

لاحتمال أن شهده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامع بين الجنائين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجى بعد أسطر عند قول الشارح ألا ترى أنه ليس له أن يضربها الخ اه قال الولوالجى رحمه الله فى فتاواه فى الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو فى معنى الأربع احداها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثانى على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثانى يخل بمقدور النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو فى معنى (٣١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال قاضى خان فى باب النفقة فى

فصل حق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة منها ترك الزينة اذا أراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا أراد الجماع وهى طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفى بعض الروايات عن محمد ايس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاء المهر قال السروجى ولا يجبر المسلم زوجته الغنمية على غسل الجنابة لانها غير مخاطبة ومنعها من الخروج الى الكنائس اه

كتاب السرقة

لماسرغ عن بيان المزاجير الراجعة الى صيانة النفوس كلا وجزا واتصالها بشارع فى بيان المزاجير الراجعة الى صيانة الاموال وانحرها اكون النفس أصلا والمال تابعا وذلك لان حد الزنا للزجر عن الزنا الذى هو سبب

فما يخلو عن القذف فيكون جامع بين الجنائين واليه أشار على رضى الله عنه بقوله واذا عذى افترى فيحفظ عليه الحد قال رحمه الله (ومن حدى أو عزوفات قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعى رحمه الله تجب الدية فى بيت المال اذا لحد والتعزير للتأديب فاذا هلك كان خطأ من الامام وضمان خطئه فيما يقيه من الأحكام فى بيت المال لان دفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم فى ما لهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعلة مقيدا بشرط السلامة كالمرو فى الطريق ورمى الغرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو أمور به والواجب لا يجمع الضمان كالفساد والبراغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكالوترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرو فى الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيه قيد بشرط السلامة ولانه فعلة بأمر الشرع فيكون منسوب الى الأمر فكأنه أمانه حتف أنفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها ههنا الاشياء والا فالضمان واجب عند التلف وان ضربها الغير هذه الاشياء وذكر فى المحيط وفى شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعدم مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلا الجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزير على المخالفة وذكر فى النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولله على ترك الصلاة وأورد فى النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امرأته فانت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شئ عند أبى حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب فى ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيها يجب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزم الى المحيط وروى عن أبى يوسف أن القاضى اذا لم يزد فى التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزز روم مائة فاذا زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فمات نصفه فمات نصفه وبثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العقوبة وشرع فى حق الصيادين والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

قال رحمه الله (هى أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بحرزة مكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جبيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق فى ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فى أخذها جلة وبين أن تكون لكل واحد

لضرب نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذى هو أشرف الاجزاء فى النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذى يتصل بالنفس وانما لنا ان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا اه اتقانى (قوله فى المتن) هى أخذ مكلف خفية قال الاتقانى وقيد الخفية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جبيدة) أى حتى لو سرق زبوا أو نهر جة أو ستوفة لا يجب القطع ذكره فى شرح الطحاوى لان نقصان الوصف بوجوب نقصان المالية كنقصان القدر فأورث شبهة وعن أبى يوسف يقطع ان كانت تزوج لان بالراجح صارت كالبياد اه كاكى قال فى الجمع وجودها بشرط وبخالفه فى الزبوف الراجعة اه (قوله حتى لو سرق عشرة) أى من الدراهم اه

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكمال وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما زيد على مفهوما هو في انما حكم شرعي بها اذا لا شك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرع الكمال لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لنسب ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي عاقبها الشرع وجوب القطع هي أخذ البالغ العاقل عشرة أو مقدارها خفية عن هومصة الحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المنقوض للغير من حرز بلا شبهة ويعم الشبهة في التأويل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذي الرحم الكاملة والفعل خلاف الأصل لا يصاد إليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو والمذهب المختار عند الأصويين وما قيل هو في مفهومهما اللغوي والزيادات شروط غير مرضي والقطع بانها لا يفعل والقرعة عندنا ولو بغير الناحية كيف يقال بانها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والقرعة أنه لا يتبادر الدعاء فلهذا وسياق في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا نهب الجدار على الاستمرار) أي ثم استيقظ صاحب المال اه (قوله مكابرة جهرا) أعني مقابلة بالسلاح اه اتفاقا (قوله مكابرة) أي مغالبة ومداغة اه اتفاقا (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصر اه قال الكمال واذا اكابر (٣١٣) في المصر تاروا وأخذ ما له لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل نصير مقابلة اذ قلنا لا ما يخفى الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والنص لا يعلم كونه فيها أو يعلم النص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علم لا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمن كالمتخير والمستأجر والمودع والمزمن والمضارب والغاصب اه اتفاقا (قوله والمعتبر فيه وزن سبعة) يعني المعترف وزن الدراهم التي يقطع

في كيس فيأخذ من كل كيس درهما قبل أن يخرج من الدار فيخرج بهما جلة لان السرقة تنم بالانحراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستمرار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غرته منه وقد زيدت عليه أو صاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستمرار مراعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار أو ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نهب الجدار على الاستمرار وأخذ المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكنف بالخفية فيه ابتداء لا تمتنع القطع في أكثر السراق لاسيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغيرة وكبرى فالصغرى يسارق فيها عاين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهرا والكبرى يسارق فيها عاين الامام أو من يقوم مقامه في الاتفاق لانه هو المتصدى لحفظ الطرق وقوله مضروبة بـ إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضروبة ووزنها عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما أن الحدود تدبر بالشبهات فتتعلق بالكمال والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو في النضرة والزبوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقبل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول أصح وثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانهم من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبت به السرقة والمعترف فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناهمنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدار ربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة مثاقيل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدار ربع دينار) أي مسكولة يقوم به في السلع وعند أحمد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتفاقا (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بن ربيع ليس يصح اه اتفاقا رحمه الله ثم هذا الاختلاف انما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق الجن واختلاف في تقديره الرواة فبعد ذلك العلماء أخذوا بالاقل وبعضهم أخذوا بالاكثر والدليل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسناد الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن مجن بحجة أو ثمن ثمن مال الكاروى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في ثمن ثمن ثلاثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً ومروى عن أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السنن وشرح الآثار بسند الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في ثمن ثمن دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بمغايه خلاف لان أدنى درجات الخلاف ابران الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجنابة ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي
والحسن البصري والخوارزمي وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله تقطع يد السارق عطلق السرقة) أي حتى إذا سرق فلما قطع اه (قوله
في المتن في قطع ان أقر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر علماء الأمة اه كمال والاصل في وجوب القطع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ماؤا فاما خص المجنون والصبي لما روي في المسند وغيره مسندا إلى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتمل وعن المجنون حتى يعقل ولان القطع عقوبة وهما ليسا من
أهل العقوبة قاله الاتقاني وقال الكمال ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونها لان الجنابة والمخالفة فرع تعلق
الخطاب اه (قوله ولا تهمة في الاقرار) أي إذا لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضمره ضررا بالغاعلى أن الاقرار الاول إما صادق فالناني
لا يفيد شيئا إذا لا يزداد صدقا وإما كاذب فبالتالي لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من علامة العيون قال
أناسا رقد هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولونون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال (٢١٣) والاول على الحال وفي عيون المسائل
قال سرق من فلان مائة

في مجزئته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير أن الشافعي قال كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربيعها والربع هو المعتبر ألا ترى
إلى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق
في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع
اتفاقهم أن النصاب مقداره مال مالك إلى الأقل للتيقن به ومال أصحابنا إلى الأكثر للتيقن به لان أحدا لم
يقول إن العشرة لم يقطع بها ومادونه مختلف فيه فلا يجب بالشك إذا الحدود تدرأ بالشبهات يؤيده ما روي
من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق عطلق السرقة وليس له نصاب مقدرا لطلاق الكتاب
قلنا هو مقيده بالمال فكذلك بالنصاب لما روي أو حكي من الإجماع وما روي أنه عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به يضر الحديد والحبل
النفيس ألا ترى إلى قول الأعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه يضر الحديد وان من الحبال
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (قيمة قطع ان أقر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع إذا أقر مرتين
في مجلسين مختلفين لانه حديث معتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود وأصله الاقرار بالزنا ولهما أن الاقرار
مرة مظهر فيكتفي به كافي انقصا وحسد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل
تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل أن يرجع فيما كذب بالسكران ليدل على
الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان
صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف
إلى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانه من الحدود فلا يقبل فيه الشهادة الرجال ويجب أن
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه

درهم بل عشرة دنائير يقطع
في العشرة دنائير ويضمن
مائة هـ إذا ادعى المقر له
المالين وهو قول أبي حنيفة
لانه رجوع عن الاقرار بسرقة
مائة وأقر بعشرة دنائير فصح
رجوعه عن الاقرار بالسرقة
الاولى في حق القطع ولم
يصح في حق الضمان وضح
الاقرار بالسرقة الثانية في
حق القطع وبه يتقن الضمان
بخلاف ما لو قال سرق
مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له
المائتين لانه أقر بسرقة
مائتين ووجب القطع
فانقضى الضمان والمائة الاولى
لا يدعيها المقر له بخلاف
الاولى ولو قال سرق مائتين
بل مائة لم يقطع ويضمن

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة إذا لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه
في الرجوع إلى المائة لانه انما هو في الفتاوى الكبرى والظاهرية وعلملا بانها المائتين فكلامه
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرق هذا الثوب وإذا نون فكلامه دل على السرقة المستقبلة كأنه قال أسرقه مناله إذا قال هذا
قائل زيد معناه أنه قد قتل وان قال هذا قائل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالتكرار) أي فلا أن يرجع بعد التكرار فيقبل
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يسقط الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام
عن ماهية السرقة) قال الاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع فذهب
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي يوسف في الامالي وكذا إذا ناول صاحبه على الباب لا يقطع واحدا منهما إذا في الاول
مختلس لاهاتك للحرز لان هناك الحرز في البيت لا يكون إلا بعد الدخول بخلاف صندوق الصيرفي وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع
على الكمال من كل واحد بخلاف ما إذا رمى الثوب من البيت إلى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تم به وحده

وأما السؤال عن الماهية بان يقال ما هي فلا احتمال ان المسروق شيء نافه أو ما يتسارع اليه الفساد أو مال ذى ربح محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المدينون أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر النصاب ويحتمل ان الشاهد ينسبها الى السرقة لاستراق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع أولانه لم يعدل في الركوع والسجود فلا بد ان السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلا احتمال التقادم لان التقادم في الحدود والخلاصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة لانهم يختلفون في الاقرار لعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلا احتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من مسكن في دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقنة لا مؤبدة وسرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمام منار أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال الكمال رحمه الله وسألهما عن المكان لا احتمال أنه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاضى المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأل عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا اه (قوله ويحبسه) قال الاتقاني (٢١٤) بالنصب عطف افعلى قوله أن يسألهما يعنى ينبغي أن يحبس الامام السارق لانه

صار متهم بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقدمت ذلك في أول كتاب الحدود وانما يحبس الى أن يسأل عن عدالة الشهود لان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما بيناه على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في العناية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على أشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل بده من النقب أو من الطائفة أو يأخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذن له في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحدود المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي أن يسأل عن المسروق منه هل هو أجني أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازالة هذه الشبهة لانه مبنى على الدرء ما استطيع ويحبسه الى أن يسأل بالتهمة بخلاف التعزير على ما بينا قال رحمه الله (ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب اكل نصاب) أى لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السارق أن يتولى بعضهم الاخذ يستعد الباقيون للدفع فلما امتنع الحد بئله لا يمنع القطع في أكثر السارق فيؤدى الى فتح باب الفساد فيجرى عليهم الحد جميعا استحسانا سدا للباب سوا من جوامعهم من الحرز أو بعده في فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فية تصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقيين وقال أبو يوسف ان تولى الاخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم الاخذ الكبار العقل لا وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الرد فصار واما باشرى معنى على ما يجب تمامه في السرقة الكبرى بشرط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتراكوا أجرى على جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعاقب بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد نافه امامها

اذا اشتركوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فأنقطع على من في دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فله يسم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل بعين الداخل والفرق بينهما أنهم ما لم يدخلوا البيت تتأكد معاونة منهم بهنك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هناك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغير أو مجنون) أى أو آخر أو ذو ربح محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الحامل لا يتمكن الخ) قال الاتقاني ولنا أن أحد الشركة لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطئ والعامد اذا اشترك في القتل الحمد اه (قوله وصيد) أى سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الأحمر بقتضين والتسكين تخفيف والنورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط انصاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهمز واو النور مخطأ اه كأكى وقوله ومغرة ونورة أى لان هذا كله يوجد بمباح الاصل وكذلك الوسمه والحناء وقيل ان في الوسمه والحناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرارهما اه اتفاقا

(قوله في دار الاسلام) قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كاكى (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاولى المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها القطع لغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كاكى (قوله غير مرغوب فيه) ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والياقوت واللؤلؤ ونحوها من الاجزاء كونهما مرغوباً فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا انظر بعضهم في الزنج فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحاز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوشم والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباحا اه اتقاني قوله

وعلى هذا انظر بعضهم أي وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لا تضن) قال في المصباح ضن بالشئ بضن من باب تعب ضنا وضنة بالكسر وضنا به بالفتح بخل فهو ضنين ومن باب ضرب لغة اه (قوله فتقصص الرغبات فيه) يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لا تضن اذا حُرِّقَتْ لانه قلما يوجد أخذه على كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على أن الضنة بها تعتمد على الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك الصفة) احتراز عن الابواب والاولى المتخذة فان فيها القطع كما بينا اه كاكى (قوله ويدخل في الطير جميع أنواعه) قال في الجامع الصغير رجل سرق طيراً

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التساقه أي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يخفى أخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ولهذا يلحق بعضها في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبعضها ينفلت فيفتر ويضيع فتقصص الرغبات فيه كما تنقص في القليل ولشبهه لا يشرع الزاجر ولأن الشبهة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز تورث الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرك بها ويدخل في الطير جميع أنواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب والطين والسردين وهو رواية عن أبي يوسف لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثير له كالفيروزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة الكالا والماء والنداء ثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارنة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيدين أخذهم تورث شبهة واذا ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في أمثالها وأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالخر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنساً فان كل من تمكن من أخذها لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القصور ومن الحجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وفاكهة رطبة أو على شجر وابن لحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور) والاصل فيه أن سرقة ما يتسارع اليه الفساد أو المعازف أو السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواء أبوداد وغيره والكثير الجمار وهو شئ أبيض لين يخرج من رأس النخل ومن قال الكثير الحطب أو صغار النخل فقد أخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري أن الجمار شحم النخل والمراد بالتمر ما يتسارع الفساد وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبثة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع رواء التساق وأبوداد والجرين المراد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب أو التمر ولأن الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديم منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب في المختار لانه يخاف عليه الفساد من

يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم أراد به الطائر الذي يكون صيداً سوى الدجاج والبط فيجب فبهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول أصح ثم قال وذكر في الجرد لسرق من الدجاج أو البط أو الحمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطري والمالح) قال الكمال صوابه السمك المالح أو المالح اه وفي المغرب وما ملح وسمك مالح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وهو المقد الذي جعل فيه ملح اه (قوله في الثمن وطنبور) الطنبور من آلات الملاهي وهو فن غول بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم جلا على باب عصفور اه مصباح (قوله ولا كثر) بنعتين اه مصباح وقوله كثر بالثلاثة اه (قوله غير متخذ خبثة) الخبثة بالضم ما تحته تحت ابطك اه مصباح (قوله المربد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) أي ولا خلاف فيه للاثمة الثلاثة وان كان في جانب محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحاشياكم في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في طعام والمراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الفساد وما في ماله قصور كاللحم والتمر يدلل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجاع اه اتقاني (قوله لان ما يؤويه الجرين هو اليباس من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوي الا يابسة فيكون مما يبقى بعد الاواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا صارت تمر على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا قطع فيها أيضا ذكره القدوري في شرحه لمختصر النكحني اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوي ولا قطع على سارق الخنطة في سبيلها لان هذا مال ظاهر غير محرز فاذا كان محزرا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولا الى هنا الفقه يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محزرا لانه تأول دفع ضرورة الخنطة وقد جاء في حديث عمر لا قطع في عام سنة ولا في عذق معلق اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة المطربة) يقال أطربة فطرب والطرب أن يستغفك فرح أو حزن والمراد منها الاشربة (٢١٦) المسكرة وبذلك صرح نفع الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وانما يقطع

منه لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقمتا وبعضها مختلف في إباحته فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في إباحته يورث شبهة في عدم المالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي مالية بعضها اختلاف) أي المنصف والباقي وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولامالية اه معراج الدراية (قوله وفي المعازف) المعازف آلات يضرب بها الواحد عزف مثل فلس على غير قياس قال الأزهرى وهو نقل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطباير يتخذ أهل اليمن قال وغيره الليث

وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روي بنا قلنا أخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليباس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره في الخنط يقطع اجاعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجاع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلماء فأورث شبهة وفي الماء ما زف يتأول تكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أمرا بالمعروف ونهيها عن المنكر قال رحمه الله (ومصحف ولوح محلي) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصا بالانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس بمحرز لا نقول وأخذته يتأول القراء فيه وهذا لان المقصود في المصحف القرآن لا الخليفة والحمد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القطع باعتبارها فصارت ذلك شبهة وهذه الاشياء أشتاع ولا تعتبر بالتبع كن سرق آنية فيها خمر أو ثريد أو غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصا بافائه لا يقطع فيها لما أنها تباع فاذا لم يعتبر الاصل فالأواني لا يعتبر بالتبع وهي على الخلاف فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديل أو قد صر فيه ذلك حيث يقطع اجاعا لان المتديل يصرف فيه عادة فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون عالما بمصارفهم وبين أن لا يكون عالما به فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار أو أراقه ثم أخرج الأنية يقطع اجاعا قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاحراز كباب الدار بل أولى لانه يحزر باب الدار ما فيه بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشرنج وزد) لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف بخلاف الدراهم اتقاني علما

يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوي ولا قطع على سارق الملاهي كالدف والطبل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصورا في ماله ثم افصارت ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفناوى الولوالجي رجل سرق طبلًا للفرقة وهو يساوي عشرة تكلم وافيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازدا به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) أي يقطع في الخالين لان سرقته تمت في نصاب كامل وقلنا السارق قصد اخراج ما به دون ما لا يعلم كذا في المسوط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نفع الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا بالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصليب ذهب) والصليب شئ مثلث تعبد به النصارى اه اتقاني (قوله وشرنج) بكسر الشين اه كافي على وزن قرطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ماتن فيه العامة ومما يكسر العامة تفخمه أو نضبه وهو الشرنج بكسر الشين قالوا وانما كسر ليكون نظير الاوزان العربية مثل جردل اذ ليس في الاوزان العربية فعلة بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله وزد) أي وان كان من ذهب اه كافي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف) ويضمن مثل ذهب وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاتهم أي موضع صلاتهم اهـ (قوله يقطع لعدم الحرز في الاول) أي لانه يمت ما ذون في دخوله اهـ اتقاني (قوله في المتن وصي ح) قيده احترازاً عن سرقة العبد الصغير كما يجيء اهـ كاكى (قوله في المتن وصي ح) ولو لمعه حلى) يعنى لا قطع قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا الميز كذا الخلاف الحاكم الشافعي في الكافي وكذا الميز كرسيس الأئمة السبقي الخلاف في الشامل في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٢١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع

فعلى هذا كان ينبغي أن

يقول صاحب الهداية وعن

أبي يوسف يقطع إذا كان

عليه حلى هو نصاب مكان

قوله وقال أبو يوسف اهـ يعنى

والأوهم أنه مذهب المعول

عليه وليس كذلك اهـ فتح

والزيلي رحمه الله تبع

صاحب الهداية في التعبير

بلفظ قال اهـ (قوله ولا يقصد

في دفاتر الحساب) أي وهى

دفاتر أهل الديوان اهـ اتقاني

وفي القوائد البدرية المراد

بدفاتر الحساب دفاتر أهل

العمل والحساب الذى أمضى

حسابه فكان فيها لا يقصد

بالاخذ إذ ليس فيه أحكام

الشرع فكأن المقصود

الكواغد يقطع إذا بلغت

نصاباً ذكره في المحيط اهـ

درية قوله الذى أمضى أما إذا

لم يرض حساباً يكون غرضه

الكاغد لا مافية فيقطع اهـ

(قوله في المتن ودف) بضم

الدال وفتحها اهـ (قوله

وبربط) البربط وزن جهر

من ملاهى العجم ولهذا قيل

معرب قال ابن السكيت

وجاعة والعرب تسميه

المزهر والعود اهـ مصباح

(قوله قيل يقطع فيه) أي

التمثال لانه ما أعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الصليب في مصلاتهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي ح) ولو لمعه حلى) لان الحرز ليس بمال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولا يمتأول اسكاته وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلى يساوى النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المحصف الحلى والاوائى والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعاً وان كان عليه حلى لانه خداع وليس بسرقة لما أن له يدا على نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف الصغير ودفاتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزاً فهو كالكبير لما بينا في الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً انه لا يقطع لانه أدى وان كان مالا من وجه وهما اعتبار جهة المالمية فيه لوجود حد المالمية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا تقع فيه غير صاحبها فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليه اذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفتاوى فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها المعرفة بالتفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها تتوقف عليها ولان نفعها متعدده وهى معدة لوقت الحاجة ولا يقصد صلبها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكلب وفهد) لان جنسهما موحد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلماء في مال الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع علم به أو لم يعلم لانه تبع له كاصبي الحرز إذا كان عليه حلى قال رحمه الله (ودف وطبل وبربط ومن مار) لان هذه الاشياء لا قيمة لها عندهم واهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الاضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير الله ولكن باعتبار قصوده وهو الله أو ثر شبهة لان الاخذ يتأول النهي عن المنكر فيكفى ذلك لدفع الحدة اذا كان لله وان كان الدف أو الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من الله وفأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيره ما وصححه الترمذى ولان الحرز والاختفاء شرط القطع وعدم ما في الاول ولم يوجد الاثنان في الاخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتبجده محمول على أنه منسوخ بما روي أن على أنه سياسة لتكثير الفعل منها قال رحمه الله (وبنش) أي لا قطع بسبب بنش وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من بنش قطعناه ولانه سرق مالا متقوماً يبلغ نصاباً من حرز مثله فوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والمالك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الاول فلان السرقة اخذ مال الغير على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعرض كنوم وغفلة والنباش

(٢٨ - زيلي ثالث) لانه مال متقوم اهـ كى (قوله وقيل لا يقطع) اهـ وهو الاصح اهـ اتقاني واختاره الصدر الشهيد اهـ

كاكى وأيضاً وهو المختار كذا في الفتاوى والولوالجية اهـ (قوله في المتن وبخيانة الخ) قال الامام الكردرى الحائى ما يخون فيما في يده من

الامانة كالودع والحائى للوث والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت سرعة جهراً

لا قطع فيه باجاء العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها اهـ دراية

(قوله فلائنه لا يملك الميت حقيقة العجزه) أى ولا الوارث لانه لو نبش القبر وأخذ الكفن يقطع عند الشافعي فلو كان مال الكاله لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتقاني (٢١٨) (قوله ومن جدد أنفسه) بالدال المهملة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أى في

عصر مروان من الحسابه اه (قوله وتناول الطعام لحاجته) أى الحاجة الصغير اه (قوله فان كان نقدا لا يقطع) قال في الهداية ولو كان حقه دراهم فسرق ذات يده قبل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد اه (قوله وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي) أى ولهذا اذا سلم اليه المدين العروض له أن يتخلى من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر فظهر الفرق بين جنس الحق وغيره وقال في كتاب السرقه فان قال انما أردت أن آخذ العروض رهنا بحق أو قضاء بحق دري عنه القطع وذلك لان فيه اختلافا فعند ابن أبي ابي له أن يأخذ خلاف جنس حقه لوجود المجانسة من حيث المالية وبه أخذ الشافعي والاختلاف العلماء أورث شبهة في دراهم الحد وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه لا يقطع في العروض وان لم يدع الاخذ لحقه لكون اختلاف العلماء شبهة اه اتقاني رحمه الله وكذا يقطع اذا سرق مليا من فضة وحقه دراهم لانه لا يصير قصاصا لحقه بل يصير مائما

لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من ناله بجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تناوله آية السرقة وأما الثاني فلا يملك الميت حقيقة العجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتكمن من التصرف والموت ينفيه وأما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضمن به وهو مخلوق لصالح الادنى والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به وأما الرابع فلا يملك غير حرز بالميت لانه لا يحزر نفسه فكيف يحزر غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصخر فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذا الحناية تادئة فلا تحتاج الى الزاجر وما رواه غير من فروع بل هو من كلام زياد وزكري في آخره من قتل عبده قتله ومن جدد أنفسه جدد عنه ولا يكاد يثبت هذا أبدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك أن نباشا أتى به مروان فسأل العصابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعززه أسوا ظا ولم يقطعه ولو كانت الآية تناوله أو كان فيه حديث من فروع لا يبينوا له ولا احتاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف العصابة رضى الله عنهم ارتفع باجماع من كان في عصره منهم وقوله من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطيبل يقطع ولو سرق منه أولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلامهم ما حرز في حق الدابة والشاة دون اللواثم والثوب لا يختلف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لامتداد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصى في مال الصغير ولم يقل أحد بوجوب الضمان عليه ما اذا كلفا الصغير من ماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمتا ثوبا آخر له غير الكفن بدفنه فيه وانما لا يضمنان بالكفن لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون تضييعا كالكلاء البسدر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما ينام من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لانه يتأول بالدخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه يتأول بالدخول فيه تجميزه وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال رحمه الله (ومال عامة أو مشترك) أى لا يقطع في مال بيت المال أو في مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم وماذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة والحدود تدبرها قال رحمه الله (ومثل دينه) أى لا يجب عليه القطع اذا سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا ظفربه وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له أخذه فصار كخذه من غيره ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقد دين جنس واحد حكما وهذا كان للقاضي أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن أبي ليلى له أن يأخذ به دينه لوجود المجانسة من حيث المالية

مبتدأ ولو سرق المسكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الآن يكون المولى وكلهم بالقبض حينئذ لا يجب القطع لان ومن حق الاخذ له ما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في شرح القديوري والفتاوى الويلوالية وغيرها اه اتقاني

(قوله حتى لو ادعاه) أي الاخذ بحقه أو الرهن اه (قوله المذوف الاول) وفي المرعية هذا اذا قذفه بعين ذلك الزنا أم لو نسبته الى غيره ذلك الزنا يحد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي كماله كان قطنا فصار غزلا أو كان غزلا فصار ثوبا يقطع بالاجاع لان العين تبدل لها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فلو سرق عينا وقطع فيها

ثم سرق عينا أخرى يقطع ثانيا فكذا هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المغصوب بفعل الغاصب هكذا قال (قوله ثم سرقها الاول) أي السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ يؤيده ما قلناه اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خاص حق الله تعالى كحد الزنا وحده الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى لو زنى بأمرأة فخذتم زنى ثانيا بتلك المرأة يحد فينبغي أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المذوف بالمرأة الاولى فلا يحتاج اليه ثانيا قلنا في حد الزنا يجب باعتبار أن حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه سقط اعتباره باستيفاء

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنا بحقه فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله (وبشئ قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا فصار ثوبا يقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه أو شحذ ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل أولى لتقدم الزاجر ولا إشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالغصب وبالتلف فصار كما اذا تغير عن حاله أو باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقه العبد على ما بين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والمالك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها نادرت عنى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف المذوف في القذف المذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبق فصار كسرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تعود الا بالتغيب عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصه فلا يتكرر بتكرار الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا تعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله (ويقطع بسرقة الساج والقنا والآبنوس والصدل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختار أن لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون تافهة ولهذا تحرر بخلاف المتخذة من الخشب والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يخرج حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخضر البغدادية والجرجانية والعبادانية والاواني التي تتخذ للابن والماء من الخشب في

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصه المالك أو نائبه ولا يتكرر ان بخصوصية في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة كذا في المبسوط اه (قوله في المن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسيج والعود والخليج والصدل والآبنوس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط الشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ هكذا في الاصل والمعدودة ستة كما ترى فخر اه معجبه

فصل في الحرز **✽** لما فرغ من ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع أو لا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القطع الا أنه أخذ كره لان الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضع الحرز وهو الموضع الذي يحرق فيه الشيء أي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحائوت والخيمة أو الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا اه اتقاني (قوله وحام) أي خمارا اه مجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وحام تميم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الأقارب) كالأخ والاخت والعلم والخل فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع له ظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما ولان ملك أحدهم ما مابين الملك الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من حرز كامل ولنا أن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد هتك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرزا في حق السارق ألا ترى إلى قوله تعالى ليس على الأعشى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكت أيمانكم فأنقلب الآية تدل على إباحة الكل لا إباحة الدخول (٢٢٠)

إباحة الدخول فيه ومع إباحة الدخول فيه لا يكون الحرز بابنا فان قلت كيف يصح استدلالكم به من الآية وقد قال تعالى فيها أو صدقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قطع قلت لما سرق ظهر أنه لم يكن صديقا بل كان عدوا بخلاف ما إذا سرق من أخيه أو عمه أو خاله لا يقال لم تنق الاخوة أو العومة أو الخولة أو القرابة بالسرقة فظهر الفرق والجواب عن آية السرقة فنقول إنها مخصوصة بالإجماع قد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز وما فيه

السودان يقطع فيها الماذكرنا وانما يقطع في الأبواب إذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يشغل حملها على الواحد دلالة لا يرغب في سرقة الثقل من الأبواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرقة بل هي حرز غير هالان الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرقة بالتركيب والله أعلم

فصل في الحرز **✽** قال رحمه الله (ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدة وزوجه وسيدة ومكاتبه وختمه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما الأول وهو ما إذا سرق من ذي رحم محرم منه فالبسطة في دخول الحرز عادة وهذا يدخل عليهم من غير استئذان وأباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة وحرمت البسطة في الانتفاع بمال الأصول والفروع وتجب نفقته فيه إذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدراة الحد بخلاف الصديق لانه لا يخدم ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صديقا له وفي غير الولاد من الأقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالأجانب وقد بينا في النفقة والعنق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا يرضاع لأخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق من أمه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتر فلا يوجب البسطة والمحرمة بدون القرابة لا تحترم كما إذا ثبت بالزنا ولهذا يقطع إذا سرق من أخيه من الرضاع وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجته سيده أو زوج سيده

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما

إذا سرق من المسجد اه اتقاني (قوله خلاف الشافعي) أما قرابة الولاد فلا قطع فيها بالإجماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع) أي كما إذا سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيت ذي الرحم المحرم اه (قوله لأخراجه) لكأن تقول بل يحتاج إليه لان ابن العم مثلا أو ابن الخال إذا كان أحما من الرضاع يصدق عليه أنه ذو رحم محرم فيدخل تحت قوله ذي رحم محرم فأما المصنف رحمه الله بقوله لا يرضاع أنه لا بد أن تكون المحرمية من جهة النسب هذا ما ظهر لي حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف رحمه الله عثل ما ظهر لي والله الحمد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وعنه ما ظهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف في شرح القدوري أنه لو سرق من أمه رضاعا لا يقطع اه (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسطة) هذا جواب عن قول أبي يوسف انه يدخل على الأم من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتبه عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم اشتباه الرضاع احترازا عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الأم من النسب فان النسب أمر مشتهر فلا انبساط متحقق لا محالة اه (قوله وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فان قلت أحد الزوجين ربما يحرم ماله عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التبسط في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا أحرز الابل ماله عن ابنه فسرق الابن اه اتقاني (قوله فانهدم الحرز) وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه أتى بسلام سرق مراً لا مراً سميده قال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم ذكره مالاً في الموطأ فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج أولى اه اتقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غاية البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بهما فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال الاتقاني وان كانت منقضية العدة يجب القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الاتقاني رجه الله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب القطع عليه سواء قضى بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قضى (٢٣١) عليه بالقطع تقطع يده اه (قوله

فالنفس) كذا يحط الشارح وصوابه فالمال وقد صرح بذلك في معراج الدواية وغيرها اه (قوله والمكاتب فيه) أي فيما سرق من مولاه كالقن اه وكذا المدبر عبد مالم يمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيده ما بناه اتقاني (قوله له حقاً في أكسابه) أي ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه لانان أدى بدل الكتابة فماله له وان عجز عنه فماله للمولى ولا قطع في المال الموقوف على السارق وعلى غيره كما اذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه الخيار اه اتقاني (قوله وأما اذا سرق من ختنه) سيأتي في المتن في الوصية أن الاصح كل ذي رحم محرم من امرأته وأن الاختان زوج كل ذي رحم محرم منه اه (قوله وأما اذا سرق من مغنم) قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي ولا قطع على من سرق من الغنائم

فلو جرد الاذن بالدخول عادة فانهدم الحرز ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم أبانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة أو سرقته هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لسانه ولو جوب ان سكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلاهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأته من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الانقضاء فصار كما اذا ملك السروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لأجنبية ثم تزوجها حيث لا يستلزم الرجوع لان المعارض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحدود الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه اذا تزوجها بعد انقضاء يقطع وكذا لو سرق أحدهما من حرز لا يخلو لا يسكن فيه لوجود البسوط بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك أنهم المالكات نفساً وهي أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما ما لا يخروا العبد في هذا الملق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه ما ذون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة وأما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقاً في أكسابه ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقت الشبهة وأما اذا سرق من ختنه وصهره فالمد كور هذا قول أبي حنيفة رجه الله وعنده ما يقطع له أن العادة قد جرت بالبسوط في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما أنه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة والقرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما اذا سرق من مغنم فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً وأما اذا سرق من الحمام أو من بيت اذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي حنيفة رجه الله أنه اذا سرق ثوباً من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام لا يحرز فكان حرزاً فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما يحرز الاموال فلم يكن محرزاً بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء لا ترى أنه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقاً وحوادث التجار والخانات كالحمام لانها بيت الاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرزاً عن فيه وهو المكان المعتد

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القصد ويري وي ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة الاجناس أو في الخمس كالغنائم أو البناي والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق ما لا مستملاً لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معتد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم إلا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فقط القطع والمغنم الغنمة اه (قوله وقال إن له فيه نصيباً) قال الاتقاني وتعليل على رضي الله عنه يدل على ما قلنا اه

(قوله كاللوز والبوت والصناديق) أي والحائوت والخيمة والجربن اه اتقاني (قوله سارق رداء صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهو نائم في المسجد) ذكرك في الموطأ والسنة أيضا اه اتقاني (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع فاما اذا وضع الوديعة بين يديه فاما اذا قام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضرة اما في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله واما اذا أغار) (٢٢٢) قال الاتقاني قال صاحب المغرب أغار لفظ شمس الأئمة الخلواني والصيرى وهو من

أغار على العدو وأما لفظ محمد لا حراز الأموال كاللوز والبوت والصناديق وأما لفظ ذلك وحزب بالحفاظ كمن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الحراز بالحفاظ في الصحيح لأن المحرز به فوق الحرز بالحفاظ لأن المحرز ما منع وصول البس إلى المال وبه امتنع مع اختفائه فبسه عن أعينهم فمكان المحرز بالحفاظ دونة فيكون كالبديل عنه فلا يمتنع حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده حاضر لا يقطع لأن الحفاظ لا يعتبر مع المحرز بالمكان وذلك قد سقط بالأذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق لا يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهيئ الغلق الباب ما يفتح ففش بابا في الدار أو في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وإن كان فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب القطع في الهداية في الخانات وفي الحوائط ليلا لأنها رام مطلقا وهذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الأصح والإخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحفاظ يكتب في حجره لاخذ لروايل المال لا يفتقر السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مسبقا أو ناعنا عنه في الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن الاعتبار الحراز وقد حصل به فإن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ورده عنده قطع) لما روينا ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) أي لا يقطع لأن البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار بمنزلة أهله والدار بما فيها في بد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ليحقق الإخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالأخذ وإن لم يخرج من الدار في الصحيح لأنه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانما حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وإن كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها إلى صحنها يقطع وإن لم يخرج منها على ما يجبي من قريب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة إلى الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أو نهب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذها أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقيق السرقة في هذه الحالة أما اذا أخرجها من حجرة إلى الدار رأى إلى صحنها فلان الإخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما يشتهون به انتفاع السكة فيه يكون إخراجها إليه كإخراجها إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة ذلك لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما اذا أغار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لأنها بمنزلة المحلة وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

أغار على العدو وأما لفظ محمد وإن أغار يعني بالعين المهمل والنون وهو الواو وجه لان الاغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وللاول وجه أيضا هندی بأن يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع لوجود الخفية عن أعين الناس ويعتدل أن يكون ذلك اللفظ أيضا رواية عن محمد لان شمس الأئمة الخلواني مع تبجيره في العلوم لاسيما الفقه ليس من يهتم في هذا القدر والاغارة جاءت بمعنى الاسراع والعدو أيضا قال القرزدي رأونا فوقعهم ولنا عليهم صلاة الرافعين مع المغير يقول اذا اجتمع الناس بالموسم رأونا ثمهم والمغير المسرع وهذا من قول أبي سبابة عميلة بن خالد العدواني وكان يدفع بالناس من المزدلفة على حمار أربعين سنة فغضب العرب بحماره المثل فقالوا أصح من غير أبي سبابة وكان يقول أشرق شير كما نغير فعلى هذا يكون معناه أسرع انسان وعدا

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أغار الحبل أي قتله قتلا شديدا ذكره في ديوان الادب وغيره والقتل يستعمل في عن الخداعة ويجوز أن يستعمل مافي معناه قيم أيضا ألا ترى الى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة عن خروج الى البصرة فأبى عليه فصار يفتل في الذروة والغارب حتى أجابته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يفتل في ذروته أي يتخادع حتى يزبله عن رأي هو عليه كذا قال الأصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الاتقاني رحمه الله وقال الكلبي يدخل مقصورة على غرة فأخذ بسرقة يقال أغار الفرس والتعليق في العدو اذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذه غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذه من الحرز ولا من على السارق أيضا

عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع السارق فيه ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصيرها وأما إذا انقب ودخل الخ فلانه هتك الحرز بالدخول وتم السرقة بالخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول الاقامة غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كالأقامة في الطريق ولم يأخذه أو أخذه غيره من الطريق ولنا أنه حيلة معتادة بين السارق إما التعتذر بالخروج مع المتاع أو ليتمكن الدفع والفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا لأن يده ثبتت عليه بالأخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما لا ترى أن من سقط منه مال فأخذه غيره لم يرد على صاحبه ثم رده إلى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فكأنه رده إلى يده حقيقة فإذا بقي يده حكما وتأكّد ذلك بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذه لانه مضيع لاسارق وهذا لأن رمية مترددين أن يكون للتضييع لأن منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين أن يكون حيلة لا تعام الاخذ وأبهم ما فعل تبين أن الرمي كان لذلك وأما إذا حمله على حمار الخ فلان سير الحمار مضاف إليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه إشارة إليه ولو ألقاه في نهر في الدار فإن كان الما مضيعا فوأخرجه بتحرك السارق قطع لأن الإخراج مضاف إليه وإن أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الأصح لانه أخرجه بسببه ذكره في النهاية معزى إلى المبسوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج وأدخل يده في بيت وأخذ أو طر صرة خارجة من كتم أو سرق من قطار بعيرا أو حلالا) أي لا يقطع في هذه الأشياء كلها لعدم الحرز وأوله دم هتكه أما الأول وهو ما إذا ناول آخر من خارج البيت ومراهه إذا انقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز والخراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما إذا الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الإخراج وان وجد بالخارج يده فقد بطل باعتراض يده لا آخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن أبي يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لأن الهتك تتم منه فصار المال مخربا بفعله أو بمعاونه وأما الخارج فإن أدخل يده يقطع لوجود الإخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل أخرجه يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والإخراج منه وعن أبي يوسف رواية أخرى ان الخارج إذا أدخل يده وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو أشبه بمذهبه على ما يأتي بيانه وأما إذا أدخل يده في بيت يعنى من الثقب وأخذ المتاع فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال المص إذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال أن يثقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولا هتك الحرز معتبرا لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتمالا للقرّة وأكل جهة هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكتم ونحوه لان الممكن فيها إدخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعتذر وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بإدخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة إليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه وأجبة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع ألا ترى أنه لو شق جوا القفا فتد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما إذا طر صرة خارجة من الكتم فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخل فطرها وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطريق الصرة داخل الكتم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد الهتك ولو كان مكان الطر محل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العسلة وعن أبي يوسف أنه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكتم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر بالحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السارق وبعد

قطع حينئذ لانه باعتراض يده لا آخر لم يبق يده قائمة على السرقة حين الخروج وقد خرج ولا مال في يده لا حقيقة ولا حكما فصار حكما لو استهلكه في الحرز ثم خرج اه اتقاني رحمه الله (قوله) ثم بالرمي لم تزل يده حكما أى لعدم اعتراض يده أخرى على يده اه كاكى (قوله) ثم رده إلى موضعه لم يضمن (سيأتي في باب اللقطة بأنهم من هذا اه (قوله) ولهذا يضمن السائق الخ) وفي مبسوط أبى اليسر وكذا الوعلاقه على علق كلب فزجره يقطع ولو خرج من غير زجر لا يقطع اه كاكى (قوله) ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع (أى لان لاهمة اختسار نفسها اه كاكى قال في خلاصة الفتاوى ولو ذهب السارق إلى منزله فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاء إلى منزله لا يقطع وكذا الوعلاق شيئا على طائر وتركه ثم طار إلى منزله اه اتقاني (قوله) وان أخرجه الماء بقوة جريه لا يقطع كذا في شرح الاتقاني نقلا عن الخلاصة واقتصر عليه اه (قوله) وأخذ المتاع أى من غير معاولة الداخل اه (قوله) وأما إذا طر صرة الطر الشق ومنه الطرار والصرة لهسميان والمراد من الصرة هنا نفس كاكى (قوله) أو بصاحبه (أى

الكتم المشدود وفيه الدراهم اه كاكى (قوله) لانه محرز بالكتم) أى في صورة طرّها خارج الكتم اه كاكى (قوله) أو بصاحبه (أى في صورة طرّها داخل الكتم اه كاكى

(قوله لا قطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قولهم للسارق حارس على سبيل التعكيس وفي التكملة حرسى شاة أى سرقها حرسى اه مغرب (قوله أوسيفه) أى وهو مستيقظ غير غافل اه
 فصل في كيفية القطع وإثباته ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيتعقبه فالقطع لما تلو من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وما والمعنى يديهم وما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى وقال * ظهراهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع اه اتقاني (قوله في المتن من الزند) قال في الصحاح الزند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكرسوع اه قال الاتقاني والكوع طرف الزند الذى يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلي الخنصر اه (قوله وهى مشهورة) قال السكال وأما كونها اليمين فبقرائة ابن مسعود فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلم يكن التقيد مراداً لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين أنفع من اليسار لانه (٢٢٤) يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مراداً

والامتنال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اه وقوله فهذا من تقيد المطلق الخ فيه رد لما قاله الاتقاني حيث قال فان قلت الزيادة على النص نسخ عندنا فلذا لا تجوز الزيادة بخبر الواحد فكيف جازت بقراءة عبد الله قلت لان سلم أنهم اخبروا واحد وقراءته كانت مشهورة الى زمن أبى حنيفة والزيادة بالمشهور جائزة ولئن سلمنا أنهم اخبروا واحد فنقول خبر الواحد يجوز أن يكون بيانا لمجمل الكتاب والكتاب مجمل في حق المقدار وفي حق اليمين أيضاً لاحتمال ارادة

ما أدخله في كمه أو ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشى والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظاً من غير قصد ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعى الرعى دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوباً عليه وهو ردأه أو قلنسوة أو طرف منظره أو سيفه أو سرق من امرأة حلياً عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لا يسهأ أو ملاءة وهو لا يسهأ أو واضعها قريباً منه بحيث يكون حافظاً له يقطع لانه أخذها خفية وسراوله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعيراً أو جلاً فلانه ليس بحرز مقصود فتسكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معها سائق أو قائداً أو لم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قال رحمه الله (وان شق الخيل فأخذ منه أو سرق جوالاً فاقطع متاعاً ورثه يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كره فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه بحيث يعد حافظاً له كالنوم عليه على المختار وقد ذكرناه من قبل والله أعلم
 فصل في كيفية القطع وإثباته ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيتعقبه فالقطع لما تلو من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وما والمعنى يديهم وما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى وقال * ظهراهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع اه اتقاني (قوله في المتن من الزند) قال في الصحاح الزند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكرسوع اه قال الاتقاني والكوع طرف الزند الذى يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلي الخنصر اه (قوله وهى مشهورة) قال السكال وأما كونها اليمين فبقرائة ابن مسعود فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلم يكن التقيد مراداً لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين أنفع من اليسار لانه (٢٢٤) يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مراداً

الشمال فالتحقت قراءته بالكتاب بيانه على ان المراد اليمين لا الشمال اه (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى رعباً فتقطع الاصابع لازالة التمكن من الاخذ والبطش اه (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسخ) قال الاتقاني ولنا ان البدن ذات مقاطع ثلاثة وهى الرسخ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مراداً فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد اليمنى من الزند ولان مفصل الزند وهو الرسخ متيقن به لكونه أدل فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسخ شبهة فلا تثبت وانما كان مقصود الزند من اليمين مراداً ما يبين النبي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اه (قوله ثم احسموه) قال الاتقاني احسم هو الكى بعد القطع بالزيت المغلى ونحوه اه قال السكال وأما احسم فقد روى الحسن بن محبوب عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق شاة فقال صلى الله عليه وسلم ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم أتوا به فقطع ثم احسم ثم أتى به فقال تب الى الله فقال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحب على شرط مسلم ورواه أبو داود وفي المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطنى عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم احسمهم فكانت أنظر اليهم والى أيديهم كأنهم أنورا لحر والحر والحر الكى لينقطع الدم وفي المغرب والمغنى لابن قدامة هو أن يغرس في الدهن الذى أغلى وغن الزيت وكلفة الجسم في بيت المال عندهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعى في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لو لم يحسم بثؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعي وأجد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنقه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رأى ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عنداً كثر أهل العلم وفعل ذلك عمرو قال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان علياً كان يقطع كذلك ويدع له عقبايمشى عليها اه فتح (قوله حتى يتوب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سبيل رجل صالح اه اتقاني (قوله أو أصبعان منها سواها) قال الاتقاني والأصبعان ينزلان منزلة الأبهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لتلايلزم الإهلال لمعنى بخلاف ما اذا كانت إصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو شلاء حيث تقطع اليمين لعدم الخلل في البطش ظاهر بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوات أكثر الأصابع سوى الأبهام لا فوات الأصبعين وهذا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوات الأصبعين لان المنافع هو الإهلال لمعنى في البابين وتحققه بفوات الأكثر الا أن الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الأصبعان مقام الأبهام وقال الفقيه أبو الوليث في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرى أنه قال اذا كان ثلاث (٢٢٥) أصابع سوى الأبهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان إصبعان

واحداهما الأبهام فاعتبر هناك أكثر الأصابع وتلك الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا أعتق عبداً مقطوعة من كل يد ثلاث أصابع أو إصبعان احدهما الأبهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب القوة ولم يعتبر الاكثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجله اليمنى مقطوعة) أى اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه ويصح أن يكون هذا فيمن سرق أولاً يعنى من سرق أولاً وكانت رجله

ربما يسترسل الدم فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع من سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أى لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويرى مفسراً كذا ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجنابة بل أقبح لتقدم الزاجر فكانت أدعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين جهمهم على بقوله إلى لا تسلمى من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجل اعشى عليها ولم يحد أحدهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآيات فلم نجد شيئاً منها أصلاً ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روى وثلاث صحفه وهو محمول على السياسة أو على النسخ والآية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما جزأين الى متضمنهما يذكّر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الآية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضاً في المعنى والقطع للزجر لا للتلافى ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حسم المقتوع كيلا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٢٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانياً يعنى من سرق ثانياً وكانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويرى مفسراً) أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهنات طرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أى دليل ماورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فنذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضاً فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقاً للاجماع وقال الكمال وقد حكى عن عطاه وعروبن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أى لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال المدعي بان يقال لا نسلم أن نفوت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انساناً لو قطع يساراً انسان آخر يقطع يساراً لقاطع قصاص مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجدنا فيجب القصاص فبعد ذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويتا لجنس المنفعة لان القصاص حق العبد فيجب استيفاءه ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فانه حق الله تعالى خالصا فيسقط شبهة الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب مانصه لو قطع رجل يدي رجل قطعت يده وأربعته قطعت أربعته لانه حق العبد فيسقط فيه ما أمكن جبر الحق لانه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانه قول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرار ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى من محلها القطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لتمام الدليل على العدم اه فتح (قوله ولانه) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة ينذر اه (قوله ينذر) أي ينذر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشترع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء) قال الحاكم الشهابي الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها لم تقطع يده وكل شيء درأت فيه القطع ضمنه السرقة ان كانت مستهلكة الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق ليسئل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه اتقاني (٢٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

حق العبد فيستوفي ما أمكن جبر الحق ولانه ينذر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذا الحد فيما يغلب لافيما ينذر وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش أو المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء لان فوتها لا يوجب خلافا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعدد السارق الكامل جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي الذي أمره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا أو خطأ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة الدين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا لفر فرجه الله انه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجابا وهذا موضع الاجتهاد اذا النص لم يفرق بين اليدين وله ما أنه أتلف يده معصومة ظلما عمدا فلا يعني وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يبعد ذرفيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي أن يجب القصاص الا أنه امتنع للشبهة ان ليس في الآية تعين اليمنى والمال يجب مع الشبهة

أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع قال الاتقاني هذا لفظ القندوري في مختصره أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت الحاملة كذلك وذلك لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشافيما اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة ومشيافيما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة وتفويته اهلا كما معنى فلا يقيم الحد لئلا يقضى الى الالهلاك وقوله واذا كانت رجله

اليمنى شلاء أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة اه قال في شرح ولاي التكملة وان كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى يابسة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليابسة لم تقطع لانه يؤدي الى استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتعطل نصف البدن عن منفعة البطش والمشي فيصير في معنى الهالك بخلاف المستل الاول وهو ما اذا كانت الرجل اليسرى هي اليابسة قطع لانه يمكنه مسالك العصابا باليد اليسرى فيحصل بها نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع يده اليسرى لا يضمن) أي ولكن يؤدب الجلاد اه كاكي (قوله وقال لا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد أرض اليسار اه كاكي (قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظر الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل عقوا) أي فيضمن اه لان الجهل في موضع الاشتغال ليس بعذر وهذا موضع اشتغال كل أحد بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله وقيل يجعل عقوا) أي فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليدين) أي لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه (قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي النابذة في الآية اه قال الكمال وعند مالك والشافعي يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أتلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد له الوقت قطع يده اليسرى يقتصله ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه

(قوله ولاي حنيفة أنه ألتف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو المني فانم الاتقطع بعد قطع اليسرى اه وكتب على قوله ما هو خير مناه أي لان البطش بالمني أتم اه (قوله فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما ألتف اه (قوله فالتلف ليس من جنس الباقي) لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكر الاسبيجاني في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية اه فتح (قوله والمراد الخ) تكرار محض اه (قوله فقال هذه عيني) فقطعها لا يضمن وان كان عالما بأنها يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لانه قطعه بامر) ألا ترى أن رجلا لو قال لا آخر اقطع يدي فقطع يدي فلفظ ضمان عليه كذا في شرح (٢٢٧) الطحاوي اه (قوله وأما اذا قطعه أحد الخ) قال في شرح الطحاوي

ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا وتقطع رجلاه اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنه لا يقطع رجلاه في السرقة لانه لما خوصم كان الواجب في المني وقد فانت فيسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استملك من مال السرقة أو هلك في يده اه (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الانتقائي ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا ان تثبت السرقة بالبينة أو

ولاي حنيفة رجه الله أنه ألتف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالخاسلة له به ولا يلزم على هذا لقطع رجله اليمنى حيث لا تقطع به اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه لو لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لقطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رجه الله تعالى لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عند هما بل أولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه ألتف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهد حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لان المجتهد معذور في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجتمعان والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليمنى بأن قال له اقطع عين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة اذا لم تنطلق عليهم ما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لانه قطعه بأمره وهذا كله اذا كان بأمر الامام وأما اذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا انفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط ظهوره والافراق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحضانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى الميسر أنه لا يعتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيها لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة ككارتنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليه بما بيناه قال رحمه الله (ولو مودعا أو غاصبا

بالاقرار بأن أقر أنه سرق نصابا من فلان وهو غائب فلا يقطع مالم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف انه قال أقطعه بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا اذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اه انتقائي (قوله لان الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعلم والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الانتقائي وقال ابن أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهرا مالم يوجد التصديق من المقر ولهذا أقر لغائب ثم لحاضر جازا اذا كان زوال ملكه موقفا الى التصديق كان أقل أحواله

شبهة والحديث يدرى بالشبهة فصار الاقرار كالتحليل حيث لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والمحضر المسروق منه لجواز التكييف منه فكذا هنا وكما لو قال سرقها ولا اعرف صاحبها اه اتقانى (قوله في المتن أو صاحب الربا) قال الاتقانى وفسر الصدر الشهيد والعناني صاحب الربا في شرح الجامع الصغير عن باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه يقطع بخصومه عندنا اه (قوله والقابض ٢٢٨) على سوم الشراء أى والقابض بعقد فاسد اه اتقانى (قوله لا يملكونها) النون ثابتة

في خط الشارح اه (قوله ولنا أن السرقة) أى من حرز مستتم لا شبهة فيه اه (قوله وقد ظهرت عند القاضى بجملة شرعية) أى وحى شهادة رجلين اه (قوله وسقوط العصمة) جواب لقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقانى (قوله ولا يعتبر بالشبهة) جواب سؤال مقدّر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصومة هؤلاء فأجاب به يعنى لا اعتبار بشبهة موهوم اعتبارها بل الاعتبار لشبهة محققة ألا ترى أنه يقطع بخصومة رب الوديع مع غيبة المودع في ظاهر الرواية أعنى رواية الجامع الصغير مع ان فيه شبهة موهومه أيضا بان يقول المودع ان حضر كان السارق ضيفا عندى مأذونا بالدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة منهومة بالرجوع عن الاقرار فعلم أن الاعتبار للشبهة القاطعة الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة لا اعتراض اه اتقانى رحمه الله (قوله في ظاهر

أو صاحب الربا) أى ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومه وكذا بخصومة المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصى ومتولى الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعى رحمه الله لا يقطع بالخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعى مبنى على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعندنا ليس لهم ذلك عند مجرود من في يده مال بمحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلا أن لا يملكونها مع انتفاء أولى وأخرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجرى في الحسد ولا احتمال أن يقر له به اذا حضر على مامر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولأنهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه في حق القطع لفاتت الصيانة اذا قطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضى بجملة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهؤلاء يد صحيحة وهى مقصودة كالمالك فاذا أزيلت كان لهم أن يخاصموا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لا نيابة لانه ان كان أمينا لا يتمكن من أداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان يخاصم عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن إضافة الخصومة الى غيره بأن يقول سرق منى بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يخاصم باعتبار حقه فاذا كان أصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بالاحضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص وأما الاقرار فقد ذكر في البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره استحبابا فلما أن ننع ولئن سلم فقيه شبهة زائدة وهى جواز أن يرد أقراره معتبر هذه شبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون تضييعا له بل يكون صيانة بأبلغ الوجوه لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصومه يمتنعون عنه وبعبك يمتنعون عليه ألا ترى أن الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبرا بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنيا والظاهر الاول لان خصومه صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ما له الآن الراهن انما يقطع السارق بخصومه اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومه قال الراعى عفور به ينبغى أن يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصا بالان له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أى لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد

الرواية) أراد به رواية الجامع الصغير واحتريه عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد ان غاب المستودع و حضر رب الوديعة ليس له القطع بالاحضرة المستودع اه اتقانى (قوله في السرقة) في عبارة الشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبة للراهن) أى بل للمرتهن اه كائى بمعنى اه (قوله ينبغى ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغى الاتقانى أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله في المتن يقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصومة المالك فيه روايتان اه اتقانى

(قوله معناه اذا قطع سارق بسرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً لا اسم المصدر على المفعول كما في نسج اليمن ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقة الاصل اذا سرق من السارق رجل ولم تقطع يد السارق الاول فالتقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نوادر هشام ان قطعت يد السارق الاول لم أقطع يد السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت يد الثاني وفي الاملاء عن أبي يوسف مثله الى هنا فلفظ كتابه وذكر الطحاوي والكرخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطاقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة المحل فكانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول لا يقطع بخصوصة الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه اتقاني (قوله وليس للاول) أي للسارق الاول اه (قوله ولاية) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٢٢٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي فيكون الاسترداد للمالك أما

بناء قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المال غير ممتنع بعد القطع في حق الاول فلم تنعدهم وجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا السارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرق قبل أن يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة اذ هي تصح بالمالك أو الأمانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرد على المالك اذا الرذ عليه واجب عليه ولا يتمكن الابن قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً وردته قبل الخصومة الى مالكة أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع) أما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكة فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن نبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان نبوته بالبيعة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما اذا ردها بعد المراجعة قلنا بعد الترافع ووجدت الخصومة وانتهت بالرذ والشئ بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويؤيد كدفعه كونه موجوداً حكماً ونقراً وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد المشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولوردها على ولده أو ذى رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكموا بهذا ضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض بغيره لا يضمنه وكذا لو رد على امرأته أو أجنبيته مسانحة أو مشاهرة أو عبده ولو رده الى والده أو جده أو والدته أو جده وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرذ ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما تمتنع القضاء

فيكون الاسترداد للمالك أما اذا درى الحد عنه ثم سرق اشأى فلا رواية في الاسترداد عن أصحابنا ولا ينبغي أن يسترد لان يده بضمنان كالغاصب فيسترد ليخلص عن الضمان اه اتقاني وكتب مانصه أما أن يده ليست بضمنان فلا تنفاء العصمة بالقطع اه (قوله في المتن ومن سرق شيئاً وردته) قال في الهداية ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع قال الاتقاني وانه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر الخلاف عن أصحابنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يقطع وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن أبي ليلى اذا رد قبل أن يرغ الى القاضي أو بعد ما رفع لا يسقط القطع ووجهه أن القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى

الخصومة قياساً على حد الزنا وقياساً على ما بعد المرافعة وهذا هو القياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة رد المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رد بعد المرافعة لانه فعل ما يفعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكة ان كان قائماً فلا يكون فائدة في رد السارق فلا يستط القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يقيم بيته اه (قوله ولورده الى والده الخ) أما المودع يضمن بالرذ الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع) أي باستحسان وان لم يكن في عياله لان المولى حقاً اه اتقاني (قوله فلان الامضاء من القضاء في الحدود) أي فالمالك الحادث في هذه الحالة كالمالك الحادث قبل القضاء لان القاضي لما لم يضر صار كأنه لم يقض فلا يستوفي القطع كما قبل للقضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدًا

أورجاء أو قطعاً لاجرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان شئ بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما قسره لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة فقصى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرا عنه القطع قال الامام علاء الدين (٣٣٠) العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من أسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز والشافعي فيه قولان الى هنا لفظه اه (قوله فغناه الخ) وانما قسره به ليخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فأنه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع صح) أي اجابا اه فتح (قوله وان كان لا يعجز عنه سارق) أي على أنه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالقائمة وهم لا يسرقون اه فتح (قوله ككافي النقصان في العين) أي فأنه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتقاني اه فتح (قوله فكل النصاب عينا ودينا)

كغيره أو صاف الشهود بالمعنى والخمس والردة والقسوق في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكل الخصومة فيتم الحصول مقصودها فبقى تقديره أو أما التملك فيضاد مقصودها لا يختصم أحد لملك وانما يختصم ليسترد فيقطعها وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا أثر للعارض في إبطال الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك توجب ملكا حاد نافعا لا يمنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج عن زنى بها جحد فلولا أن العارض كالعديم لم يحدث قلنا بعد التسليم الجحد اعتبارا ما استوفى من منافع البضع وهو متسلاش والقطع باعتبار العين وهو باق وأما اذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكة فغناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع عنه الحد بمجرد الدعوى ما لم تقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدى الى سب باب الحسد ولنا أن الشبهة دائمة وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لان حيث نقصان العين بأن كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فأنه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب ثم عند الأخذ وهو المعترف بفساده بعد ذلك لا يوجب خلافيه كما في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفقر الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحسد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه وأورث شبهة في حق الآخر لا اتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقنا أنا وفلان كذا وفلان يذكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ما ان الشركة لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعديم وعدم فعله لا يحل بالموجود منه كقوله قتلنا أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلنا بقاد المقر وحده وكقوله زينت أنا وفلان بفلان وكذبه الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أي الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب رجعا يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالجملة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على اطلاقه قول أبي

أي وصار كالمالك كان السارق استهلكه كنه فأنه يقطع به لقيامه انذال ثم يسطر ضمائه اه كال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البيعة أو غيرها فحينئذ يقطع لان تلك البيعة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذا الحاضر لا ينتصب خصما عنه (اما لان النيابة لا تجرى في الخصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كما في (قوله ثم رجع وقال يقطع) أي وهو قوله سارقا وقول الائمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الائمة اه فتح (قوله في المنزل ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لأن العبد المقر بالسرقة إما ما أذن له أو محجور عليه وفي كل منهما إما أن يقر بسرقة مستهلكة أو قائمة فالأذن له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وإن أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان مأذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وإن كان العبد محجورا فإن أقر بسرقة هالككة قطعت يده عند الثلاثة (٢٣١) وقال زفر لا يقطع وإن أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن

قول زفر لا يقطع في شيء وهو

ما ذكره المصنف بقوله وقال

زفر لا يقطع في الوجه كله

أي فيما إذا كان العبد محجورا

والاقرار به الهالككة أو قائمة

أو مأذونا والاقرار به الهالككة

أو قائمة واختلف علماؤنا

الثلاثة في هذه أعنى في اقرار

المحجور بقائمة في يده فقال

أبو حنيفة يقطع وترد ثلث

أقر له بسرقتها منه وقال أبو

يوسف يقطع والسرقة لمولاه

وقال محمد لا يقطع والسرقة

لمولاه ويضمن مثله أو قيمته

بعد العتق للمقر له أه (قوله فعند أبي يوسف يقطع)

قال الكمال ومعنى المسئلة

إذا أكره المولى في اقراره

وقال المال مالى أما إذا صدقه

فلا إشكال في القطع ورد

المال للمقر به اتفاقا هذا كله

إذا كان العبد كبيرا وقت

الاقرار فإن كان صغيرا فلا

قطع عليه أصلا وهو ظاهر

غير أنه إن كان مأذونا يرد

المال إلى المرسوق منه إن

كان قائما وإن كان هالكا

يضمن وإن كان محجورا فإن

صدقه المولى يرد المال إلى

حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعنى إذا كانت قائمة وإن كانت هالككة لا يضمن على ما يجزئ من قريب وقال أبو يوسف ومحمد إن كان العبد مأذونا له أو مكاتباً وكان المال المرسوق مستهلكاً فكأن قال أبو حنيفة رحمه الله وإن كان محجوراً عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى إلا أن يصدق المولى وقال زفر يصدق المولى في دفعه إلى المرسوق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى إلا أن يصدق المولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجه كله أو المال للمولى إلا أن يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدق المولى لأن اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صححة اقراره من حيث أنه أدى ثم يتعدى إلى المالية في ضمنه فيصح إذا اتهمه فيه ألا ترى إلى قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الحر المدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد أن اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققه أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وينتبت المال بدون القطع كما إذا شهد رجل وامرأتان أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون له لأن اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعاً وبخلاف اقراره بالمستهلك لأن ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا ييوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لأن ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما إذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فإنه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يي حنيفة رحمه الله أن الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدمياً وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناءً عليه لأن الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره بالقطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لأن القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه أبداً فحاصل هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الأصل والمال تبع وعند محمد المال هو الأصل فلا يثبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوى أن الأقال في الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظير أقواله في الجلال فعند من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمن وترد العين لو قائماً) معناه إذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبه القيام ملكه فيها وإن كانت هالككة لا يضمن السارق وإن استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعة عن محمد أنه يفتى بأداء القيمة لأنه أتلف ما لا يحفظ ولا يغير حتى ولا يحكم به لأنه يؤدي إلى إيجاب ما ينافى القطع وكذلك في قاطع الطريق إذا أخذ مالا أو قتل نفساً يفتى بأداء الضمان والغنية وكذا الباغي لأن السبب قد انقضى وتعدى الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع وإن كان قبل القطع فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك إن كان السارق

المرسوق منه إن كان قائماً ولا ضمان عليه إن كان هالكا ولا بعد العتق أه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجه كله) أي فيما إذا كان العبد محجوراً أو مأذوناً والمال قائم أو هالك أه (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما أه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه فإنه لم يفصل بين الهالك والاستهلاك والله الموفق أه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان أه (قوله لم يقطع) سيأتي عند قوله ولو شق ما سرق الخ أنه إن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستند إلى وقت الأخذ فصارك إذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصر الهبة أه وكتب مانعه قال

صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا وانما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء ملك أو استهلك فحاصله أن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالخدمة مع العقر وعنده يجتمعان لانهم أحقان باختلافهما لا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكاليجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولانما ماروى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه ولا نالو ضمنا ينتق وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الأخذ ضرورة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين أنهم سارقت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على أخذ مال نفسه فكان القول بباطل الاول لان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الاجتناب واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بأن يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالنحر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو لو حقه مالكة فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظفر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالاثلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدائرة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يضر نأجعه معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور أن الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى أنه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لا أدى الى سقوط القطع وكذا ظاهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم مقابل مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتهاء المائالة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عبد نفسه تجب هذه الاجزاة حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعذر الموجب لعدم السبب فاقتضا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة ففيه هذا غير مفيد لان السبب صادق محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لان السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله أعتق عبدك عني بألف درهم فقال أعتقت يثبت الملك مقتضى للعتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذلك هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خصومه قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاطهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفى به على ما مر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها الا في التي قطع لها ولو حضر واجبها وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية أن الملقط للضمان القطع وهو حصل

الكامل لانه يتضمن رجوعه
عن دعوى السرقة الى دعوى
المال اه (قوله وانما يؤثر
الاعسار في التأخير لا غير)
قال الكمال ولا خلاف ان
كان باقيا أنه مرد على المالك
وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ
من المشتري والموهوب له
اه

(قوله لاخذوها كما يأخذ هو) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمنان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القاطع وجب عن السرقات كلها فبيطل ضمان كلها كالأشخاص جميعا وهذا لان الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفي سقائه ولا يجب بالسرقات الاقطاع واحد لئلا يدخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا أن القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن ان القطع بآراء الواحدة فاذ ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن القطع بآراء الكل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها فاذا خاصم الواحد وأثبت وضع التكاليف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع انفا فا اه كافي (قوله وكذا اذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فان قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤول الى الجمع بين أجزاء الفعل وبذل المحل في جنابة واحدة (٣٣٣) وهنا لا يؤول الى القطع بحجب بالسرقة وضمنان النقصان بالخرق

والخرق ليس من السرقة في شيء اه (قوله ولا يمنع هذا التضمن) هذا جواب عن سؤال مقدر تقدير السؤال أن يقال كيف جمع أبو حنيفة ومحمد بن القطع وضمن الشق وقد تقدم من أصل أصحابنا ان القطع والضمن لا يجتمعان فأجاب عن ذلك بان ما فات عن الشق صارها كما قبل الانخراج فالقطع لم يقع له فلا ينتق الضمان ولا يمنع القطع اه قال الكمال رحمه الله واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع أنه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فيما بقي أن

للحاضر لانه لا يستوفي الا بخصومته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنائب عنهم فثبت أموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضر واودع السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما يأخذ هو وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد ودعى التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم لا لوجوب القطع اذ هو بالجنابة وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفي كان للكل لعود نفعه الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فشرط الخصومة منه ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليعصم بالمال لا بالمال ولهذا الاختيار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بئس المال بسقوط عصمته أمر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البذل كالاب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا ممرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه قطع) وذلك مثل أن يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل أن يخرج من الدار ثم أخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب للضمنان وانما ثبت الملك ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع مع البذل لان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالأخذ لنفسه وكذا اذا سرق البائع مبيعاً باعته بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لأفادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الأخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لان سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار أخذ الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الجارية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثنوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذل المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ألا ترى الى قول الامام خراساني فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه أخرجه نصبا كاملا من الحرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعيب الذي وجد قبل الانخراج الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الانخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثنوب مشترك الخ فغلط لان عند السرقة وهو الانخراج ما كان له ملك في الخرج فان الجزء الذي ملكه

بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وجن وردت السرقة وردت على ماليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه (قوله لا يقطع)
 أى وان كانت قيمته امدبوحه عشرة دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أى لكنه عاك قيمتها للمسروق منه اه فتح (قوله وهذ عند أبى
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقال لا يسيل للمسروق منه عليها) أى وهل يقطع عنده ما يد كرقربا اه (قوله فى أن الغاصب)
 أى اذا غصب بقرة فضة ففرض بها دراهم اه (قوله وعندهما عاك لتقومها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة العين كالصنعة فى الصفر
 والحديد بان غصب حديد أو صفر فجعله سيفا أو نارية وكذا الاسم كان تبرا اذ هافضة صار دراهم دنائير وله أن هذه الصنعة فى الذهب
 والفضة ولو رتومت وبذلت الاسم لم تعتبر (٢٣٤) موجودة شرعا دليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة

الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يتسع كالأخذ ثوبين فأحرق أحدهما فى البيت وأخرج الآخر وقيمتها
 نصاب وذ كراخبازى أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضى
 فيكون مشتركا بينهما فينتفى القطع ونكلموا فى الفرق بين الفاحش والبسيف قيسل أن أوجب الحرق
 نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش والبسيف
 ما يصلح وقيل ما ينقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استم لانه لا كثر حكم الكل
 والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة والبسيف ما لا يفوت به شىء من المنفعة بل يتعيب
 به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا وإذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وعاك
 السارق الثوب ولا يقطع وحذ الانلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة
 فذبحها وأخرجها لا) أى لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو صنع المسروق
 دراهم أو دنائير قطع وردها) أى لو سرق ذهباً أو فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنائير قطع
 ورد الدراهم والدنائير إلى المسروق منه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا يسيل للمسروق منه عليها
 وأصل هذا الخلاف فى الغصب فى أن الغاصب هل عاك الدراهم والدنائير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها
 متقومة أم لا فعنده لا عاك لانها لا تقوم وعندهما عاك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لانه لم
 عاكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
 شىء آخر فلم عاك عنه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ حلياً أو آنية قال رحمه الله (ولو صبغه أجرة قطع
 لا يرد ولا يضمن) أى لو سرق ثوباً فصبغه أجرة فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره فى المحيط
 والكافى واللفظ صاحب الهداية وان سرق ثوباً فقطع فصبغه أجرة لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجرة لم يدل على أنه
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب ويعطى ما زاد المصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
 الاصل أولى كما فى الغاصب ولهما أن صبغ السارق فى الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
 صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح
 كما هو بوله اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
 فربحنا جانب الاصل دون التبضع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب أن يملكه السارق من حين سرق
 فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب لا بيبض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما فصار كما لو سرق خنطة

فضة باحد عشرة فضة وقبله
 فكانت العين كما كانت حكماً
 فيقطع وتؤخذ للمالك على
 ان الاسم باق وهو اسم الفضة
 والذهب وانما حدث اسم
 آخر مع ذلك الاسم اه كمال
 (قوله لانه ملكه قبل القطع)
 أى بما حدث من الصنعة
 قبل استيفاء القطع لكنه
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا
 من الذهب والفضة اه
 كان (قوله وقيل يجب)
 أى ولا شىء على السارق اه
 فتح (قوله فلم عاك عنه) أى
 فقد استم لك المسروق ثم
 قطع فلا شىء عليه قاله
 الكمال اه قال الشهاب فى
 جاءه وهو الاصح اه (قوله
 فى المتن ولو صبغه أجرة الخ)
 قال فى الهداية ومن سرق
 ثوباً فصبغه أجرة يقطع به
 قال الكمال بإجماع العلماء
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب) قال الكمال
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه
 (قوله قائم صورة) أى وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أى من حيث القيمة اه فتح (قوله حتى اذا هلك عنده) أى عند السارق اه (قوله) فطمعها
 أو استهلكه لا يجب عليه الضمان حتى لو أورد المسروق منه أن يأخذ الثوب بضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أى
 فى الرجوع اه (قوله فربحنا جانب الاصل دون التبضع) قال فى القوائد الظهيرية وفى المسئلة كمال وهو أن الثوب على تقدير القطع
 يصير ملكاً للسارق من حين صبغه فتبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجتمع لانه على تقدير الضمان يثبت
 المالك من وقت السرقة فتبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت المالك هنا لما ذكرنا من الترجيح لوصف التقويم فانه معنى بعد القطع
 فلا يكون المالك ثابتاً قبل القطع ومع هذا القليل والقال فيه مجال فان السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقى الثوب على ملك المالك
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع فى شىء مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالمستهلك حتى جازا القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولوقيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز اه فتح قال الاتفاقى اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٢٣٥) ومنعته وأما كونه كبرى فلان ضرره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترقى من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن يباشرعرض بالسفروذكر العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أى بعد ما يعززه اه كفى (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم اه قوله وان شاء صلبهم اه أى أحياء ثم

فقطعها فانه يقطع بالخطئة وان ملك الدقيق لما قلنا بحقيقة ان ثبوت الملك للسارق فيه لربحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقويم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود برده) أى لصبغ الثوب أسود برده الثوب على المسروق منه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السوداء نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله وليس بزيادة وينقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السوداء زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حق المالك عند محمد بل يرد وبأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما ينشأ في الحرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعنى ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تنقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا يقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يتكلم المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليل أو فيما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهو دفع شر المثلثة المتلصقة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ ما لامعه وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حذوا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو صلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم بالتوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها وهو الا ليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجنائية لانها معلومة فكان بيان جزائها أهم وهذا لان أنواع الاجزائية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائية وهي المحاربة وهي معلومة بأنواعها فكتفى باطلاقها وبين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب أحوال الجنائية اذ ايسر من الحكمة أن يستوى في العقوبة مع التفاوت في الجنائية كيف وقد روى أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أى شئ شاء من هذه الاجزائية فعلى بكل واحد من الجنائية لان كلمة أو تقتضى ذلك كما في كفارة اليمين وجوابها انها مقابلة بالجنائيات فاقتضت الانقسام فتقديره أن يقتلوا وان قتلوا أو يصلبوا وان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كفى (قوله أو قتل أو صلب) اعلم أن القطاع اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله عليها ثلاثة أمور سنأتى عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أى أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد لا يحارب الله ولان المسافر في البرارى في أمان الله وحفظه متوكلا عليه فما لعرض له كانه محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أى يحاربون عباد الله وهو أحسن ممن يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والذي اه (قوله التوزيع) أى توزيع الاجزائية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال أن يقتلوا وان قتلوا لا التحير كما قال مالك متشبها بظاهره أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كفى (قوله وهي معلومة بأنواعها) أى عادة بتخويف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كفى

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أى والاجزية كذلك اه كافي قال الكمال فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعى اربعة وبالنسبة الى ما هو أعم منه خمسة اه وذكر الترتاشى والاحوال خمس تخوف لا غير وهما عزروا أدنى التميز وحبسوا حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا اذا تابوا قبل الأخذ سقط الحد ونحو المال قائما وهالكا ولو أخذوا قبل التوبة طعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وردت المال القائم ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافا للثلاثة والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجزى فيه القصاص والارض فيما لا يجزى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا نطق من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للثلاثة لان حكم مادون النفس حكم المال فيقط الضمان والخامسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحدهم رجلا بسلاح أو غيره فالامام هنا مخير على ما ذكره فى المتن اه دراية (قوله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد الخافة الطريق الى أن أخذوا وحكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر توبتهم فى الحبس أو يموتوا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٢٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يحبس حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفى المذكور فى

الآية اه اتقانى قال فى الكافي اذا خرج جماعة ممنعون أو واحد يقدر على الامتناع فقصدها قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعدما يعزرون لان المراد بالنفى المنصوص الحبس فى حق من خوف الناس ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا لانه لما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حيا أو عن بلده الى بلد أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعرضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفوا أن أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة بجناية واحدة وهى الخنث فكانت للتخير والذى يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس فى قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعى فى مسنده وحكاها فى المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذوا قصد قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يحبس حتى يتوب وقال الشافعى المراد من النفى الطلب ليعزروا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع أذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد فى موضع آخر وان أخرج بالتبع من دار الاسلام ففيه تعرضه على الردة ولم يعهدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عهدناه عقوبة فى الشرع وفيه نفيه عن وجهه الارض وهو أبلغ وجوه النفى قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء

اذا جاءنا السجبان يوما للحاجة * عجبنا وقلنا جاءه هذا من الدنيا

فكان أدفع لشمره وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم أو ذى لامستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما قلنا ولان جنائته أخش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع الثنتين وكان من خلاف لثلاثيفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا اتغاض العقوبة هنا بتغلظ

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذ الحبس يسمى خارجا من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخويف الجنابة وشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمخاربة انما تتحقق بمن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى) الذى بخط الشارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذا فى الكافي وفى بعض نسخ هذا الشرح * فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء * وهو مخالف لخط المصنف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصابا) أى عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرين لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقانى رحمه الله (قوله فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثيفوت جنس المنفعة اه كافي (قوله لامستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شئ * كما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق ولما خاف زمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأبى اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الاتقانى رحمه الله وانما قطع الطرفان لو وقع أثر الجنابة عامما وتغاضها واعطى مال الذى حكمه مال المسلم انما بد العصمة فيهما اه (قوله لا يقطع لما ذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع رجله اليسرى ولو كانت يده يمينه ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما) أى لانه كل سرقتين اه كافي

(قوله والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فان الامام يقتله حدًا) قال الكمال وفي فتاوى قاضيان
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا الآن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شياً أو مال الى القتل فاما
سنجد كرفي نظيره انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان وفيها أيضاً خراج على القاذفة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل
بعزرو ويخلي سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امثالاً للنفي المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عذبا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم)
أي لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فحق عفا عنهم عصي الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله قلنا القطع حق

الله تعالى) أي فلا يدخله
عفو وعليه أجمع أهل العلم
ذكره ابن قدامة في المغني
وفي شرح الوجيز قتل بقبالة
قتل وفيه معنى الحد فلا
يصح عفو ولكن ذكر في
الكافي وعند الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل
بازاء قتل وهذا لا يدل على
جواز العفو فان أصحابه
اختلفوا فيه فقالوا فيه معنى
الحد والقصاص وخرجوا
على مسائل ولكن ما قال
أحمد منهم بجواز العفو اه
كاكي (قوله والحالة الرابعة)
قال الكمال وأما بالنسبة الى
ما هو أعم فالاحوال الاربعة
المذكورة والخامسة أن
يؤخذوا بعدما أخذوا توبة
ونأتى أيضاً في الكتاب اه
(قوله وقال محمد يقتل)
وجعل في الاسرار قول محمد
أصح اه كاكي (قوله
وأخذ المال) أي فأخذ
المال موجب للقطع والقتل
موجب للقتل اه (قوله
في المتن ويعج) أي يشق
اه (قوله لان المقصود الردع)
الردع المنع اه اتقاني (قوله

الجنابة بحجارة الله ورسوله لا بكثرة المأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فان الامام يقتله حدًا حتى لو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص
من مباشرة الكل والآلة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجنابة على حقه بمحاربته وهو المراد بقوله
وان قتل قتل حدًا وان عفا الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ
وقد قتل النفس وأخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله
وصلبه وان شاء قطع يده وصلبه وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده وصلبه وهو
المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع
الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس ومادونهما احق
لله تعالى فيدخل مادون النفس في النفس كالمواضع عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يمكن
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يحد حقيقته رحمه الله ورزى عنه أنه وجد الموجب لهما وهو القتل وأخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا تحادسيهما ما هو وقطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا
تناهى تفويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما
حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحدان الحد في الزنا وغيره
واغما للتدخل في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتدخل بل
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في أجزاء حد واحد فله أن يبدأ بالقتل فاذا قتل لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا
جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظواهر الرواية هو مخير في الصلب
ان شاء فعله وان شاء تركه وعن أبي يوسف أنه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال
رحمه الله (ويصلب حياً ثلاثة أيام ويعج بطنه برمح حتى يموت) لان المقصود الردع وهو أبلغ من صلبه بعد
القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يصلب بعد القتل ولا يصلب حياً توقياً عن المثلة لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول أصح وهو الردع ولهذا لا يقتل جزاء
بالسيف مع الامر بان يحسن القتل ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته
يخلي بينه وبين أهله ليدفنه وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى يقطع ويسقط لانه أبلغ في الردع
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والارداع قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال رحمه
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجرى أحكامه
على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحسد الا المباشر كحد الزنا ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة

لا يقتل جزاء بالجيم في خط الشارح اه (قوله ليدفنه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصلى على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجرى
أحكامه على الكل بمباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصاً لم تعبر المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء اه
اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يحسد الا المباشر) أي لانه جزء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان باشر القتل
أحدهم قال الكمال أي واحد منهم والباقيون وقوف لم يقتلوا ولم ينعينوا أجرى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحداً

لان القتل جزء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض رد البعض حتى اذا انهزموا المحاربون واليهام اه فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان حل المعين وأردأته بالالف أعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أى في قتل الكل وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالقتل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حشد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله في المتن وان أخذ ما لا يجرح) أى جرحا واحدا أو جرحات اه

(قوله فلا يسقط حق العبد) أى في النفس والمال اه كافي (قوله ويؤخذ الارش في غيره) أى كما اذا قطعوا اللسان أو اللذ كر لا قصاص فيه في ظاهر الرواية ويؤخذ الارش خلاف لابي يوسف فيما اذا قطع من الأصل وفي الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة لا قصاص وكذا اذا ضربوا العين فقلعوها لا قصاص فيه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العين قائمة فذهب ضوؤها ففيه القصاص لا مكان المماثلة وكذا الاقصاص في عظم الا في السن الا اذا اسودت أو اسجرت أو اخضرت فحينئذ يجب الارش اه اتفاقا رحمه الله (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى أخذ ما دون النصاب اه (قوله أو أخذ ما لاقتاب) أى ورد المال أيضا به صرح في المبسوط اه دراية (قوله يعنى قبل أن يؤخذ) قال في الهداية وان أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه

فيمتوى فيه الرد والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه ليستكن المباشر من الاخذ ولا يقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتهل الكل بالمباشرة لم يأت بهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا وأى محاربة وأى فساد يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رده أهـ بل البغي ولولا أنه محارب لما جاز قتل أن محارب أجرى عليه أحكامه بخلاف الزناتان غير المباشر ليس له فيه صنع لم يكنه وحده قال رحمه الله (والعصا والجرح كالسيف) يعنى القتل بالعصا أو بالجرح كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل بأخذ المال بغير قتل أو بجرح أو بغير ذلك على ما ينسأ حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والمقصود مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتفى احتمال قصد التأديب أو انلاف العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانه لما وجب الحد حق الله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال على ما ينأ في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فيبغى أن يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانه ما فعل ان متغيرا ان فيجعل أحدهما سببا لحق العبد لا يمنع الآخر أن يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما ينأ قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق لئلا أو نارا بمصر أو بين مصرين لم يحسد فأذا ذل أو عفا) أما اذا جرح فقط أى لم يقتل ولم يأخذ ما لاقتاب هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التناهية والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهو طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة فجوابه أن قصدهم المال غالب فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعذت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذا قتل أو أخذ ما لاقتاب يعنى قبل أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية أولان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي أن ينصرف الاستثناء في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الآخرة عذاب عظيم كافي آية القذف فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذا الكل جزء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة

وانظر الجامع الصغير وان أخذ وقد تاب بطل الحد وانما قيد بقوله أخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعدما أخذ لا يسقط الحد بخلاف الأصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء صالح وان شاء عفا وان شاء ضمن المال اه اتفاقا (قوله للاستثناء المذكور في الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية ولا خلاف فيه وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجرمية عند الاجام فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجلة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اه (قوله وعلى هذا السرقة الصغرى) وبوجه الظاهر أن الرد حكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهذا يلزمهما جميعا إذا كانا مكافئين فلما كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كباشرته ولا أحد عليهما إذا باشرافك إذا حضرا فإذا لم يجب عليهما سقط عن الباقيين لا شترأ كهما في سبب الحد كما إذا اشترأ الخطأى والعامداه اتفاقا (قوله أو بعض القطاع غير مكلف) قال الولوالجي رحمه الله فإن كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيهم كالحكم في الحر والرجال أما العبد لقوله تعالى انما تجزأ الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والحر وأما المرأة (٢٣٩) فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو الحرارية والمرأة باصل الخلقة ليست بمحاربة اه (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدر بان يقال القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اه اتفاقا وكتب مانصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين وقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين بوجهه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن نخلل في العصمة وهو بقاء شبهة الاباحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أى الخلل يخصه أى المستأمن وههنا الخلل في الحرز اذا القافلة حرز واحد وهو بسبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه

بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجلة التي تليه خلاف جنس الجلة المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجلة فيعود اليها فقط وأما إذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بأن كان صبيا أو مجنوناً فلا ن هذه الجناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وأنه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ إذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القودوع عن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء بمحبة السابقون لان المباشر أصل والرد تبع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطاع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرى في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض القطاع ذارحم محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه نخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهم ما يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذورحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ ثبتي واحد فاذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركينهم فان لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح أنه يجري على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضييع الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه وأما اذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما اذا قطع الطريق عصر أو بين عصرين فلان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكن المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فن تعرض له ليكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالسلاح تجري عليهم أحكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالجبر أو الخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرى منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجري عليهم أحكام قطاع الطريق واستحسن

الذي يفترض وصله فتى لم يبق حرز في حقه لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنها أخوه وأجنبي فسرق منها مال الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع اه كما كى وكتب على قوله فيهم مانصه أى في المقطوع عليهم وهو القافلة اه (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اه (قوله مجرى على اطلاقه) أى وانهم لا يحدون على كل حال اه كافي (قوله فلان الحرز واحد) أى والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل ٤ وورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اه غايه (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أى انها اه فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلاً بالتخفيف اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه انقاني وقال في المسباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويسكن للتخفيف ومثله الخلف والحلف اه قال في الهداية ومن خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة قال الاتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يخنق رجلاً يخنقه خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا مام أن يقتله وأراد بها أن القصاص لا يجب مع ذلك قال نفع الاسلام البزدوى مخنقة الخناق هي الورق وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما تجب الدية دون القصاص عند أبي حنيفة لانه لا يوجب بالمثل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فيمنع يقتل عند أبي حنيفة أيضاً سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكمال لانه ظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف بإفضاءه الى القتل ثم استمر يعقده اه (قوله به) أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالمثل) قال الكمال رحمه الله وظاهره انك اليس مسئلة المثل وانما المعنى أنهم مثلها في ثبوت الشبهة عنده في الحديث كانت (٣٤٠) الآلة فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلاجه

وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله لذلك اه (قوله على ما يجي) قال أبو يوسف اذا فعل ذلك مرة واحدة قتل به قصاصاً ذكره في كراهية النبايع شرح القدوري اه شرح كنز السمرقندي

كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله تناسب الحدود والسير من حيث ان كلا من الحد والجهاد حسن لمعنى في غيره لا عينه ثم المعنى الحسن يحصل فيهما جميعاً بفعل المأمور به بدون الاتيان بفعل اخر مقصود وذلك المعنى في الحدود والزجر عن المعاصي وفي الجهاد قهر أعداء الله تعالى لكن قدمت الحدود

المشايخ هذه الرواية وبه يفتي وعن ابن جماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يذكروا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب أبي حنيفة رحمه الله عما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادراً فلا يبيح الحكم على النادر وأما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاذا دلولي أو عفا يعني ان شاء اقتص وان شاء عفا في هذه الصور كلها لانه لم يجب الحد فيها ظهراً حتى العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاءه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنه ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعاً لشبهه وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا تكررت منه وهي مسئلة القتل بالمثل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعشى أن المدعى عليه السرقة اذا أنكر فلا مام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه أنه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالساً مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه عشي مع السراق وبغلبة الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكى أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت أجوراً أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل الاسلام غالباً وعلى الخصوص كما في حد الشراب بخلاف الجهاد فإنه يقع مع الكفار فقديم بها الاحكام المتعلقة بأهل الاسلام كان أولى ولان الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فترقى من الأدنى الى الأعلى ومعنى السير مذكور في المتن والمغازي جمع المغزاة من غزاي غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ولو استتردته لزادني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعوب يتقى الله ويدع الناس من شره وفيه أيضاً باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لغزوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضاً باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتبس فرساً في سبيل الله أيماناً بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه ور به وروته وبوله في ميزانه يوم القيامة اه