فاحدا وسلم الى المرتهن بطل حق الفسخ فان افتك الرهن ولم يكن القاضي قضى عليه بالقيمة عاد حق الفسخ وكذا الوهب ثم رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء كان على هذا التفصيل * وان اشترى شيأ بمينة أو بدم وقبض لا ينفذ تصرف المشتري فيما اشترى وان اشترى بخمر أو خنزير أو ما أشبه ذلك ينفذ تصرف المشتري فيما اشترى من بيع أو هبة الا أنه لا يحل أكله ان كان طعاما ولا الوطء ان كان جارية * ولو اشترى جارية شراء فاسدا واستولدها بطل حق الفسخ كما لو أعتقها ويغرم قيمتها للبائع واختلفوا في وجوب العقر للبائع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى انه اذا غرم القيمة لا يجب العقر وقال محمد رحمه الله تعالى يجب العقر مع القيمة ويدخل الاقل في الاكثر وان وطئها ولم يستولدها ردها على البائع ويغرم العقر للبائع عند الكل باتفاق الروايات والغاصب اذا وطئ المغصوبة بشبهة كان للمالك أن يأخذها وعقرها وان غرم الغاصب قيمتها لا يغرم عقرها ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الايام الثلاثة لا ينفذ اعتاقه ولو لا خيار الشرط للبائع نفذ اعتاق المشتري بعد القبض * غاصب العبد اذا اشترى من المغصوب منه شراء فاسدا وأعتقه نفذ اعتاقه لانه أعتقه بعد القبض * اذا اشترى شيأ شراء فاسدا وقبض المبيع ثم تناقضا البيع الفاسد بعد نقد الثمن كان للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن كما في البيع الجائز * ولو اشترى من مديونه شراء فاسدا وقبض المبيع ثم تناقضا البيع الفاسد لا يكون للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له على البائع وكذا الآجر المديون مع رب الدين اجارة فاسدة * ولو كان البيع جائزا أو الاجارة جائزة ثم انفسخ البيع بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لا ينفسخ * اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر الفساد فالقول قول مدعي الفساد

السارق

فلم يجده فاوقع أهل عشيرته في أيدي الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم في السجن وضربوهم ضربا شديدا وغصبوا منهم أعيانا كثيرة بغير حق فلو أنهم صححوا هذه الامور عند القاضي هل يجب التعزير على هذا الموقع فقال نعم يعزر كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * رجل خدع امرأة رجل أو ابنته وهي صغيرة وأخرجها وزوجها من رجل قال محمد رحمه الله تعالى أحبسه بهذا أبدا حتى يردها أو يموت كذا في الفتاوى الكبرى * رجل سقى ابنا صغيرا له خمرا يعزر كذا في التتارخانية * الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره فأنزل (1) فانه مكروه ولا شئ عليه كذا في السراج الوهاج * قال أبو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده أو قتله ان عليه التعزير كذا في الحاوي في الفصل الثالث في الجنايات * عبد يطلب البيع من مولاه وهو مقر أنه يحسن صحبته يعزر لانه سعت كذا في الفتاوى الكبرى

كتاب السرقة

وفيه أربعة أبواب

الباب الاول في بيان السرقة وما تظهر به

وهي في الشرع أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمته نصاب ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان كانت السرقة نهارا اعتبرت الخفية ابتداء وانتهاء وان كانت ليلا اعتبرت ابتداء فقط كذا في النهر الفائق * حتى لو نقب البيت على سبيل الخفية والاستتار ليلا ثم أخذ المال على سبيل المغالبة والمكابرة جهارا من المالك بأن استيقظ المالك ودخل عليه بالسلاح وقاتل معه لما منعه من أخذ المال فانه يقطع أما لو كابره نهارا بأن نقب البيت على سبيل الخفية ودخل البيت ثم أخذ المال مكابرة ومغالبة لا يقطع كذا في محيط السرخسي * أقل النصاب في السرقة عشرة دراهم مضروبة وزن سبعة جياد كذا في العناية * فاذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم أو متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح ولو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته أقل من النصاب لا يقطع كذا في البحر الرائق * ولو سرق عشرة مغشوشة والفضة غالبة لا يقطع في ظاهر الرواية وهو الاصح كذا في العناية * ولو سرق زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد كذا في البحر الرائق * واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم أيقوم بأعز النقود أم بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يقوم بعشرة دراهم بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يقوم بعشرة دراهم أعز النقود حتى لا يجب القطع بالشك كذا في المحيط وهو المختار عند البعض كذا في خزانة المفتين * ولا يقطع بتقويم الواحد ولا عند اختلاف المقومين كذا في المحيط * وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم كذا في التبيين * وانما يعتبر كمال النصاب في حق

(1) فانه مكروه لعل المراد كراهة التنزيه فلا ينافي قول المعراج ويجوز أن يستمني بيد زوجته وخادمته اه مصححه

كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعي الفساد يدعي الفساد لمعنى في صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر والآخر يدعي البيع بألف درهم فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد * ولو ادعى عبد في يد رجل أنه اشتراه بألف درهم وقال البائع بعتك بألف درهم وشرطت أن لا تبيع ولا تهب أو ادعى المشتري ذلك وأنكر البائع كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبينة بينة الآخر وكذلك لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير أو الشيء الذي لا يحل مع ألف وان اختلفا في أصل الثمن فقال البائع بعتك عبدي هذا بعبدك هذا وقال المشتري اشتريته بألف درهم ورطل من خمر تحالفا وترادا فان قامت لهما بينة يؤخذ بينة البائع والاصل في هذا أنه اذا اختلف الثمنان واتفقت بينة البائع والمشتري على ثمن واحد وزادت احدى البينتين على الاخرى ما يفسد البيع فالقول قول من ينكر الفساد والبينة بينة الفساد * وان كان الثمنان من صنفين مختلفين وأحدهما يفسد البيع فالبينة بينة البائع وان ادعى أحدهما بيع الوفاء والآخر بيعا باتا كان القول قول من يدعي بيع البات والبينة بينة الوفاء لان بيع الوفاء اما أن يعتبر رهنا كما قال البعض أو بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعي الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البائع لان في الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع * وان اختلف العاقدان فادعى البائع أن البيع كان بشرط الخيار للبائع والآخر يدعي أن البيع كان باتا ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول من ينكر الخيار وعنه في رواية ان كان البائع يدعي البيع بشرط الخيار لنفسه كان القول قوله وعند محمد رحمه الله تعالى القول قول من يدعي الخيار والبينة بينة الآخر وان كان المشتري يدعي الخيار لنفسه والبائع يدعي البتات

السارق ولذلك اذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس من كل نفس درهم من بيت واحد يقطع كذا في المحيط * ويشترط أن يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين 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 درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كذا في البحر الرائق * ولا بد أن يخرجه مرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم خل وأخرج باقيه لا يقطع كذا في النهر الفائق * ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظران يتغوطه بل يضمن مثله كذا في البحر الرائق في السرقة * يقطع الرد والمباشر في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * ولو كانوا جماعة والسارق بعضهم قطعوا ان أصاب كلا منهم نصاب وهذا استحسان سواء خرجوا معه من الحرز أو بعد في فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم ولو كان فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو ذو رحم محرم من المسروق منه لم يقطع أحد كذا في النهر الفائق * ولو سرق رجل من رجل عشرة دراهم ثم مات المسروق منه فورثه عشرة نفر كان لهم ان يقطعوا السارق في سرقته فان غاب بعضهم لم يقطع السارق حتى يحضروا جميعا ولو وكل رجلا بطلب كل حق له فأخذ سارقا قد أقر بسرقة عشرة دراهم من موكله له ان يطالب بما أقر به من المال ولا أقطعه ولو حضر الموكل بعد القضاء للوكيل عليه بالعشرة لم أقطعه كذا في محيط السرخسي * العبد والحر سواء في القطع كذا في الهداية * السرقة انما تظهر بأحد الامرين اما بالبينة أو بالاقرار فان كان ظهورها بالاقرار فالقاضي يسأله عن ماهية السرقة فان بين ذلك فالقاضي يسأله عن المسروق فان المسروق اذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقته فان بين جنس المال يسأله عن مقدار المال وهذا اذا كان المسروق غائبا عن مجلس القضاء فان كان حاضرا في مجلس القضاء ويدعيه المسروق منه فاقرار السارق فالقاضي لا يحتاج الى السؤال عن المسروق وعن مقداره ولكن ينظر الى المسروق فان أمكن ايجاب القطع بسرقته أوجبه وما لا فلا * ثم يسأله كيف سرق ثم يسأله عن المكان ولا يسأله عن الوقت وان احتمل تقادم العهد ثم يسأله عن المسروق منه فاذا بين ذلك الآن يقضي القاضي عليه بالقطع ويكتفي بالاقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ويستحب للامام أن يلقن حتى لا يقر بالسرقة كذا في الظهيرية * وينبغي أن يلقن المقر الرجوع احتيالا للدرء واذا رجع عن الاقرار صح في القطع ولا يصح في المال كذا في الاختيار شرح المختار * ولو أقر فقال سرقت من هذا مائة درهم ثم قال وهمت انما سرقت من الآخر لا يقطع لواحد منهما ويرد المال الى الاول ويضمن مثله للثاني هكذا في محيط السرخسي * ولو أقر بسرقة ثم رجع ثم أقر ببعض المال فلا يقطع كذا في الغياثية * في القدوري اذا أقر بسرقة فقال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال لا أعرف صاحبها لم يقطع كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجلان أقرا بسرقة مائة درهم ثم قال أحدهما ما هو مالي لا يقطع واحد منهما ويستوي ان قال أحدهما هذه المقالة قبل القضاء بالقطع أو بعد القضاء قبل الاستيفاء نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الاصل وهذا لان للاستيفاء في باب الحدود شبها بالقضاء * ولو أقر أحدهما فقال سرقت أنا وفلان من فلان هذا الثوب الذي في أيديهما ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الاصل وجعلها على وجهين * اما أن صدقه الآخر وفي هذا الوجه يقطعان بالاجماع * أو أن كذبه الآخر فهو على وجهين الاول أن يقول لم أسرق أنا والثوب ثوبنا وفي هذا الوجه

كان القول قول البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الروايتين جميعا * وان ادعى أحدهما البيع عن طوع والآخر عن اكراه اختلفوا فيه والصحيح أن القول قول من يدعي الطوع كما في الصحيح والفاسد وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في الصلح والاقرار كان القول قول مدعي الطوع والبينة بينة الآخر في الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع أولى وان اختلفا فادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعي التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر * وصورة التلجئة في البيع أن يقول

الرجل لغيره اني أبيع داري منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله تعالى في التلجئة اذا قبض المشتري العبد فأعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه المشتري المكره لانه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما * رجل باع عبدا من رجل وتصادقا أنه كان آبقا فقال البائع بعتك في اباقه وقال المشتري بعتنيه بعدما أخذته كان القول قول مدعي الصحة أيهما يدعي الصحة وكذا لو اشترى خلا ثم ادعى أنه اشتراه بعدما صار خلا وقال البائع لا بل بعته حين كان خمرا كان القول قول مدعي الصحة وان أقاما البينة كانت البينة على بيع العبد بعد الاخذ وعلى بيع الخمر بعد ما صار خلا أولى

﴿فصل في البيع الموقوف﴾

اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان الثمن من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا * واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة ولو غصب جارية فباعها فقطعت يد هاثم أجاز المغصوب منه البيع صحت الاجازة * ولو قتلت أو ماتت ثم أجاز لا تصح الاجازة * وحقوق العقد من قبض الثمن وغيره عند الاجازة ترجع الى العاقد وأيهما فسخ العقد قبل الاجازة صح فسخه واذا هلك المبيع عند المشتري كان للمالك

لا قطع على واحد منهما بالاجماع * واما أن يقول لم أسرق ولا أعرف الثوب وفي هذا الوجه اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع المقر والمنكر لا يقطع اجماعا كذا في المحيط * ولو صدقه فلان ثم رجع سقط بالاتفاق القطع عن المقر هكذا في العتابية * ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ادعى رجل على رجل سرقة فأنكر يستحلف فان أبى أن يحلف لم يقطع ويضمن المال ولو أقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وأنكر لم يقطع ويضمن المال كذا في السراج الوهاج * ولو أقر بالسرقة فقال الآخر بل سرقتها أنا دونه يقطع من صدقه المسروق منه فان صدق الاول ثم الثاني فلا قطع ولا ضمان لان تصديق الثاني هذا تكذيب لذلك كذا في العتابية * فان قال المسروق منه بعد ما صدق الاول لم يسرقها الاول وسرقها الثاني لا يقطع واحد منهما ولا يقضى بالمال على الاول ويقضى به على الثاني كذا في محيط السرخسي * ولو صدق الاول ثم أقر الثاني فصدقه ضمن الثاني ولو أقر بالسرقة فادعى المالك الغصب وعلى العكس فلا قطع وضمن كذا في العتابية * ولو قال لا وسكت ثم قال بل غصبته مني لا يقضى بالمال واذا أقر أنه سرق مع هذا الصبي أو مع الاخرس لا يقطع كذا في محيط السرخسي * ولو أقر بعبة بسرقة فرجع اثنان فلا قطع وكذا لو أقر اثنان فرجع أحدهما هكذا في العتابية * من أقر أنه سرق هذا الثوب من فلان فأقر المسروق منه بنصف ذلك الثوب للسارق فقال نصف الثوب لك وأنكر السارق ذلك لم يقطع كذا في المحيط * واذا قال السارق سرقته من فلان وأودعنيه الى هذا الذي في يده أو وهبته منه أو غصب مني وكذبه ذو اليد قطع ولم يصدق عليه كذا في العتابية * ولو أقر أنه سرق هو وفلان من فلان ألف درهم قطع المقر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الآخر وهو قولهما ولا ينتظر حضور شريكه كذا في الظهيرية * في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال سرقت تسعة دراهم لا بل عشرة لا قطع عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في المتفرقات * المنتقى رجل قال سرقت من مال فلان مائة درهم لا بل العشرة الدنانير يقطع في العشرة الدنانير ويضمن مائة درهم يريد به اذا ادعى المقر له المالين فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال سرقت مائة لا بل مائتين قطع ولا يضمن يريد به اذا ادعى المقر له المائتين كذا في محيط السرخسي * ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذا كان لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير * اذا قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أضمنه للاول عشرة وأقطعه للثاني وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع حتى يقر للثاني مرة أخرى ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * في المنتقى لو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال أضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع كذا في الظهيرية * ولو قال سرقت هذا الثوب منه وهو يساوي مائة ثم قال لا ولكن سرقت هذا الآخر لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الاول ويقطع في الثاني كذا في محيط السرخسي * لا يصح اقرار الصبي والصبية بالسرقة فان احتلم أو أحبل أو كانت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الاقرار كذا في المحيط * اذا أقر بالسرقة طائعا ثم قال المتاع متاعي أو قال استودعتنيه أو قال أخذته

رهنا

الخياران شاء ضمن البائع قيمته وان شاء ضمن المشترى وعند اختياره تضمين أحدهما برئ الآخر وان ضمن المشترى قيمته بطل البيع وكان للمشترى أن يسترد الثمن من البائع ان كان نقده وان كان ضمن البائع قيمته ينفذ بيع البائع ان كان المبيع فى ضمان البائع عند التسليم وان لم يكن المبيع فى ضمان البائع قبل التسليم وسلم بعد البيع ثم اختار المالك تضمين البائع لا ينفذ * بيع الفضولى وشراءه الفضولى لا يتوقف ويكون مشتريا لنفسه وهو على وجوه أربعة * أحدها أن يقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم ويقول الفضولى اشتريت لفلان أو يقول قبلت لفلان أو قال قبلت ولم يقل لفلان فهذا العقد يتوقف على اجازة الغائب ان أجاز يكون الشراء لفلان وان لم يجز بطل العقد * والثانى أن يقول المالك بعت هذا منك بكذا فقال الفضولى قبلت أو اشتريت ونوى الشراء لفلان فان الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف ولو قال الفضولى اشتريت هذا لفلان بكذا وقال البائع بعت منك قبل فيه روايتان والصحيح أنه باطل لا يتوقف * والثالث لو قال البائع بعت من فلان بكذا وقال الفضولى اشتريت لاجله أو قال قبلت لاجله أو ابتدأ المشترى فقال اشتريت هذا لفلان فقال البائع بعت لاجله أو لم يقل لاجله فانه يتوقف على اجازة الغائب * والرابع أن يقول المالك بعت منك هذا بكذا لاجل فلان وقال المشترى اشتريت أو قبلت أو قال المشترى أولا اشتريت هذا لاجل فلان فقال البائع بعت فانه ينفذ على المشترى ولا يتوقف * ولو قال الفضولى اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلانا ذلك بالخيار ثلاثة أيام فانه ينفذ ولا يتوقف وانما يتوقف شراء الفضولى اذا اشترى بغير خياره * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان فقال للبائع اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال البائع بعت وقال فلان قد رضيت ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن للمشترى أن يمنع العبد من فلان لان الشراء وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه فان سلم المشترى الى فلان كانت العهدة للبائع على المشترى وهو العاقد ويكون تسليم المشترى الى فلان بمنزلة بيع مستقل جرى بين المشترى

رد نابذين لى عليه درئ عنه القطع كما لو ثبتت السرقة عليه بالبينة واذا قضى القاضى على السارق بالقطع ببينة أو باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرق منى انما كنت استودعته أو قال شهد شهودى بزور أو أقر هو بالباطل أو ما أشبه ذلك سقط عنه القطع كذا فى المحيط * اذا أقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته كذا فى الظهيرية * المدعى عليه بالسرقة اذا أنكر السرقة حكى عن الفقيه أبى بكر الاعمش ان الامام يعمل فيه بأكبر رأيه فان كان أكبر رأيه أنه سارق وان المال عنده عذبه ويجوز له ذلك وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أن للامام أن يعزره كما لو رآه الامام يمشى مع السراق كذا فى الذخيرة * ادعى على آخر سرقة كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه اليمين والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لان فتوى المفتى يجب أن تطابق الشرع * ادعى على آخر سرقة فقدمه الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقر بالسرقة فضربه مرة أو مرتين ثم أعيد الى السجن من غير أن يعذب لخاف المحبوس فصعد خوفا من التعذيب فسقط فمات وقد لحقه من هذا الحبس غرامة والسرقة ظهرت على يد غيره كان لورثته أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التى أدى الى السلطان لان الكل حصل بتسبيبه وهو متعد فى هذا التسبيب كذا فى الفتاوى الكبرى * اذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان فى فوره بخلاف ما اذا شهد عليه الشهود بالسرقة ثم هرب فانه يتبع فى فوره ويقطع كذا فى المحيط * اذا قال الرجل أنا سارق هذا الثوب فتوّن القاف ونصب الباء لا يقطع ولو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة يقطع كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى عبد لرجل فى يديه عشرة دراهم أقر أنه سرقها من هذا الرجل فان كان العبد مأذونا له فى التجارة أو مكاتبا وأقر بسرقة مستهلكة أو بسرقة قائمة يصح اقراره فى حق القطع والمال فيقطع يد العبد ويرد المسروق على المسروق منه ان كان المسروق قائما وان كان العبد محجورا عليه فان أقر بسرقة مستهلكة صح اقراره فى حق القطع وان أقر بسرقة مال قائم بعينه فى يديه فان صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه وان كذبه المولى فى المال وقال المال مالى فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصح فى حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال على المسروق منه هكذا فى الذخيرة * واذا كان ظهور السرقة بالشهادة فانه يشترط شهادة رجلين عدلين ولا يكتفى بشهادة النساء بانفرادهن لا فى حق القطع ولا فى حق المال وأما شهادة النساء مع الرجال فهى مقبولة فى حق المال عندنا غير مقبولة فى حق القطع وكذا الشهادة على الشهادة تقبل على المال ولا تقبل على القطع واذا شهد رجلان عدلان بذلك فالقاضى يقبل الشهادة على المال والقطع جميعا ويسأل الشاهدين عن ماهية السرقة ثم يسألهما عن المسروق عن جنسه وعن مقداره اذا لم يكن حاضرا فى المجلس فأما اذا كان حاضرا فى المجلس فلا يسألهما عن المسروق جنسا وقدرا ولكن ينظر الى السرقة على نحو ما قلنا فى فصل الاقرار ثم يسألهما كيف سرق ويسألهما عن المكان والوقت والمسروق منه أيضا فاذا بينا جملة ذلك وعرف القاضى الشهود بالعدالة قضى عليه بالقطع وان لم يعرف الشهود بالعدالة فانه لا يقضى بالقطع ما لم يتعرف عن حال الشهود بالسؤال من المزكى ويحبس السارق الى أن تظهر عدالة الشهود فان عدلت الشهود بعد ما حبس المشهود عليه ان كان المسروق منه حاضرا يقضى القاضى بالقطع وان كان غائبا لا يقضى بالقطع فان كان حاضرا فقضى عليه بالقطع ثم غاب قبل استيفاء القطع لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى

وبين فلان * رجل باع ثوبا لغيره بغير أمره من ابن صغير مأذون لنفسه أو من عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أو لا دين عليه ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يبين ممن باعه فأجازا لمالك قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك الا في عبده الذي عليه دين لان الفضولي لو كان وكيلا بالبيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي كان عليه دين * امرأة جاءت الى رجل بألف درهم وقالت اشتر بهذه الدراهم هذه الدار لابني الصغير هذا

وأبو الصغير حي فاشترى الرجل الدار فأجاز والد الصغير ذلك قال محمد رحمه الله تعالى الدار للمشتري واجازة أبي الصغير باطلة ذكرها في المنتقى * رجل باع عبد غيره بغير اذن المولى بعرض بعينه أو بشيء بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم أجاز المولى بيعه جاز بيعه والمشتري بالعبد يكون للمشتري وعليه قيمة العبد لمولاه لان شراء ذلك الشيء لا يتوقف فكان مشتريا لنفسه قاضيا ثمنه بالعبد باذن المولى فيكون المشتري بالعبد له * رجل باع أمة غيره فولدت عند المشتري ثم أجاز المولى البيع كان الولد مع الام للمشتري * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجزت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بيعا الساعة * رجل باع عبد الغير بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت أو أصبت أو وفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يرده لانه يذكر على وجه الاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة للبيع الا أن محمدا رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت أو أصبت يكون اجازة استحسانا * دار بين ابن رجلين باع فضولي نصفها فأجاز أحد الشريكين بيعه قال محمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في ربع الدار فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا باع أحد الشريكين نصفها فان ثمة يجوز البيع في نصف الدار لان بيع المالك انصرف الى النصف الذي كان له أما بيع الفضولي انصرف الى النصف الشائع فاذا أجاز أحدهما صحت اجازته في ربع الدار * رجل غصب عبدا وباعه من رجل فأجاز المغصوب منه بيع

فيه بعضهم قالوا يجب أن يكون لابي حنيفة رحمه الله تعالى فيه قولان على قوله الاول لا يستوفى القطع وعلى قوله الآخر يستوفى ومنهم من قال غيبة المسروق منه تمنع الاستيفاء على قوله الاول والآخر جميعا واذا شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما أو ماتا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء ففي الوجهين جميعا القاضي لا يقضي ولا يمضي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر يقضي ويمضي وأما اذا فسقا أو عميا أو ارتدا أو ذهب عقولهما فان كان ذلك قبل القضاء منع القضاء وان حدثت هذه العوارض بعد القضاء قبل الامضاء فانه منع الامضاء واذا شهد شاهدان على رجلين أنهما سرقا من فلان وبينا السرقة وأحد المشهود عليهما غائب لم يوجد ولم يقدر عليه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع الحاضر فان جاء الغائب فقدمه رب المال الى القاضي فالقاضي يأمره باعادة البينة هكذا في المحيط * ولو أمر الامام بقطع سارق فعفا المسروق منه كان عفوه باطلا كذا في الايضاح * واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم واذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال أحدهما بيضاء وقال الآخر سوداء قبلت الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما قال الكرخي هذا الاختلاف في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة وأما ما لا يتشابهان كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة اجماعا والصحيح أن الكل على الخلاف ولو شهد أحدهما أنه سرق ثورا وشهد الآخر أنه سرق بقرة لا تقبل الشهادة اجماعا ولو شهدا أنه سرق ثوبا وقال أحدهما انه هروي وقال الآخر انه مروي ذكر في نسخ أبي سليمان أنه على الخلاف وذكر في نسخ أبي حفص أنه لا تقبل الشهادة اجماعا واذا قال المشهود عليه بالسرقة هذا متاعي كنت أستودعته فجحدني أو اشتريته منه أو أقرلي بهذا درئ الحد عنه في جميع ذلك كذا في المحيط * واذا شهد اثنان أنه سرق هذا المال هذا الرجل وشهد آخران أنه سرق هذا المال الآخر والمسروق منه يدعي السرقة على الاول فانه لا يقطع الاول كذا في محيط السرخسي ۞ واذا شهد الشهود على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن ان كان استهلكها لا يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن السرقة وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضي بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم فالقاضي يقضي بالمال ولا يقضي بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو شهدوا على عبد محجور عليه بسرقة عشرة أو أكثر فان كان غائبا فالقاضي لا يقضي عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلا سواء كان المولى حاضرا أو غائبا حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات ۞ اللص اذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله وفي نوادر ابن سماعة قال محمد رحمه الله تعالى اللص اذا كان ينقب البيت فرآه صاحب البيت صاح به فان ذهب والا فله قتله وقال محمد رحمه الله تعالى في نوادر ابن رستم اذا رآه ينقب بيته فقتله يغرم ديته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يسعه قتله ولا يغرم ديته * ذكر في المجرد وفي نوادر

الغاصب ولا يعلم ما حال الغصب قال محمد رحمه الله تعالى يجوز البيع حتى يعلم أنه هالك وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال البيع فاسد حتى يعلم أن العبد قائم فإن قال المشتري كان العبد ميتا يوم الاجارة وقال البائع كان حيا وقت الاجارة كان القول قول البائع * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما قفيزا من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز جاز البيع ويكون جميع الثمن للبائع وان باع أحدهما قفيزا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري وضاع مابقي كان للشريك على

ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في اللص اذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار وعلم أنه لا يقدر أن يأخذه بيده له قتله سواء دخل عليه مكابرة أو غير مكابرة وهو يريد أن يسرق ماله فقتله فلا قود عليه ولا دية كذا في محيط السرخسي * في فتاوى أهل سمرقند سارق حفر جدار رجل ولم ينقذ الحفرة حتى علم صاحب البيت فألقى عليه حجرا فقتله فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة كذا في الذخيرة * وفي فتاوى أبي الليث رجل اطلع على حائط رجل وعلى الحائط ملاءة فخاف صاحب الحائط أنه ان صاح به أخذ الملاءة ويذهب هل يحل له ان يرميه قال يسعه ذلك اذا كانت الملاءة تساوي عشرة دراهم فصاعدا قال الفقيه أبو الليث أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل أطلقوا أن له أن يرميه * وفي جنايات الجامع الصغير رجل دخل على رجل ليلا فسرقه ثم أخرج السرقة من الدار فاتبعه الرجل وقتله فلا شيء عليه قالوا أراد بهذا اذا كان لا يقدر على استرداد السرقة الا بالقتل اذا كانت الحالة هذه يباح القتل ولا ضمان على القاتل وفي المنتقى اذا كان مع رجل رغيف فأراد رجل أن يأخذه منه وسعه أن يقاتل بالسيف اذا كان يخاف على نفسه الجوع وكذلك الماء لشربه كذا في المحيط * لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حوائجه غير مشغول بالسرقة لا يجوز له ان يقتله ولكنه يأخذه ويأتي به الى الامام حتى يستتيبه بالحبس كذا في الظهيرية * السارق اذا صاح به رب المال فهرب لا يحل لصاحب المال ان يتبعه ويضربه الا اذا ذهب بماله فحينئذ يحل له ان يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقي ماله كذا في المحيط * يستحب للمدعي أن يدعي بلفظ الاخذ دون السرقة وكذا يستحب للشهود ان يشهدوا بلفظ الاخذ دون السرقة أو يقولوا هذا المال للطالب درأ للحد * ادعى أنه سرق منه كذا فقال (١) كرفته أم ضمن المال ولا يقطع ولو أقر بعد ذلك بالسرقة أيضا كذا في السراجية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فيمن ادعى على آخر سرقة وأنكر المدعى عليه يستحلف وان نكل يقضى عليه بالمال دون القطع كذا في الظهيرية * وكذا لو رجع عن الاقرار وكذا في الشهادة بعد حين لا يقطع وضمن كذا في العتابية * شهدا فقطع ثم قالا بل آخر لا يقطع وضمنا الدية للاول ولو شهد آخران على رجوعهما لا تقبل شهادتهما ويقطع * شهدا على اقراره وهو ساكت أو منكر لا يقطع * شهد أربعة فرجع اثنان وشهدا على آخر لا يقطعان ويقضى بالمال على الاول كذا في التتارخانية

الباب الثاني فيما يقطع فيه وما لا يقطع فيه وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في القطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والزنبق والمغرة والنورة ويدخل في السمك (٢) المالح والطري كذا في الهداية * وهكذا في الكافي والاختيار * ويقطع بالساج والقنا والآبنوس والصندل وبالفصوص الخضر والياقوت والزبرجد كذا في الكافي * ويقطع في الجواهر كلها كذا في الغياثية * فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج فقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يجب القطع وفي ظاهر الرواية يجب القطع على كل حال وان جعل من الخشب الذي لا قطع فيه بابا أو كرسيا أو سريرا يجب القطع بسرقته وفي الحشيش والقصب والبوري كما لم يوجب القطع قبل العمل لم يوجب بعد

(١) أخذت (٢) قوله المالح الافصح الملوح اه مصححه

البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع مابقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع * ولو عزل أحدهما قفيزا من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فأجاز ذلك الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين ولو لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترك البيع * رجل باع ثوبا من رجل ولم يقبضه المشتري حتى باعه البائع من رجل آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز المشتري بيع البائع لا تصح اجازته لانه بيع مالم يقبض * رجل باع أمة وفي بطنها ولد قد أوصى به لرجل آخر فأجاز الموصى له بالولد البيع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح اجازته ولا يكون له شيء من الثمن اذا ولدته بعد قبض المشتري وان ولدت قبل القبض فأجاز صاحب الولد البيع جاز ويكون له حصة من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء أجاز * دار لرجل وبناؤها لآخر باعهما أحدهما باذن الآخر بثمن واحد ثم احترق بعض البناء قبل القبض خير المشتري ان شاء أخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البناء صحيحا وعلى قيمة الارض فما أصاب البناء يكون لصاحب البناء وما أصاب الارض يكون لصاحب الارض وان انهدم كل البناء أو غرق أو احترق خير المشتري ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن ولا شيء لصاحب البناء قال وهذا بمنزلة مالو جاء رجل واستحق البناء وثمة تطرح حصة البناء من الثمن وكذلك هنا والشجر في هذا بمنزلة البناء * رجل

أوصى لرجل بشاة ولآخر بصوفها ومات الموصى فباع صاحب الشاة الشاة كان الثمن كله لصاحب الشاة ولا شئ لصاحب الصوف قال لان الصوف على ظهر الشاة لا يباع فلو جعل للصوف قسط من الثمن فسد البيع * وكذا الشاة وما في بطنها بخلاف البناء والشجر * رجل باع عبد رجل بغير اذنه فبلغ المولى بيعه فقال للبائع وهبت لك الثمن أو قال تصدقت به عليك فهو اجازة للبيع ان كان العبد قائما * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشترى فأعتقها ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز البيع في حصته * رجل

باع عبد رجل بغير اذنه بمائة درهم فجاء المشترى الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز البيع واجازته تكون على الوصف الذي ذكر وكذا لو قال ان كان باعك بمائة درهم أجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء أجاز وان شاء لم يجز وهذا لا يكون اجازة لما مضى * رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشترى ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شئ قال محمد رحمه الله تعالى ان صالح على الدراهم والدنانير كان ذلك بمنزلة أخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على شئ من العروض كان هذا بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب * رجل باع عبد رجل بغير أمره ثم اشترى العبد من مولاه ثم أقام البائع البينة أنه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه أو ورثه بعد البيع قال محمد رحمه الله تعالى تقبل بينته ويبطل البيع الاول ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور والذي تعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي * وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى أو باعه وهب له أو اشترى شيأ يتوقف

القطع

العمل حتى لو اتخذ منهما حصير وسرق لا يقطع كذا في المحيط * واذا غلبت الصنعة على الاصل في الحصير كما في الحصر البغدادية والجرجانية قالوا يقطع أيضا كذا في الكافي * وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها كذا في التبيين * ولا يقطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة كذا في الهداية * أما الفاكهة اليابسة التي تبقى في أيدي الناس كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد واذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصدت الحنطة وجعلت في حظيرة وعليها باب مغلق قطع فيها كذا في السراج الوهاج * ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا أو غيره كذا في فتح القدير * اذا سرق من أخر طعاما واو السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقته سواء كان طعاما يتسارع اليه الفساد أولا يتسارع وسواء كان محرزا أو لم يكن وان كانت السنة سنة خصب ان كان طعاما يتسارع اليه الفساد فكذلك الجواب وان كان طعاما لا يتسارع اليه الفساد وهو محرز قطع قال مشايخنا رحمهم الله تعالى والجواب في الثمار على هذا التفصيل أيضا اذا كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع في سرقة الثمار سواء كان ثمرا يتسارع اليه الفساد أولا يتسارع وسواء كان الثمر على رأس الشجر أو كان محرزا وان كانت السنة سنة خصب ان كان ثمرا يتسارع اليه الفساد لا يجب القطع سواء كان محرزا أو لم يكن وان كان ثمرا لا يتسارع اليه الفساد وهو محرز ففيه القطع كذا في الذخيرة * ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك وكذا اذا سرق قطنا أو كتانا أو صوفا قطع وكذا اذا سرق حنطة أو شعيرا أو دقيقا أو سويقا أو سمنا أو تمرا أو زبيبا أو زيتا فانه يقطع وكذا يقطع في الامتعة الملبوسة والمفروشة وجميع الاوانى من الحديد والصفر والرصاص والخشب والأدم والقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولا قطع في الحجارة كذا في السراج الوهاج * ولا يقطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة والملح كذا في التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة ولو سرق نخلة بأصلها أو شجرة بأصلها من البستان وهي تساوي عشرة لا قطع فيها كذا في السراج الوهاج * وفي الحلل والعسل يقطع اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * سرق باغ من تاجر أهل العدل بينهم لا يقطع كذا في التتارخانية * ويقطع في السكر اجماعا كذا في الهداية * روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقطع في العاج ما لم يعمل منه شئ وقال أصحابنا رحمهم الله تعالى يجب أن لا يقطع في معمول العاج وغير معمول لانه تختلف كونه مالا وقالوا يجب أن يكون هذا الجواب في العاج الذي هو من عظام الجمال ولا يقطع في غير معمول لانه لو جد مباحا ويقطع في معمول لان الصنعة تغلب عليه فصار كالخشب اذا عمل كذا في الايضاح * وظاهر الرواية في الزجاج أنه لا يقطع كذا في فتح القدير * ولا قطع في سرقة الصيد وحشيا كان أو غير وحشي سواء كان صيد البر أو صيد البحر كذا في التتارخانية في فصل شرائط القطع * ولا قطع في الحناء ولا في البقول والريحان الرطب ولا قطع في التين والماء والنوى ولا في جلود السباع المذبوحة الا أن يجعل بساطا أو صلى ولا في الاناء وقدر فيه طعام كذا في العناية * ولا قطع في سرقة الخمر والخنزير من الذمي ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور ولا في الوحوش ولا في الكلب والفهد ولا في الدجاج والبط والحمام كذا في التمرتاشي * والاشربة على ثلاث مراتب * حلال كالفقاع ونحوه ففيه القطع * وشراب نقيع التمر والزبيب والصحيح أن فيه

ذلك على اجازة المولى * والرجل اذا باع عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى بيعه بغير اذن الغرماء فاسد لان محمدا رحمه الله تعالى قال في الكتاب بيعه باطل والصحيح أنه موقوف ومعنى قوله باطل أي سيبطل * واذا باع المولى العبد المأذون من غير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك عنده ثم أجاز الغرماء بيعه صحت اجازتهم وهلك الثمن على الغرماء وان أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجازة ويبطل

القطع * والخمر لا يجب فيها القطع ويقطع في الدبس ولا قطع في الطنبور والدف والمزمار وكل شئ للملاهي كذا في السراج الوهاج * لا قطع في الطبل والبربط هذا اذا كان طبل لهو وأما اذا كان طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وجوب القطع بسرقته اذا كان يساوي عشرة واختار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أنه لا يجب القطع كذا في المحيط * وهو الاصح وفي الولوالجية وهو المختار كذا في النهر الفائق * ولا يقطع في الثريد والخبز كذا في السراج الوهاج * في نوادر أبي يوسف رحمه الله تعالى لا قطع في الرب والجلاب كذا في العيني شرح الكنز * ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع كذا في الايضاح * ولا في سرقة الشطرنج وان كان من ذهب والنرد كذلك كذا في المحيط ۞ ولا قطع في سرقة المصحف وان كان عليه حلية تساوي ألف درهم وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر كذا في السراج الوهاج * ولو سرق الجلد والاوراق قبل الكتابة يقطع كذا في محيط السرخسي * ويقطع في سرقة دفاتر الحساب كذا في المحيط * المراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها وأما اذا لم يمض لم يقطع أما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود الورق كذا في السراج الوهاج * ولا قطع في قصب النشاب ولو اتخذه نشابا ثم سرقه قطع كذا في الذخيرة * لا قطع في صليب الذهب والفضة وكذا الصنم من الذهب والفضة وأما الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة كذا في الجوهرة النيرة * ويقطع في الزعفران والورس والعنبر والوسمة والكتم كذا في العتابية * ولا يقطع بعبد كبير أي مميز يعبر عن نفسه ولو نائما أو مجنونا أو أعجميا لانه ليس سرقة بل اما غصب أو خداع كذا في النهر الفائق * ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس بمميز ولا معبر عن نفسه بالاجماع كذا في فتح القدير * في المنتقى اذا سرق عبدا صغيرا قيمته خمسة دراهم وفي اذنه لؤلؤة تساوي خمسة دراهم قطعته كذا في المحيط * من كان له على غريمه عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها ان كان دينه حالا لم يقطع وان كان مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع ولا فرق بين أن يكون الذي أخذه بقدر ماله أو أكثر أو أقل وان سرق منه عروضا تساوي عشرة قطع وأما اذا قال أخذته رهنا بحقي أو قضاء بحقي وصرح بذلك درئ عنه الحد بالاجماع وان أخذ صنفا من الدراهم أجود من حقه أو أردأ لم يقطع كذا في السراج الوهاج * وان سرق من خلاف جنس حقه نقدا لا يقطع في الصحيح هكذا في التبيين * وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير فانه يقطع وان كان المتاع أو الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من الدين فانه يقطع أيضا كذا في السراج الوهاج * ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه قطع ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع كذا في غاية البيان * لو سرق من غريم عبده المأذون الذي عليه دين قطع وان لم يكن على العبد دين فالملك فيه له فلا يقطع فيه اذا كان من جنس حقه كذا في الايضاح * اذا وقعت السرقة على شيئين أحدهما مما يجب القطع فيه والآخر مما لا يجب فيه الاصل أن ما هو المقصود بالسرقة اذا كان مما يجب فيه القطع ويبلغ نصابا يقطع بالاجماع وان كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه لا يقطع وان كان معه غيره مما يقطع فيه ويبلغ نصابا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو سرق اناء فضة قيمته مائة وفيه نبيذ أو طعام لا يبقى أو لبن لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية وهذا قولهما رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى

مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم يجز الورثة يبطل البيع ومنه المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم جاز ونفذ بيعه * ومنه الراهن اذا باع الرهن أو الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستأجر في أصح الروايات الا أن المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ البيع * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ وكان للمستأجر ان يحبس المستأجر لاستيفاء الاجرة المعجلة فان كان المستأجر مما لا يحتمل الهلاك فهلك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن * وكذا الرجل اذا دفع أرضه مزارعة

 مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض أرضه يتوقف البيع على اجازة المزارع * الراهن اذا باع الرهن ثم باعه من آخر فأجاز المرتهن بيع الاول أو الثاني نفذ ما اجاز * والآجر اذا باع المستأجر ثم باعه ثانيا من رجل آخر فأجاز المستأجر البيع الاول أو الثاني نفذ البيع الاول وبطل الثاني * ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر أو آجر أو وهب وسلم فأجاز المرتهن الاول الرهن الثاني أو الاجارة أو الهبة نفذ البيع وبطل ما سواه * ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط

* وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لا تدخل الغاية في الخيار * ولو شرط الخيار لهما جميعا لا يثبت حكم العقد أصلا وان كان الخيار لاحدهما لا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار حتى لو كان الخيار للبائع لا يخرج المبيع عن ملكه عندنا ويخرج الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يدخل * ولو كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه في قولهم ويخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدخل * بيان ذلك في مسائل * منها اذا باع عبدا بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد في الايام الثلاثة نفذ اعتاقه في قولهم وبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم البيع وان أعتقهما في كلام واحد نفذ قطع عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية لبائعها ولا ينفذ اعتاق المشتري لا في العبد ولا في الجارية أما الجارية لانها خرجت عن ملكه عندهم وأما العبد لانه لم يخرج عن ملك بائعه ولو كان الخيار للمشتري كانت الاحكام على عكس هذا * ولو كانت الجارية بنت البائع العبد والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما لانها لم تدخل في ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها نفذ

يقطع اذا كان عليه حلية وهو نصاب والخلاف في الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه أما اذا كان يتكلم ويمشي فلا قطع على سارقه بالاجماع وان كان عليه حلية كثيرة كذا في السراج الوهاج * في المنتقى اذا سرق كلبا في عنقه طوق قيمته مائة درهم لم أقطعه وان سرق حمارا قيمته تسعة وعليه اكاف قيمته درهم قطع وان سرق كوزا فيه عسل قيمة الكوز تسعة دراهم وقيمة العسل درهم قطع وفي الاصل اذا سرق خابية من خمر والظرف يساوي عشرة فلا قطع قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه اذا شرب الخمر في الحرز ثم أخرج الظرف والظرف مما يقطع في سرقته قطع كذا في الذخيرة * سرق قمقمة وفيها ماء يساوي عشرة لا يقطع ولو شرب الماء الذي في الاناء في الدار ثم أخرجه فارغا قطع كذا في الغياثية * قال القدوري اذا سرق منديلا فيه صرة دراهم فعليه القطع يريد به المنديل الذي يشد فيه الدراهم عادة كذا في المحيط * ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مضروبة ولم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع ولو سرق جرابا فيه مال أو جوالقا فيها مال أو كيسا فيه مال قطع كذا في المبسوط * ولو سرق فسطاطا ان كان منصوبا لا يقطع وان كان ملفوفا يقطع كذا في السراج الوهاج * لا قطع على خائن ولا خائنة ولا منتهب ولا مختلس ولا قطع على النباش هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * ولو سرق من القبر دراهم أو دنانير أو شيأ غير الكفن لم يقطع بالاجماع كذا في السراج الوهاج * اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما اذا كان القبر في بيت مقفل والاصح أنه لا يقطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة لا يقطع في الاصح كذا في الكافي * ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في مدة الخيار فلا قطع عليه ولو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول لم يقطع كذا في السراج الوهاج * ولا قطع على من سرق من الغنائم ولا على من سرق من بيت مال المسلمين حرا كان أو عبدا كذا في النهاية * ولا يقطع في مال للسارق فيه شركة كذا في التبيين * واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا كذا في المبسوط * وكذا لو سرقه منه سارق آخر لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني كذا في محيط السرخسي * الاصل أنه اذا لم تتبدل العين وكان بحاله لا يقطع ثانيا عندنا وان تبدلت عينه قطع كما لو كان قطنا فصار غزلا أو كان غزلا فصار ثوبا فانه يقطع بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو سرق مائة فقطعت يده فيها ورد ت الى مالكها ثم سرق ثانيا لم يقطع وان سرقها مع مائة أخرى تقطع رجله سواء كانتا مختلطتين أو متميزتين كذا في الظهيرية * اذا سرق ذهبا أو فضة فقطع فيها ورد العين على صاحبها فجعل المسروق منه آنية أو كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقطع كذا في شرح الطحاوي * في كفاية البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رده فنقص فسرق المنقوص لا يقطع كذا في النهر الفائق * ولو سرق بقرة وقطع فيها ثم ردها على المالك فولدت في يد المالك ولدا ثم سرق الولد قطع ولو قطع في عين ورد العين على المالك وباعه المالك من انسان ثم اشتراه فعاد السارق وسرقه ثانيا لا يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها فالعراقيون من مشايخنا يقولون لا يقطع ومشايخ ما وراء النهر يقولون يقطع كذا في الظهيرية * وكذا اذا باعه من السارق ثم اشتراه منه هكذا في النهر الفائق * أفرز زكاة ماله ليؤدي الى الفقراء فسرقها غني أو فقير

اعتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطا للخيار * ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه في قولهم جميعا وسقط خياره والمسئلة بفروعها معروفة ولو كان البيع بشرط الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع في جانبه والآخر على خياره وخيار الشرط لا يورث عندنا * رجل باع عبدا بثمن في الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار أو أبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيأ بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره لان الثمن في الذمة بمنزلة القرض * ولو اشترى من غير

قطع لبقائه على ملكه هو المختار كذا في الغياثية * ولا يقطع السارق من مال الحربي المستأمن عندنا استحسانا * رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البغي ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل قال لا نقطعه لان لاهل العدل أن يأخذوا مال أهل البغي على أي وجه يقدرون على ذلك ويمسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم فتمكنت الشبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البغي في عسكر أهل العدل لم يقطع أيضا لان أهل البغي يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وان كان فاسدا فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة تأويل صحيح ولو أن رجلا من أهل دار العدل سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعته لان التأويل ههنا تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع وهذا لانه تحت حكم أهل العدل فيتمكن امام أهل العدل من استيفاء القطع عنه بخلاف الذي هو في عسكر أهل البغي فان يد الامام العدل لا تصل اليه كذا في المبسوط

﴿الفصل الثاني في الحرز والاخذ منه﴾ الحرز على ضربين (حرز لمعنى فيه) كالبيوت والدور ويسمى هذا حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت والخيم كل هذه الاشياء تكون حرزا وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له لان البناء يقصد به الاحراز الا أنه لا يجب القطع الا بالاخراج بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ (وحرز بالحافظ) كمن جلس في الطريق أو في الصحراء أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به هذا اذا كان الحافظ قريبا منه وأما اذا بعد فليس بحافظ وحد القرب أن يكون بحيث يراه ويحفظه ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح كذا في السراج الوهاج * لو جمع متاعه في صحراء ولم ينم على متاعه وانما نام عنده فسرق منه يقطع اذا نام حيث يراه ويحفظه كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كل شئ معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل أو الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم أو الحلي من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريجة البقال وقواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج * قال شمس الائمة هذا هو المذهب عندنا كذا في الظهيرية * وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح كذا في الهداية * اذا سرق من الحمام ليلا قطع وبالنهار لا وأما ما اعتاده الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار كذا في الاختيار شرح المختار * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده وعندهما لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الكافي * ما كان محرزا بالابنية فاذن له في دخوله فسرق هذا المأذون له في الدخول شيأ لم يقطع ولم يكن حرزا في حقه وان كان ثمة حافظ أو كان صاحب المنزل نائما عليه وما كان من هذه الابنية يدخل بلا اذن متى شاء ولا يمنع فهذا والفناء في البرية واحد يصير محرزا بحافظ وذلك كالمساجد والطرق كذا في الايضاح * ان شق الجمل فسرق منه أو أدخل يده في صندوق فأخذ المال قطع كذا في التبيين * ولو سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها أو لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا لو سرق الجوالق بعينها لم يقطع ولو شق الجوالق فأخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا فان كانت

المشتري شيأ بذلك الثمن يبطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينا فأوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره وكذا لو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بمضي مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة ينفذ ابراء البائع * ولو كان الخيار للبائع أو المشتري فقال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان ذلك باطلا ولا يبطل خياره * وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول * رجل باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو وهبها وسلم أو رهن وسلم أو آجر كان ذلك نقضا للبيع وكذا اذا فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك بأن باشرها أو وطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة كان ذلك نقضا للبيع علم الآخر بذلك أو لم يعلم * ولو كان الخيار للمشتري ففعل شيأ من ذلك كان ذلك امضاء للبيع وكذا في خيار الرؤية والعيب * ولو قال المشتري قبلتها بغير شهوة كان القول قوله ولا يبطل خياره والنظر الى الفرج من غير شهوة لا يكون ابطالا للبيع ولا اسقاطا للخيار * ولو قبلته الامة بشهوة بطل خياره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا ان

اقر المشترى أنها قبلته بشهوة وقال محمد رحمه الله تعالى بفعل الامة لا يبطل الخيار الا اذا قبلته فتركها ولم يمنعها وان ادخلت فرجه فى فرجها وهو كاره أو مطاوع بطل خياره عند الكل * من له الخيار اذا أجاز البيع وأسقط الخيار جاز على كل حال كان صاحبه حاضرا أو غائبا * وأما اذا فسخ البيع ان كان صاحبه حاضرا جاز وان كان غائبا يتوقف فسخه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان علم صاحبه بذلك فى مدة الخيار جاز * وقال أبو يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى يجوز الفسخ على كل حال كما يجوز امضاء البيع هذا اذا كان الفسخ بالقول فان كان بالفعل جاز كما قال أبو يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى * وفى الاجارة الطويلة اذا فسخ أحدهما فى أيام الخيار عند غيبة الآخر قالوا يجوز وأخذوا فى ذلك بقول أبى يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى * ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه لا يجوز فسخه * رجل اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المبيع باذن البائع ثم أودعه البائع فهلك عند البائع فى مدة الخيار بطل البيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يتم البيع ويتقرر الثمن على المشترى * ولو كان الخيار للبائع وسلم المبيع الى المشترى ثم ان المشترى أودعه البائع فهلك عند البائع فى مدة الخيار بطل البيع عند الكل * ولو كان البيع باتا فقبض المشترى المبيع باذن البائع أو بغير اذنه والثمن حال أو مؤجل وللمشترى خيار رؤية أو عيب فأودعه البائع فهلك عند البائع تم البيع ولزمه الثمن عند الكل * رجل باع شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه الى المشترى ثم غصبه من المشترى لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار * رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة أيام على أن يستغله ويستخدمه جاز وان فعل ذلك لا يبطل خياره * ولو باع كرما على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع لان الغلة والمنفعة لا يقابلها الثمن فلم يكن متلفا جزأ من المبيع بخلاف الثمر * رجل اشترى شيأ وقبضه ثم قال له البائع بعد أيام أنت بالخيار فهو له الخيار ما دام فى المجلس ويكون هذا

الجوالق موضوعة على الارض فسرق الجوالق مع المتاع ان كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظا له قطع سواء كان نائما أو يقظان كذا فى السراج الوهاج * اذا سرق من القطار بعيرا لا يقطع ويستوى أن يكون معه سائق أو قائد يسوقه أو يقوده أو لم يكن فلم يجعل القطار محرزا بالسائق والقائد وان كانا حافظين له لان المال انما يصير محرزا بالحافظ اذا كان قصده الحفظ وأما اذا كان قصده شيأ آخر والحفظ يحصل بطريق التبعية فلا حتى لو كان مع القطار من يتبعه للحفظ يقطع كذا فى الذخيرة * ولو أخذ السارق فى الحرز قبل أن يخرجه وقد حمله أو لم يحمله فلا قطع عليه ولو رمى الى صاحب له خارج الحرز فأخذ المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما ولو ناول صاحبه من وراء الجدار ولم يخرج هو به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قطع على واحد منهما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز ولو كان الخارج أدخل يده فى الحرز فأخذها من الداخل فلا قطع على واحد منهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقطعهما كذا فى فتاوى الكرخى * ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه لم يذكره محمد رحمه الله تعالى والصحيح أنه لا يقطع ولو كان فى الدار نهر جار فرمى المتاع فى النهر ثم خرج وأخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع وان خرج بتصريكه الماء قطع ذكره الامام التمرتاشى ولكن ذكر فى المبسوط فى اخراج الماء بقوته جريه الاصح أنه يلزمه القطع كذا فى النهاية * وان ألقاه فى الطريق ثم خرج فأخذه فهذا على وجهين * ان رمى به فى الطريق بحيث يراه ثم خرج فأخذه قطع وان رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج وأخذه اذا حمله على حمار وساقه فأخرجه يقطع بذلك كذا فى السراج الوهاج * من سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار وان كانت كبيرة وفيها مقاصير أى حجر ومنازل وفى كل مقصورة سكان و يستغنى أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق رجل من مقصورة وأخرجها الى صحن الدار قطع ولو سرق بعض أهل المقاصير من مقصورة شيأ يقطع كذا فى الكافى * ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيأ ثم جاء فى ليلة أخرى فدخل وأخذ شيأ ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده أو كان النقب ظاهرا يراه الطارقون وبقى كذلك فلا قطع عليه والا قطع كذا فى السراج الوهاج * سارق دخل مع حمار منزلا فجمع الثياب وحملها ثم خرج من المنزل وذهب الى منزله فخرج الحمار بعد ذلك وجاء الى منزله لم يقطع وكذا لو علق على طائر شيأ وترك فى المنزل فطار الى منزله بعد ذلك فأخذ منه كذا فى الفتاوى السراجية * ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر الحرز وحمل السارق والمال معه قطع المحمول خاصة ولو أخرج نصابا من حرز فتعين فضاع وعدا ان تخلل بينهما طلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالاخراج الثانى سرقة أخرى ولا يجب القطع اذا كان المخرج فى كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع كذا فى السراج الوهاج * ولو سرق من السطح ما يساوى نصابا يقطع * رجل نقب حائطا بغير اذن المالك ثم غاب فدخل سارق البيت وسرق شيأ المختار أنه لا يضمن الناقب ما سرقه السارق كذا فى الخلاصة * ولو سرق ثوبا بسط فى السكة لا يقطع وكذا لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار أو على الخص الى السطح قطع كذا فى الظهيرية * وان نقب البيت وأدخل يده فيه فأخذ شيأ لم يقطع وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومن أصحابنا من قال فى هذه المسألة

بمنزلة قوله لك اقالة هذا البيع * ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما قال هو الصحيح * رجل اشترى شيأ وشرط الخيار لنفسه ولم يوقت كان له أن يفسخ البيع ولم يكن ذلك للبائع وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع في قول أبي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى فان أسقط الخيار في الايام الثلاثة أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشترى أو حدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمه الثمن وان حدث به عند المشترى في الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا أنه لا يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع * رجل اشترى شيأ في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده ما قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد رحمه الله تعالى له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان ويجوز البيع * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشترى على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشترى لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه لتصحيح هذا العقد * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام لا يكون للبائع أن يطالبه بالثمن قبل سقوط الخيار * رجل اشترى شاة أو بقرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فحلب لبنها روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يبطل خياره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل خياره حتى يشرب اللبن أو يستهلك * ولو اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فدعاها الى فراشه قبل مضي المدة لا يبطل خياره وكذا لو كان الخيار للبائع فدعاها الى فراشه لا يبطل خياره ولو باع رجل على أنه بالخيار ثلاثة أيام فطعن البائع فيها كان فسخا للبيع، ولو كان الخيار للمشترى فطعن فيها ليعرف مقدار الطعن لا يسقط خياره ولو طعن زاد على ذلك عند قلة الماء أو كثرته بطل خياره

هذا محمول على البيت الكبير الذي يمكن الدخول فيه من النقب أما اذا كان صغيرا لا يمكن دخوله من النقب فادخل يده فيه وأخذ المال قطع اجماعا وان ادخل يده في صندوق الصيرفي أو في كم غيره فأخذ المال قطع كذا في السراج الوهاج * جماعة نزلوا خانا أو بيتا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو هو تحت رأسه لم يقطع كذا في السراجية * واذا طرت صرة خارجة من الكم وأخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم فطرها قطع ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول وفي الوجه الثاني لا يقطع كذا في الكافي * في المنتقى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في الفشاش وهو الذي يهيئ لغلق البيت ما يفتحه به اذا فتش نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها أحد من أهلها اذا أخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وكذلك اذا فتش بابا في السوق لم يقطع والقفاف لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها وصاحبه لا يعلم * في الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع خفية قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفية أو مكابرة ومعه سلاح أو لا وصاحب الدار يعلم به أو لا قطع ولو دخل اللص دارا نسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار واذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما قطع ولو كابر انسانا ليلا حتى سرق متاعه قطع ولو كابره نهارا فانتقب بيته سرا وأخذ متاعه مغالبة لا يقطع والقياس أن لا يقطع في الفصلين لكنا استحسنا في الفصل الاول وقلنا بوجوب القطع كذا في المحيط * ولو أخرج شاة من الحرز فتبعها أخرى ولم تكن الاولى نصابا فلا قطع عليه كذا في السراج الوهاج * واذا سرق شاة أو بقرة أو فرسا من المرعى لا يقطع هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قال شيخ الاسلام الا أن يكون عليها راع يحفظها وفي البقالي أنه لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي لان الراعي ينصب لاجل الرعي لا لاجل الحفظ فلا تصير محرزة بالراعي فان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وعليه الفتوى وان كانت الغنم تأوي الى بيت بالليل قد بنى لها عليه باب مغلق فكسره ودخل فسرق منه شاة قطع وفي البقالي وقيل لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون منفردا في الصحراء كذا في الذخيرة * يأوي بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب وهنا لك من يحفظها وكسر الباب ليلا وسرق بقرة فقادها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قطع * اتخذ حظيرة من حجر أو شوك وجمع فيها الاغنام وهو نائم عندها يقطع سارقها قال محمد رحمه الله تعالى اذا جمع الغنم في حظيرة أو في غير حظيرة وعليها حافظ أو ليس عليها حافظ بعد أن جمعها في موضع قطع سارقها كذا في الحاوي * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه اذا جمعها في مكان أعد لحفظها فسرق رجل منها فعليه القطع سواء كان معها حافظ أو لم يكن كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في الذخيرة * من سرق من أبويه وان علا أو ولده وان سفل أو ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والعمة والخالة لا يقطع ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع كذا في فتح القدير * ولو سرق من أمه أو أخته رضاعا يقطع كذا في الكافي * واذا سرق أحد الزوجين من الآخر لم يقطع وكذلك اذا سرق أحد الزوجين من حرز خاص للآخر لا يسكنان فيه كذا في غاية البيان * ولو سرقت المرأة من زوجها أو سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع واحد

* وذكر الفقيه أبو جعفر ان ما زاد على يوم وليلة كثير يبطل خياره وما دون ذلك قليل لا يبطل خياره * ولو اشترى ثوبا على أنه بالخيار أو خادما فلبس الثوب واستخدم الخادم مرة لا يبطل خيار الشرط وان استخدم مرتين أو لبس الثوب مرتين أو كانت دابة فركبها مرتين بطل خيار الشرط * ولو ركب الدابة ليسقيها أو ليردها على البائع في القياس يبطل خياره وفي الاستحسان لا يبطل * ولو باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما

أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز * ولو قال البائع في حياة العبدين نقضت البيع في هذا بعينه أو نقضت البيع في أحدهما كان نقضه باطلا كأنه لم يتكلم بالنقض ويبقى الخيار فيهما * وكذا لو باع عبدا واحدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه كان باطلا كأنه لم يتكلم به * رجل له دار فيها رجل يسكنها بأجر فباعها من رجل على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ورضي به الساكن فطلب المشتري الاجر من الساكن في مدة الخيار كان ذلك امضاء للبيع * ولو اشترى دارا وهو ساكن فيها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل خياره * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم جاء بجارية وقال هي التي قبضتها وأنكر البائع كان القول للمشتري وللبائع أن يملك الجارية ويطأها الان المشتري حين ردها على البائع قد ملك الجارية منه فللبائع أن يرضى بهذا التمليك وكذا القصار اذا ردّ ثوب نفسه على صاحب الثوب اليسري وقال هذا ثوبك وكذا الاسكاف * رجل باع بيضا أو كمثرى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ من البيض أو صار الكمثرى تمرا في مدة الخيار بطل البيع لانه لو بقي من غير خيار يتضرر به البائع ولو بقي الخيار كان له أن يلزم المشتري بعد التغير ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها بقي خياره لان المشتري لا يتضرر ببقاء الخيار * ولو اشترى فصيلا شراء باتا فصار حيا قبل القبض بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله

منهما لو سرق من امرأته المبتوتة أو المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كان طلقة أو طلقتين أو ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من بيت زوجها وهي في العدة فلا قطع عليها كذا في السراج الوهاج * ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع كذا في التبيين * اذا سرق من أجنبية أو سرقت من أجنبي ثم تزوجها قبل المرافعة الى الامام ثم ترافع الامر الى الامام وأقر السارق فالقاضي لا يقطع كذا في الذخيرة * وان تزوجها بعد القضاء لم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في السراج الوهاج * اذا سرق من امرأة قد حرمت عليه بتقبيل أمها أو ابنتها قطع كذا في المحيط * ولو سرق من بيت الاصهار أو الاختان لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن أما اذا كان للبنت فلا يقطع اتفاقا وكذا في مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا كذا في الجوهرة النيرة * الختن زوج كل ذي رحم محرم منه كزوج البنت والاخت وكل ذي محرم من الختن * والصهر من حرم عليه بالمصاهرة كام المرأة وابنتها وكامرأة الاب وكل ذي رحم محرم من أولادها كذا في المحيط * ولو سرق العبد من مولاه لا يقطع وكذلك لو سرق من أبي مولاه أو أمه أو ذوي رحم محرم منه أو من امرأة مولاه وكل مال لا يقطع المولى بالسرقة منه فعبده بمنزلته كذا في محيط السرخسي * ولا فرق بين أن يكون العبد مدبرا أو مكاتبا أو مأذونا أو أم ولد سرقت من مولاها كذا في السراج الوهاج * وكذلك المولى اذا سرق من مال مكاتبه أو عبده المأذون يقطع بالسرقة من العبد لانه بمنزلة المودع فيما في يده ويقطع السارق من المودع كذا في محيط السرخسي * ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه كذا في الهداية * ولا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا على أجير سرق من موضع اذن له في دخوله واذا آجر داره من رجل فسرق المؤجر من المستأجر أو المستأجر من المؤجر وكل واحد منهما في منزل على حدة قطع السارق منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا سرق المؤجر من المستأجر فلا قطع وان سرق المستأجر من المؤجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد كذا في السراج الوهاج

﴿الفصل الثالث في كيفية القطع واثباته﴾

تقطع يمين السارق من الزند وتحسم وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا كذا في البحر الرائق * فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب هذا استحسان ويعزر أيضا ذكره المشايخ رحمهم الله تعالى كذا في الهداية * وللامام أن يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد كذا في السراجية * وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء وكذلك ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الاصبعان منها سوى الابهام وان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء قطع كذا في الهداية * ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية كذا في التبيين * واذا كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم تقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعتا جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحداهما قطعت الباطشة كذا في الجوهرة النيرة * وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع كذا في المبسوط * ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطأ وتقطع رجله

تعالى ولا يبطل فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى * رجل اشترى عبدا شراءا تاما فلما تم البيع بينهما قال البائع للمشترى قد جعلتك بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت الخيار من ساعته شهرا وثلاثة أيام وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلتحق الخيار كما قالا ويفسد العقد * ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلتحق الشرط الفاسد ويفسد البيع ولو ألحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا أو خيارا جائزا يلتحق فى قولهم * رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع فى الايام الثلاثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وكان للمشترى أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذى دفعه الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشترى فى زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند المشترى وكان للبائع أن يأخذها من المشترى متى شاء قبل أن يؤدى ما عليه من الثمن ولا يكون للمشترى ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذى كان على البائع لان المشترى لما زرعها باذن البائع صار كأنه سلمها الى البائع * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت عند المشترى بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره * ولو حدثت الزيادة عند المشترى فى ذات المبيع كالسمن ونحو ذلك بطل خياره فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فرض العبد عند المشترى ثم ان المشترى لقى البائع وقال للبائع نقضت البيع وردت عليك العبد فلم يقبل البائع ولم يقبض فان مضت الايام الثلاثة والعبد مريض لزم المشترى وان صح العبد فى الايام الثلاثة ثم مضت الايام الثلاثة كان للمشترى أن يرد العبد على البائع بذلك الرد الذى كان منه * رجل اشترى دابة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فنقص حوافرها أو أخذ شيأ من عرفها لا يبطل خياره ولو نزعها بطل خياره * رجل اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجاء المشترى فى الايام الثلاثة الى باب البائع ليرد المبيع فاختفى البائع منه وطلب المشترى من القاضى

اليسرى فى السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذا الجواب الا أنه لا تقطع رجله اليسرى وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وناب قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة كذا فى شرح الطحاوى * وان لم تقطع يده اليمنى ولكن قطعت يده اليسرى لا تقطع يده اليمنى بسبب السرقة كيلا يؤدى الى تفويت جنس منفعة البطش ولو لم تقطع يده اليسرى ولكن قطعت رجله اليمنى سقط عنه القطع بسبب السرقة فان لم تقطع رجله اليمنى ولكن قطعت رجله اليسرى قطعت يده اليمنى كذا فى المحيط * اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا السارق فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شئ عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يؤدب كذا فى فتح القدير * والخلاف فيما اذا قطع يساره عمدا ولو قطعه خطأ لا يضمن اجماعا سواء أخطأ فى الاجتهاد بأن اجتهد وقال اليد مطلق فى النص فقطع اليسرى أو فى معرفة اليمين واليسار هو الصحيح كذا فى المضمرات * ولو قال له اقطع يدى هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق ولو أن السارق أخرج يساره وقال هذه يمينى فقطعها لا يضمن وان كان عالما بأنها يساره بالاتفاق كذا فى فتح القدير * ولو قطع غير الجلاد يساره لا يضمن أيضا هو الصحيح هكذا فى الهداية * وان حكم عليه بالقطع فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شئ عليه لكن الامام يؤدبه على ذلك كذا فى المبسوط * وان قطع الجلاد رجله اليمنى ضمن الجلاد ديتها وضمن السارق السرقة وان قطع رجله اليسرى ضمن الجلاد ديتها وقطعت من السارق يده اليمنى وان قطع يديه جميعا صارت اليمنى بالسرقة وضمن الجلاد للسارق يده اليسرى كذا فى المحيط * ولو قطع يديه ورجليه ضمن اليسرى والرجلين ولو كانت يمين السارق معدومة قطعت رجله اليسرى كذا فى العتابية * واذا حكم عليه بالقطع بشهود فى السرقة ثم انفلت أو لم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع وان اتبعه الشرط فأخذوه من ساعته قطعت يده كذا فى المبسوط * ولو سرق من رجلين لم يقطع بغيبة أحدهما كذا فى العتابية * رجل سرق من جوزجانيات فرفع الى قاضى بلخ فله ان يقطعه فان غلب رجل على جوزجانيات من أهل البغى من غير تقليد من جهة والى خراسان لم يكن لقاضى بلخ أن يقيم وهو نظير ما لو سرق فى خوارزم فرفع الى قاضى بخارى كذا فى المحيط * واذا ثبتت السرقة فى البرد الشديد والحر الشديد الذى يتخوف عليه الموت ان قطع حبس حتى ينكشف الحر والبرد واذا كان لا يتخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات فى السجن فضمان المسروق دين فى تركته كذا فى المبسوط * ولا يقطع السارق الا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقطعه والصحيح ظاهر الرواية كذا فى زاد الفقهاء * ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا وكذا ان غاب عند القطع عندنا كذا فى الهداية * وللمستودع والغاصب وصاحب الرباو المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى أن يقطعوا السراق منهم ويقطع بخصومة المالك فى السرقة من هؤلاء الا أن الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين كذا فى الكافى * ان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثانى وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد فى رواية ولو سرق الثانى قبل أن يقطع الاول أو بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول كذا فى الهداية * فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل سرق من رجل ألف درهم ثم ان رجلا آخر له على هذا المسروق منه ألف درهم غصب

أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا نظره فان لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعلان عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث منادايناديعلى باب البائع أن القاضي ١٨٤ يقول ان خصمك فلانا يريد أن يرد المبيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعلان وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعلان أيضا قيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه كفيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يرد على الكفيل وان اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شئ وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر عن الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شئ يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية ونحوها وجحد المدعى عليه وأقام المدعي بينة على ما ادعى ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر مدعي الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان عدلت البينة يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول الى البائع وان ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لان بيع القاضي كبيعه وان لم تعدل بينة مدعي الشراء فانه يضمن قيمة السمكة لمدعي عليه لان البيع لم يثبت فبقي أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو باع شيأ يتسارع اليه الفساد بيعا تاما ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحول المشتري الثاني أن يشتري وان كان يعلم بذلك لان المشتري الاول رضي بهذا البيع

الا لف المسروق من السارق قال أدرأ القطع عن السارق الاول كذا في المحيط * من سرق سرقة وردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع فان ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وقبل القضاء يقطع استحسانا ولو رده على ولده أو ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع وان كان في عياله لا يقطع وكذا لو رد على امرأته أو عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة ولو دفع الى والده أو جده أو والدته أو جدته وليسوا في عياله لا يقطع ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده الى سيده لا يقطع ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع كذا في الكافي * اذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه أو باعها منه لا يقطع كذا في فتح القدير * ولو غصبه منه رجل وضمن الغاصب سقط القطع كذا في العتابية * ويعتبر أن تكون قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وكذلك يوم القطع ولو كانت قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية كذا في المحيط * اذا أقر العبد بسرقة عشرة دراهم ان كان مأذونا فانه يصح اقراره وتقطع يده والمال يرد الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه أو كذبه كذا في السراج الوهاج * وان كان محجورا والمال قائم ان صدقه مولاه يقطع ويرد المال الى المسروق منه وان كذبه مولاه فقال الدراهم مالي فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القطع والرد الى المسروق منه وان كان المال هالكا صح اقراره بالحد في قول أصحابنا جميعا ولا ضمان عليه سواء صدقه مولاه أو كذبه وهذا اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار أما اذا كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا لكنه اذا كان مأذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما أما اذا كان هالكا فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتق كذا في غاية البيان * ولو أقر العبد بسرقة عشرة دراهم دون عشرة لم يقطع ثم ينظر ان كان مأذونا صح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن صغيرا كان أو كبيرا وان كان محجورا ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان كبيرا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج * اذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها بقائها على ملكه كذا في الهداية * وان كانت هالكة لم يضمنها وكذا أيضا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجمع بين الضمان والقطع عندنا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا كان بعد القطع وان كان الهلاك والاستهلاك قبل قطع يده ان قال المالك أنا أضمنه لا يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا ضمان عندنا هكذا في المحيط * ولو قطعت يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته ولو أودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع كذا في السراج الوهاج * واذا ملك السارق المسروق من رجل ببيع أو هبة أو ما أشبه ذلك وكان ذلك قبل القطع أو بعده فتمليكه باطل ويرد المسروق على المسروق منه ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه وان كان هالكا في يد المشتري أو في يد الموهوب له فلا ضمان على المشتري ولا على السارق هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وان كان المشتري أو الموهوب له استهلكه فللمالك أن يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه ولا يرجع عليه بالقيمة كذا في المحيط * ولو غصب انسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان للسارق

والفسخ دلالة فيصل للبائع أن يبيع واذا حل للبائع أن يبيع حل للمشترى الثانى أن يشترى * رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم انه عرض العبد على البيع لم يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه * رجل باع شيأ بثمن مؤجل على أنه بالخيار ثلاثة أيام يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار لا من وقت العقد * وكذا لو كان الخيار للمشترى ولو باع دارا على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام وللدار شفيع يطلب الشفعة وقت العقد اذا علم بالبيع لا وقت سقوط الخيار وفى بيع الفضولى يطلب الشفعة وقت الاجازة * وفى البيع الفاسد عند انقطاع حق الاسترداد وفى الهبة بشرط العوض روايتان فى رواية يطلب عند القبض وفى رواية عند العقد وهو الصحيح والمسائل تأتى فى كتاب الشفعة * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشترى على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضى البيع جاز ذلك ويكون زيادة فى الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه فى البيع جاز ذلك * الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو الوصى باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصى فى الايام الثلاثة أو مات الموكل أو الصغير أو مات الذى باع بنفسه أو الذى شرط الخيار له فى الايام الثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى يتم البيع فى جميع ذلك لان لكل واحد منهم حقا فى الخيار والجنون فى هذا بمنزلة الموت * ولو باع الاب أو الوصى مال اليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ اليتيم فى مدة الخيار قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات فى رواية يكون الخيار لليتيم ان شاء نقض البيع وان شاء أجاز فى مدة الخيار وبعد انقضائها يكون هذا خيار الاجازة لا خيار الشرط * وفى رواية ينتقل خيار الشرط الى اليتيم مؤقتا بالايام الثلاثة كما كان وفى رواية يبقى الخيار للاب ان شاء نقض البيع فى المدة أو أجاز وان لم يصنع شيأ حتى مضت المدة تم البيع * والمكاتب اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز والعبد المأذون اذا

ولا ضمان للمالك أيضا كذا فى الايضاح * قال محمد رحمه الله تعالى فى رجل سرق غير مرة فقد حد واحدا فهو لذلك كله لان الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت تداخلت اذا كان الجنس واحدا لان المقصود من اقامة الحد الزجر عن مباشرة سببه بخلاف ما لو أقيم الحد مرة ثم سرق ثانيا لانا تيقنا أن الزجر لم يحصل بالاول وأجمعوا على أنه لو حضر أرباب السرقات وخاصموا وأثبتوا عليه السرقات لا يضمن لهم شيأ من السرقات اذا هلكت الاموال فى يده أو استهلكها وأما اذا حضر واحد منهم أو اثنان وخاصم والباقون غيب فقطع القاضى السارق بخصومة الذى حضر ثم حضر الباقون فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن لهم شيأ اذا هلكت الاموال عنده أو استهلكها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن قيمة سرقات الغائبين ولا يضمن لمن كان حاضرا وقت الخصومة قيمة سرقته اجماعا فان كانت السرقات قائمة ردها الامام على أربابها ولا قطع لا يمنع رد السرقة كذا فى المحيط * واذا سرق النصب من واحد مرارا لخوصم فى بعض النصب فقطع لا يضمن باقى النصب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى غاية البيان * ولو أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الحاكم وقطع يده فيها لا يضمن للمسروق منه شيأ وان حضر فصدقه كذا فى المبسوط

﴿الباب الثالث فيما يحدث السارق فى السرقة﴾

اذا سرق ثوبا فشقه فى الدار نصفين ثم أخرجه فان كان لا يساوى عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته من النصاب بذلك واذا شق فى الحرز ثم أخرجه وهو يساوى عشرة فان كان هذا التعييب يمكن نقصانا يسيرا فعليه القطع بالاتفاق وأما اذا كان النقصان فاحشا فان اختار رب الثوب أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمنه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع فى الوجهين جميعا كذا فى المبسوط * واختلفوا فى الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شىء من المنفعة بل تعيب به فقط كذا فى البحر الرائق * واذا كان الشق اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وعلى السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة كذا فى التبيين * ان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه كذا فى فتح القدير * وان سرق ذهبا أو فضة يجب فيه القطع فضمنه دراهم أو دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها كذا فى الهداية * وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ منه حليا أو آنية كذا فى التبيين * ولو سرق حديدا أو نحاسا أو صفرا أو ما أشبه ذلك فعمله أوانى ان كان بعد الصناعة يباع وزنا فعلى الاختلاف وان كان يباع عددا يكون للسارق بالاجماع ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون له بعد القطع ولا ضمان بالاجماع كذا فى الغياثية * ولكن لا يحل له ان ينتفع به بوجه ما ويضمن فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى التمرتاشى * اذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصا ولم يخطه يرد على المسروق منه كذا فى المبسوط * من سرق ثوبا فصبغه أحمر فقطعت يده لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * ولو صبغه

باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم حجر عليه المولى يتم البيع ويبطل الخيار * رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال البائع للعبد ان دخلت الدار فأنت حر لم يكن ذلك نقضا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو قال لهذا العبد أنت حر أو هذا لعبد آخر له * وكذا لو كان الخيار للمشترى فحلف بذلك * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال المشترى قد أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هو يت أخذه أو أحببت أو أردت أو قال قد أعجبني أو قال قد وافقني لا يبطل خياره * رجل اشترى كتابا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فانتسخ منه لنفسه لا يبطل خياره لان الكتاب لا يشترى لاجل النسخ منه وانما يشترى لاجل الدرس والحفظ فلا يبطل خياره كالنساج اذا اشترى ديباجا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم نظر في نقوش الديباج لا يبطل خياره ولهذا لو انتسخ من كتاب الغير ولم يرفعه ولم يحوله لا يصير غاصبا وان انتسخ لغيره لا يبطل خياره قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل خياره وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه يجوز الاخذ به لان في الكتابة استعمالا أما الدرس يكون للنظر والامتحان أنه هل هو صحيح أم لا فيكون بمنزلة الاستخدام مرة واحدة وذلك لا يبطل الخيار * من له خيار الشرط اذا قال أبطلت خياري بطل خياره ومن له خيار الرؤية اذا قال أبطلت الخيار لا يبطل خياره * رجل اشترى ثوبا على أنه بالخيار يوما وقبضه ثم جاء يرده بالخيار وفيه عيب فقال البائع ليس هذا ثوبي وقال المشترى لا بل هو ثوبك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القول قول المشترى والبينة للبائع وكذا لو كان الخيار للبائع وكذا اذا لم يكن في البيع خيار الشرط وأراد أن يرده بخيار الرؤية وان كان يريد الرد بالعيب فالقول فيه قول البائع * ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكتسبت أكسابا عند البائع أو عند المشترى أو ولدت أولادا فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون للمشترى وان انفسخ البيع بينهما يكون للبائع * ولو كان الخيار للمشترى فاكتسبت اكسابا أو ولدت أولادا عند البائع فكذلك الجواب وان اكتسبت عند المشترى ذكر في الكتاب

بعد القطع يرده كذا في البحر الرائق * وهكذا في الاختيار شرح المختار * وان صبغه السارق أسود ثم قطع أو قطع ثم صبغه أسود يؤخذ منه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء كذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع السارق وقد صبغ الثوب حتى لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب أو خاطه قميصا أفتى للسارق أن يبيع الثوب و يأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه و يتصدق بالفضل وكذلك يبيع القميص و يأخذ منه قيمة خيوطه و يتصدق بالفضل وكذلك الحنطة يأخذ منها مقدار نفقته عليها كذا في المحيط * فان كان المسروق دراهم فسبكها أو صاغها فلما كان للمسروق منه أن يأخذها فان كانت السرقة صفرا فجعله قمقمة أو حديدا فجعله درعا لم يأخذه وكذلك كل شئ من العروض وغيرها اذا كان قد تغير عن حاله فان كان التغيير بالنقصان فللمسروق منه أن يأخذه وان كانت السرقة شاة فولدت أخذها وولدها جميعا المسروق منه كذا في المبسوط * ولو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع ولو سرق سويقا فلته بسمن أو بعسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ كذا في شرح الطحاوي * اذا اجتمع في يده قطع في السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة فان قضى بالقصاص فعفا عنه صاحبه أو صالحه قطعت يده في السرقة وان لم يصالحه حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقادم العهد وان كان القصاص في الرجل اليسرى بدئ بالقصاص ثم حبس حتى يبرأ ثم تقطع يده في السرقة وكذلك ان كان القصاص في شجة في رأسه كذا في المبسوط

﴿الباب الرابع في قطاع الطريق﴾

اعلم أن لقطاع الطريق الذين لهم أحكام مخصوصة شرائط (احداها) أن يكون لهم شوكة ومنعة بحيث لم يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا عليهم الطريق سواء كان بالسلاح أو بالعصا الكبير أو الحجر أو غيرها (والثانية) أن يكون خارج الامصار بعيدا عنها وفي البنايع لا يكون بين القريتين ولا بين المصرين ولا بين المدينتين ويكون بينهم وبين المصر مسيرة ثلاثة أيام ولياليها هكذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر أو قطعوا الطريق في المصر ايلا أجرى عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى (والثالثة) أن يكون ذلك في دار الاسلام (والرابعة) أن يوجد جميع ما شرط في السرقة الصغرى و يشترط أن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الاموال من أهل وجوب القطع (والخامسة) أن يظفر بهم الامام قبل التوبة وردّ الاموال الى أربابها كذا في التتارخانية * اذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وان أخذوا مالا معصوما بأن يكون مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف ولو قطعوا الطريق على المستأمنين لم يحدّوا فان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حدّا حتى لو عفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم واذا أراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا و يعجن بطنه

أن الكسب يكون للمشترى ثم البيع بينهما أو انتقض * قيل هذا قولهما لان عندهما خيار الشرط للمشترى لا يمنع دخول المبيع فى ملكه بمنزلة خيار الرؤية والعيب عند الكل أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يدور الكسب مع الاصل لان عنده خيار الشرط للمشترى يمنع دخول المبيع فى ملك المشترى * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يد العبد عند المشترى بطل خيار المشترى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل فى قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو قطع البائع يده قبل التسليم الى المشترى لا يبطل خيار المشترى عند الكل * ولو قطع أجنبى عند المشترى بطل خيار المشترى عند الكل * رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشترى فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه

برئ ليموت وعن الطحاوى رحمه الله تعالى لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب والاول أصح وبه قال الكرخى والصحيح أنه يترك مصلوبا ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله لينزلوه ويدفنوه كذا فى الكافى * واذا قتل قاطع الطريق أو قطع فليس عليه ضمان المال كذا فى المحيط * وكذا لا يضمن ما قتل وما جرح كذا فى التبيين * ان باشر القتل واحد منهم أجرى الحد على الكل كذا فى الاختيار شرح المختار * ان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص وأخذ الارش مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا فى الهداية * وان أخذوا المال وجرحوا قطعوا من خلاف ويبطل حكم الجراحات سواء كان عمدا أو خطأ كذا فى السراج الوهاج * وان أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه ويجب الضمان اذا هلك فى يده أو استهلكه كذا فى الهداية * ان أخذوا قبل التوبة وقد قتلوا أو جرحوا عمدا ولكن ما أخذوه من الاموال شيئا تافه ولا يصيب كل واحد منهم نصاب فالامر فى القصاص بين النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا كذا فى النهاية * واذا أخذ المال ولم يصنع شيأ غيره فان جاء تائبا قبل أن يؤخذ فعليه أن يرد ما أخذ وضمانه ان هلك كذا فى السراجية * واذا قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام فى أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا كذا فى المبسوط * وان كان من القطاع صبى أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين كذا فى الكافى * وكذا اذا كان فيهم أخرس هكذا فى المحيط * واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم كذا فى النهاية * واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد هكذا فى الهداية * روى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى قوم قطعوا الطريق وقتلوا ثم ولوا وذهبوا هل يتبعونهم قال ان كان فيهم ولى القتيل فانه يتبعهم فلهم أن يتبعوهم وما لا فلا وان أخذوا متاع الرجل فلهم أن يتبعوهم وان لم يتبعهم صاحب المتاع وان كان المتاع مستهلكا ليس لهم ان يتبعوهم لانه صار دينا عليهم كذا فى المحيط * فان كان فيهم عبد فالحكم فيه كالحكم فى الرجال الاحرار والمرأة كذلك فى ظاهر الرواية هكذا فى المبسوط * ولو اشترك النساء والرجال فى قطع الطريق لا قطع عليهم فى ظاهر الرواية كذا فى خزانة المفتين * ولو كان منهم امرأة فقتلت وأخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار * عشر نسوة قطعن الطريق وقتلن وأخذن المال قتلن وضمن المال كذا فى السراجية * يثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة ويقبل رجوع القاطع كما فى السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان أقر به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع والاقرار فلو شهد أحدهما بالمعاينة والآخر على اقرارهم به لا تقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على أبى الشاهد وان علا وابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى أصحابنا وأخذوا مالنا لا يقبل ولو شهدوا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولى يعرف أو لا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بمحضر من الخصم ولو قطعوا فى دار الحرب على تجار مستأمنين أو فى دار الاسلام فى موضع غلب عليه أهل البغى ثم أتى بهم الى الامام لا يقضى عليهم الحد ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى أولياء المقود فصالحوهم على الدية ثم رفعوا بعد زمان الى قاض آخر لم يقم عليهم الحد واذا قضى القاضى عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب أجنبى فقتلهم لا شئ عليه وكذا لو قطع أيديهم كذا فى فتح القدير * واذا قتله رجل فى حبس الامام قبل أن

﴿فصل فى خيار الرؤية﴾

خيار الرؤية يثبت فى كل عين مملوك بعقد يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وكما يثبت الخيار فى المبيع للمشترى يثبت للبائع فى الثمن اذا كان عينا والمكيل والموزون اذا كان عينا فهو بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاوانى ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا فى الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير ولا يثبت خيار الرؤية فى كل عين مملوك بعقد لا يحتمل الفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص * من له خيار الرؤية اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه وان أجاز العقد وأبطل الخيار قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضاء وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده ولا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط ويورث خيار العيب ولا يتوقت خيار الرؤية بوقت بل يبقى الى أن يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كالتدبير والبيع والاجارة والرهن والهبة

فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض أو بما هو فسخ من كل وجه أو فلك الرهن أو انتقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية هو الصحيح * ولو باع بعد الرؤية على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو عرضه على بيع أو وهب ولم يسلم بطل خياره وان فعل شيأ من ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره وان هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد البعض بالهلاك أو بالعيب بطل خياره * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى * ولو اشترى شيأ لم يره فقبضه بعد ما رآه بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أرسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول لا يبطل خياره * ولو وكل وكيلا بقبضه فرأى الوكيل وقبضه بطل خيار الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو كان الوكيل عاقدا فقبض بعد ما رأى لم يكن للموكل خيار الرؤية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الوكيل بالقبض لا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بعد الرؤية كما لو قبضه الوكيل قبل الرؤية ثم اسقط خيار الرؤية للموكله لا يبطل خيار الموكل * وأجمعوا على أن خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب * ولو اشترى شيأ لم يره ثم وكل رجلا بالرؤية وقال له ان رضيته فخذه لا يجوز ذلك ولا يكون رؤية الوكيل بالرؤية كرؤية الموكل * الوكيل بالشراء اذا اشترى شيأ كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية ثم المبيع لا يخلو اما أن يكون من بني آدم أو البهائم أو من العروض أو من العقار فان كان من بني آدم وهو عبد أو جارية فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الاعضاء بطل خيار الرؤية وان كانت الجارية منتقبة فرأى صدرها وظهرها وساقها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذا لو كان عبدا فهو بمنزلة الجارية فان رأى وجهه من وراء الزجاج كان رؤية وان كان المبيع ما يتفرسا أو ابلا أو غنما أو بقرا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا رأى العجز ورضي به بطل خياره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الاقرب

يثبت عليه شيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى قاتله القود الا أن يكون القاتل هو ولي المقتول الذي قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء كذا في المبسوط * لو أن لصوصا أخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان أرباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا تمانعوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقاتلوهم ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد ألقى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا وان يقتل من يقاتله عليه كذا في فتح القدير * من خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل سياسة كذا في الكافي

كتاب السير

وهو مشتمل على عشرة أبواب

الباب الاول في تفسيره مشروعا وشرطه وحكمه

(أما تفسيره) فالجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع وتمرد عن القبول اما بالنفس أو بالمال (وأما شرطه اباحته) فشيآن أحدهما امتناع العدو عن قبول ما دعي اليه من الدين الحق وعدم الامان والعهد بيننا وبينهم والثاني أن يرجو الشوكة والقوة لاهل الاسلام باجتهاده أو باجتهاد من يعتقد في اجتهاده ورأيه وان كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين في القتال فانه لا يحل له القتال لما فيه من القاء نفسه في التهلكة (وأما حكمه) فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا ونيل المثوبة والسعادة في الآخرة كذا في العبادات كذا في محيط السرخسي * قال بعضهم الجهاد قبل النفير تطوع وبعد النفير يصير فرض عين وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا الجهاد فرض على كل حال غير أنه قبل النفير فرض كفاية وبعد النفير فرض عين وهو الصحيح * ومعنى النفير أن يخبر أهل مدينة أن العدو قد جاء يريد أنفسكم وذراريكم وأموالكم فاذا أخبروا على هذا الوجه افترض على كل من قدر على الجهاد من أهل تلك البلدة أن يخرج للجهاد وقبل هذا الخبر كانوا في سعة من أن لا يخرجوا ثم بعد مجيء النفير العام لا يفترض الجهاد على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا فرض عين وان بلغهم النفير وانما يفترض فرض عين على من كان يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد وأما على من وراءهم ممن يبعد من العدو فانه يفترض فرض كفاية لا فرض عين حتى يسعهم تركه فاذا احتيج اليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو أو تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين ثم وثم الى أن يفرض على جميع أهل الارض شرقا وغربا على هذا الترتيب ثم يستوي أن يكون المستنفر عدلا أو فاسقا يقبل خبره في ذلك وكذا منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان أو فاسقا قال أبو الحسن الكرخي في مختصره ولا ينبغي أن يخلى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم العدو في قتالهم وان ضعف أهل ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا اليهم