ، فإن طرّ والرباط من خارج فلا قطع ؛ وإن طرّ والرباط من داخل بأن أدخل يده في الكم فقطع موضع الدراهم فأخذها من الكم قطع للأخذ من الحرز ؛ وإن حل الرباط وهو خارج قطع ، لأنه حيث لا بد أن يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم ؛ وإن حل الرباط وهو داخل لا يقطع لأنه لما حل الرباط في الكم بقي الدراهم خارج الكم وأخذها من خارج . وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة : يقطع في الوجوه كلها لأن الكم حرز اهـ . وتمام تحقيقه في الفتح . قوله : (بفتح القاف) صوابه بكسرهما كما في شرحه على الملتقى والمنح وغيرها والطلبه والقاموس . ط . قوله : (أو حملاً عليه) أي على البعير ، فلو على الأرض فهي مسألة الجوارق الآتية . قوله : (لأن السائق الخ) تعليل على النشر المشوش ، فقوله : «لأن السائق والقائد» راجع لقوله : «أو من قطار» وقوله : «والراعي» راجع لقوله : «من مرعى» ط . قوله : (لم يقصدوا للحفاظ) بل يقصد الراعي لمجرد الرعي

(وإن كان معها حافظ أو شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقاً) بضم الجيم (فيه صاع وربه يحفظه أو نائم عليه)

والسائق والقائد وكذا الراكب: يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة.

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز، فيقطع في أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الأخذ، وأما القائد فحافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا. وعندهم إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها حافظ للكل محرزة عندهم بقوده. فتح. وبه علم أن القائد ليس على إطلاقه عندنا لأنه حافظ ما زمامه بيده، ولم أر التصريح به في غير هذه العبارة. تأمل. قوله: (وإن كان معها حافظ) أي مع ما ذكر من بعير المرعى والقطار والحمل، وإطلاق محمد عدم القطع في مواشي المرعى محمول على عدم الحافظ، ولو كان الحافظ هو الراعي اختلف المشايخ. ففي البقالي: لا يقطع، وهو الذي في المنتقى عن أبي حنيفة، وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع الحافظ. ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق، بخلاف غيره. فتح. وفي المجتبى: وكثير من المشايخ أفتوا بما قاله البقالي. نهر. قوله: (وإن شق الحمل) أي جوالقاً على الأرض أو على ظهر جمل. قهستاني. وإنما قطع لأن صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكاً للحرز، بخلاف ما إذا أخذ الجوالق بما فيه، وكذا لو سرق من الفسطاط فإنه يقطع، ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع. بحر. ويأتي بيانه. قوله: (فسرق منه) أي أخرج منه بيده ما قيمته عشرة دراهم فصاعداً، فلو خرج الشيء بنفسه ثم أخذه لا يقطع، لأن الإخراج من الحرز شرط. قهستاني. وفي حاشية نوح أفندي: قيد بالأخذ من الحمل، لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع لأنه لم يأخذ من الحرز اه. ومثله في اليعقوبية.

قلت: ويشكل عليه ما لو نقب فدخل وألقى شيئاً في الطريق ثم أخذه فإنه يقطع كما مر، إلا أن يجاب بأن الإلقاء في الطريق هناك معتاد كما مر بخلافه هنا، فتأمل. قوله: (أو سرق جوالقاً الخ) معناه إذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه. فتح. قوله: (بضم الجيم) أي مع فتح اللام وكسرها، وبكسر الجيم واللام: الوعاء المعروف وجمعه كصحائف وجواليق وجوالقات. قاموس ونحوه في الصحاح. وفيهما أن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة إلا معربة أو صوتاً. قوله: (وربه يحفظه) أي يحفظ المسروق من الحيوان والحمل والمتاع مالكة أو غيره. قهستاني: أي فلا يلزم أن يكون الحافظ رب الجمل أو الحمل. ابن كمال. وأفاد أن هذه الجملة الحالية قيد في مسألة القطار أيضاً، وهو ما أفاده الشارح أولاً بقوله: «وإن كان معها حافظ» وهذا بخلاف مسألة الشق فقد قال السيد

أو بقربه (أو أدخل يده في صندوق غيره أو) في (جيبه أو كمه فأخذ المال قطع) في الكل. والأصل أن الحرز إن أمكن دخوله فهتكه بدخوله، وإلا فبإدخال اليد فيه والأخذ منه.

فروع: (سرق فسطاطاً منصوباً) لم يقطع ولو ملفوفاً، أو في فسطاط آخر قطع. فتح.

أخرج من حرز شاة لا تبلغ نصاباً فتبعها أخرى لم يقطع.

سرق مالاً من حرز فدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط. سراج.

(قال أنا سارق هذا الثوب قطع إن أضاف) لكونه إقرار بالسرقة (وإن نؤنه)

أبو السعود: إنه يجب فيها القطع مطلقاً، فإن الجوالق غير محرز، فاعتبر الحافظ وما فيه محرز به، ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع وإن لم يكن معه حافظ للأخذ من الحرز، وفي أخذه بجملته لا يقطع إلا أن يكون معه من يحفظه، وكأنهم إنما تركوا التنبيه على ذلك لوضوحه اهـ ملخصاً قوله: (أو بقربه) أي بحيث يراه كما مر. قوله: (أو أدخل يده) وكذا لو أدخل شيئاً آخر يعلق بالمتاع. قهستاني. قوله: (في صندوق) بالضم وقد يفتح، جمعه صناديق كعصفور وعصافير. قاموس. وفي المصباح أن الفتح عامي. قوله: (أو في جيبه) جيب القميص ونحوه بالفتح: طوقه قاموس، وكذا قال في المصباح: جيب القميص بالفتح ما على النحر، والجمع أجياب وجيوب، والمراد بالجيب هنا ما يشق بجانب الثوب لتحفظ فيه الدراهم، وهل إطلاق الجيب عليه عربي أو عرفي. حموي. وفي حاشية أبي السعود أن الأخذ من العمامة أو الحزام كالأخذ من الجيب. قوله: (أو كمه) أي بأن وضع شيئاً في داخل الكم من غير ربط، وإلا فهي مسألة الطر. تأمل. قوله: (فهتكه) الهتك: الخرق والشق. قوله: (فسطاطاً) هو الخيمة قوله (لم يقطع) لأنه ليس محرزاً، بل ما فيه محرز به. فلذا قطع فيما فيه دونه، فتح. ونظيره ما لو سرق الجوالق كما مر. قوله: (ولو ملفوفاً) أي ولو كان ملفوفاً عنده يحفظه. فتح. قوله: (قطع) أي إذا أخذه من حرز هو مكان أو حافظ. قوله: (فتبعها أخرى) أي خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولا إخراجها. قوله: (قطع المحمول فقط) لأنه لا عبرة للحامل؛ ألا ترى أن من حلف أن لا يحمل طبقاً فحمل حامل الطبق لم يحنث. جوهرة.

قلت: ولذا لو جلس على المصلى طائر عليه نجاسة لا تفسد صلاته، ومثله صبي يستمسك بنفسه، بخلاف من لا يستمسك لأن المصلى يصير حاملاً للصبى والنجاسة. قوله: (لكونه إقراراً بالسرقة الخ) المسألة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الإضافة على الحال والنصب على الاستقبال، وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس.

ونصب الثوب (لا) يقطع، لكونه عدة لا إقرار. درر.

وتوضيحه: إذا قيل هذا قاتل زيد، معناه أنه قتله، وإذا قيل هذا قاتل زيداً معناه أنه يقتله، والمضارع يحتمل الحال والاستقبال، فلا يقطع بالشك.

قلت: في شرح الوهبانية: ينبغي الفرق بين العالم والجاهل، لأن العوام لا يفرقون، إلا أن يقال: يجعل شبهة لدرء الحد، وفيه بعد.

(للإمام قتل السارق سياسة) لسعيه في الأرض بالفساد. درر، وهذا إن عاد، وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء. نهر.

قلت: وتحقيق المقام: أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال، فلو بمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد أمس وجبت إضافته وتسمى إضافة محضة والعاقل تجوز إضافته، وتسمى غير محضة لأنها على نية العمل والقطع عن الإضافة كما قرر في محله. وبه ظهر أن اسم الفاعل حال الإضافة يحتمل أن يكون بمعنى الماضي أو الحال أو الاستقبال: لا، لكن لما كان الأصل فيما كان بمعنى الحال أو الاستقبال هو العمل، فالأصل في المضاف أن يكون بمعنى الماضي، فيكون إقراراً بأنه سرق الثوب في الماضي، ويلزم منه أن يكون متصفاً بسرقة أيضاً في الحال فيقطع. أما إذا نصب الثوب لزم أن يكون الوصف بمعنى الحال أو الاستقبال، فإن حمل على الحال لزم القطع، وإن حمل على الاستقبال لم يلزم، فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال، فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا إقراراً بأنه هو سارقه في الحال: أي هذه السرقة المدعى بها، فافهم. ووقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرز، فتدبر. قوله: (قلت في شرح الوهبانية الخ) وعبارته قلت: والقطع المذكور بإصراره وعدم رجوعه، أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم، وينبغي أن لا يجري في هذا الإطلاق، لأن العوام لا يفرقون بين العالم والجاهل، اللهم إلا أن يقال: يجعل هذا شبهة في درء الحد، وفيه بعد، والله أعلم اهـ.

أقول: معناه أنه ينبغي أن يكون التفصيل السابق في حق العالم، أما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي أو الحال، وإنما يقصد الإقرار فيقطع مطلقاً، إلا أن يجعل الإعراب شبهة دائمة في حقه فلا يقطع إذا نون، وفيه بعد، لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (وهذا إن عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية، لكن قيد بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين.

وفي حاشية السيد أبي السعود: رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه: إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد اهـ. قال الحموي: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل،

قلت: وقدمنا عنه معزياً للبحر في باب الوطاء الموجب للحد أن التقييد بالإمام يفهم أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة، فليحفظ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ

(تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوباً، عند الشافعي ندباً. فتح (إلا في حرّ وبرد شديدتين) فلا تقطع، لأن الحدّ زاجر لا متلف، ويجبس ليتوسط الأمر (وتمن زيته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على

والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ اهـ. قوله: (قلت وقدمنا الخ) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لأن حكم الشيء يعقبه. بحر. قوله: (تقطع يمين السارق) أي ولو كانت شلاء أو مقطوعة الأصابع أو الإبهام، وإن كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فإن كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك: لم يقطع، ويضمن السرقة ويجبس حتى يتوب. جوهرة. قوله: (من زنده) بفتح الزاي وسكون النون. قوله: (هو مفصل رسغ) الإضافة بيانية. قال في النهر: من مفصل الزند وهو الرسغ: قال الجوهري: الزند موصل طرف الذراع، وهما زندان الكوع والكرسوع، فالكوع طرف الزند الذي يلي الإبهام. والكرسوع: طرف الزند الذي يلي الخنصر اهـ ح. قوله: (وتحسم) بالحاء المهملة: أي تكوى بزيت مغلي ونحوه. نهر. ومثله في المغرب. وقال مسكين: الحسم الكي بحديدة محماة لثلا يسيل دمه. قوله: (وجوباً) أي كما يفيد قول الهداية، لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف. فتح. وقد صرح به القهستاني. قوله: (إلا في حر وبرد شديدتين) وإلا في حال مرض. مفتاح، وقيدته في البناية بالمرض الشديد. أفاده ط عن الحموي قوله (فلا يقطع) إنما ذكره ليفيد أن الاستثناء من قوله: «تقطع» لا من قوله: «تحسم» وإن قرب ذكره. ط. قوله: (ليتوسط الأمر) أي أمر الحرّ والبرد. قوله: (ومؤنته) أي مؤنة القطع: أي ما ينفق فيه، وبينها بقوله: «كأجرة حداد» أي من يباشر الحد وهو القطع هنا، وقوله: «وكلفة حسم» يشمل ثمن الزيت، وكذا ثمن حطب وأجرة إناء يغلي فيه الزيت.

تنبيه: يسن عند الشافعي وأحمد تعليق يده في عنقه، لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به^(١). وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه، ولم يثبت عنه ﷺ في كل من قطعه ليكون

(١) أخرجه أحمد ٦/١٩٠ وأبو داود ٤/٥٦٧ (٤٤١١) والترمذي ٤/٥١ (١٤٤٧) والنسائي ٨/٩٢ وابن ماجه