

والصلح والابراء لا نه حق العبد خالصا فتجري فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالتقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تتحمل التداخل بخلاف الحدود و يؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير بحق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرافي نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود وانه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فتقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والتكول وعلم القاضى ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الامن استترق السمع سمى سبحانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل الجاهرة مغالبة أو نهيبة أو خلسة أو غصبا أو اتمها باختلاسا لسرقة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه سئل عن الخنثى والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباش ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ ثابت اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع وروى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمى ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس بأخذ من الحرز فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحب له خارج الحرز فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يده الخارج عليه ولو تناول صاحباً له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز (وجهه) قولهما ان الداخل لما تناول صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال

أبو يوسف أقطعهما جميعا (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلعدم الإخراج من الحرز بحققة أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخراج فبني على مسئلة أخرى وهي ان السارق اذا تقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الاملاء أقطع ولا يابل دخل الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف اذا تقب ودخل وجمع المتاع عند التقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله ان الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس بركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وان لم يوجد الدخول ولهما ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال اذا كان اللص ظر فإلم يقطع قيل وكيف يكون ظر يفاً قال يدخل يده الى الدار ويمكنه دخولها ولم يتقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً ولا ن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لان به تتكامل الجنابة ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول الا بالدخول ولم يوجد بخلاف الاخذ من الصندوق والجوالق لان هتكهما بالدخول متعذر فكان الاخذ بدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار الى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى انه اذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاغت لم يضمن وكذا اذا أذن لانسان في دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وان لم يأذن له بدخول البيت دل ان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج الى صحن الدار اخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز الى البعض بمنزلة النقل من زاوية الى زاوية أخرى هذا اذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما اذا كان كل منزل فيها رجل فخرج المتاع من البيت الى الساحة يقطع لان كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه اخراجاً من الحرز وكذلك اذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها اخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو تقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به الى السكة حملاه جميعاً ينظر ان عرف الداخل منهما بعينه قطع لانه هو السارق لوجود الاخذ والخراج منه ويعزر الخارج لانه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حدم مقدر فيعزر وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لان من عليه القطع مجهول ويعزر ان أما الخارج فلما ذكرنا وأما الداخل فلما تركابه جنابة لم يستوف فيها الحد لعذر فتعين التعزير ولو تقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعه يقطع لانه ان لم يوجد الاخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لان القوثة لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس ان لا يقطع الا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجه) القياس ان ركن السرقة لا يتم الا بالخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فتعين له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان ان الإخراج حصل من الكل معنى لان الحامل لا يقدر على الإخراج الا باعانة الباقيين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحلق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا ولأن الحامل عامل لهم فكانهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ولان السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق انهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والخراج بل يرصد البعض فلوجعل ذلك ما نعام وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى السارق وبعضها يرجع الى المسروق وبعضها يرجع الى المسروق منه

وبعضها يرجع الى السرور فيسه وهو المكان أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي ايجاب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلمها لا يوصف بالجنبايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يمين مدة ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والمجنون (وجهه) قوله ان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والا عانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت بمن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعامة مع الخاطيء اذا اشتراك في القطع او في القتل وقوله الاخراج اصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لا اتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فمما تقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذررحم محرم من السرور منه انه لا يقطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك السرور منه انه لا يقطع على أحد فاما الذي كورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الاثني لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأبى سعيد ان يقطع يده وقال لا يقطع يد الآبق اذا سرق فقال عبد الله في أي كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الآبق اذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطع يده ولان الذي كورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

﴿فصل﴾ وأما ما يرجع الى السرور فأنواع (منها) ان يكون مالا مطلقا لا قصور في ماليتها ولا شبهة وهو ان يكون مما يتموله الناس ويمدونه مالا لان ذلك يشعر بمنزته وخطره عندهم ومالا يتمولونه فهو تافه حقير وقد روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا من ايمان شرع متقرر ولان التفاهة تخل في الحرز لان التافه لا يجرز عادة أو لا يجرز احرار الخطر والجرز المطلق شرط على ما ذكر وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مما لا يستخفي منه فيتمكّن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ونخرج على هذا مسائل اذا سرق صبي احراراً لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبد لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الحلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا يبدله على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فمؤدب من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتملق القطع بسرقة من حيث انه مال لان حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في يده نفسه فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في التسبب والحشيش والقصب والخطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها عدم عزتها وقلة
 خطرها عندهم بل يعدون الظن بها من باب الخساسة فكانت تافهة ولا تقطع في التراب والطين والتجص واللبن والنورة
 والا تجز والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
 المعمول و فرق في الخشب لان الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافهاً
 يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أمحبا بنان من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
 كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لانه يتسارع اليه
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه أبواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
 والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافهاً وبالصنعة يخرج عن التفاهة
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد
 ذكر محمد أنه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع الا في المعمول
 منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم
 الفيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولا أو غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في مالته حتى حرم بعضهم بيعه
 والانتفاع به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا قطع في قصب النشاب فان كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في
 الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة
 دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون
 الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في
 جلود السباع المدبوغة أنه لا قطع فيها فان جعلت مصلاة أو بساطاً قطع لان غير المعمول منها من أجزاء الصيد
 ولا قطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على
 أن محمد لم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدباغ ولا قطع في البوارى
 لانها تافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أو في ماليتها قصوراً الأثرى أنه لا ضمان على كسر الملاحى عند أبي
 يوسف ومحمد ولا على قاتل السكاب والفهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عربية
 أو شعر فلا قطع وقال أبو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
 والدينا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث و صحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (وأما)
 دفاتر الحساب ففيها القطع اذا بلغت قيمتها نصاباً لان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاحذف كان المقصود هو قدر البياض
 من الكاغذ وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصاباً لما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل
 ما يوجد جنسه تافهاً مباح في دار الاسلام فلا قطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
 تافهاً والاعتداع على معنى التفاهة دون الاباحة لما ذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا قطع في عففص ولا
 اهليلج ولا اشنان ولا فحم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا
 يقطع في العففص والاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لان الطير لا يتمول عادة
 وقدر روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهم قالوا لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيداً فلا قطع على سراقه لانه وان علم فلا يعد مالا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قوتها وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله أنه أخذ ما لا من حر زمله فيقطع كالأخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد النفار فكان تأفها ولئن كان مالاً ففي ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفي وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهرى أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالاً فلا يقطع في سرقة الطعام الرطب والبقول والقواكه الرطبة في قوتها وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالاً فيقطع كما في سائر الاموال ولهما أن هذه الاشياء مما لا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لانها لا تحتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت تأفها ولو سرق تمر من نخلة أو شجر آخر معلماً فيه فلا يقطع عليه وان كان عليه حائط استوتة وامنه واحرزوه أو هناك حائط لان ما على رأس النخل لا يعد مالاً ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع إليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال محمد بن النضر ما كان في الشجر والكثير الجار فان كان قد جذا التمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لانه صار مالاً مطلقاً لا للادخار واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا آواه فبلغ من الجن فقيهه القطع لانه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالاً مطلقاً وكذلك الحنطة اذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لان الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالاً ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس اياها القبولها الادخار فان عدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوي بين رطب الفاكهة ويا بسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتمول فكان تأفها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تمسير الكثر انه النخل الصفار ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يتسارع إليه الفساد فلم يخل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لانه يتسارع إليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طريا كان أو مالاً لان الناس لا يعدونه مالاً لتفاهته ولتسارع الفساد الى الطرى منه ولما انه يوجد جسده مباحاً في دار الاسلام ولا يقطع في اللبن لانه يتسارع إليه الفساد فكان تأفها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع اليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وتقيع الزبيب ونبذ التمر لانه يتسارع اليه الفساد فكان تأفها كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في اباحته وفي كونه مالاً فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من تقيع الزبيب ونبذ التمر لاختلاف الفقهاء في اباحته شربة وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك انه لا يقطع فيه لانه حرام فلم يكن مالاً ويقطع في الذهب والفضة لانهما من أعز الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاكي لما قلنا وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحه الجنس لان ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاكي وغيرها ويقطع في الجيوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لان عدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصفوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعز هذه الاشياء وخطرها في انفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة التمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذي اذا سرق من ذمي خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوماعندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان كان مالالا لعدم تقومه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوكا في نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وان كانت من نقاس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن المالك وعلى هذا أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو اما أن يكون على ملك الميت واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكا أصلا ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو ما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الاعين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستمرار على الاطلاق ولان القطع عمقوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعى كون الفعل جنائية محضمة وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنائية أصلا فلا خذبتأويل الملك أو الشبهة لا يتم محض جنائية فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق ما أعاره من انسان أو أجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقة المرتهن أو الرهن فلا قطع على واحد منهما أما الرهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يوجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المرهونة وان منع من الوطء (وأما) المرتهن فلان يد العدل يده من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسك لحتمه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق مالا مشتركا بينه وبين المورق منه لان المورق ملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يوجب القطع بأخذه فلا يوجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لان له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضا (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو نقول اذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضا فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يوجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكمال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسب مكاتبه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لم يجز له أن يتزوجها والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا للحال فوجب شبهة فلا يوجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه الا انه لم يثبت لدليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذرى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضا لكن لتقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذ ثوبا فشق في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قوتها وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المورق شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة كذا هذا ولهما أن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار اللعين وإنما زول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً تو بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه إلا أنها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع لأنه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فامالوشقه طويلاً فلا قطع لأنه بالشق طويلاً خرقه خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سباعة أن السارق إذا خرق الثوب تخرقاً يستهلكه أو قيمته بعد تخريقه عشرة أنه لا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله لأن التخريق إذا وقع استهلاكاً أو وجب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون وإذا لم يقع استهلاكاً كان وجوب الضمان فيه موقفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من غير ملكه عليه عشرة أنه لا يقطع لأنه ملك الماخوذ بنفسه إلا أخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لأنه لا يملكه بنفسه إلا أخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً فملكه غيره فيقطع كالأجنبي إذا قال أخذته لاجل حق على ما ذكره وههنا جنس من المسائل يمكن تخريجها إلى أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه وسند كرهه ان شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة التناول لأن القطع عقوبة محضبة فيستدعي جنابة محضبة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضبة فلا تناسبه العقوبة المحضبة ولأن ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا مخفية فيتمكن الخلل في ركن السرقة وإذا عرف هذا فنفقوا لقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحربى في دار الحرب (وأما) مالى الحربى المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجه) القياس أنه سرق مالا معصوماً لأن الحربى استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمى ولهذا كان مضموناً بالاتلاف كمال الذمى (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة لأن الحربى المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الاسلام ليعتق بعض حوائجهم ثم يعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يوزن شبهة الإباحة في ماله ولهذا أورث شبهة الإباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولأنه كان مباحاً وإنما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المهودان كل عارض على أصله إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن فيجعل كأنه لم يكن تابعة بخلاف الذمى لأنه من أهل دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوماً والدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة وبخلاف ضمان المال لأن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لأنه حق العبد وحق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذمى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة ولذا لم يلتزم أحكام الاسلام وعند أبي يوسف يقطع وبخلاف فيه كالحلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغى لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كمن نفسه ولا الباغى في سرقة مال العادل لأنه أخذه عن تأويل وتأويله وإن كان فانسد الكن التأويل الفاسد عند انضمام المنفعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أما ان كان سرق منه من جنس حقه وأما ان كان سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالاً لا يقطع لأن الأخذ مباح له لأنه ظفر بجنس حقه ومن له الحق إذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه وإذا أخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك إذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لأن

بعض المأخوذ حقه على الشروع ولا قطع فيه فكذلك في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل ألا ترى ان للغيرم ان يسترده منه فصار كما لو سرقه أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل الاجل فسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانيرا وعرضا قطع هكذا أطلق الكرخي رحمه الله وذكروا في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال أخذت لاجل حق لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل أخذت لاجل حق لانه اذا لم يقل فقد أخذ مالا ليس له حق أخذه ألا ترى أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولم يتأول الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على انه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال أخذت لاجل حق فقد أخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذها عن تأويل فلا يقطع ولو أخذ صنفا من الدراهم أجود من حقه أو أورد لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يرى أنه لورضي به يصير مستوفيا حقه ولا يكون مستبدا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما في الدين المؤجل ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصا من حقه الا بالرضا ويكون ذلك بيعا واستبدالاً فأشبهه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض أو الحلي ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العين فان هذا يقطع أيضا لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سوى التقطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غير مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله بقبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو سرق من غير مكاتبه أو من غير عبيده المأذون فان لم يكن على العبيد يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق أخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غير أبيه أو ولده يقطع لانه لاحق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غير مولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم وعلى هذا أيضا يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا قطع فيه لان له تأويل الاخذ ان الناس لا يضمنون ببذل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الاخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار وجميع آلات الملاهي لان أخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المعصية ونهيته عن المنكر وذلك مأمور به شرعا وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لانه يتأول انه أخذه للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق المسروق منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وقومته في حقه بالقطع ولان كون بد المسروق منه يدا صحیححة شرط وجوب القطع ويد السارق ليست يدا صحیححة لانه ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم عاد فسرقه منه ثانيا فجملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حالة لم يتغير واما ان أحدث المالك فيه ما يوجب تغييره فان كان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة الثابتة للمسروق حقا للعبد قد سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسند ذكر

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان سقطت قيمته الثابتة حقاً للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا نه سقطت تقوم المسروق في حق السارق بانقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يستتم بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المرود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حداً يوجب تغييره عن حاله ثم سرقه السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لوفعله الغاصب في المنصوب لا وجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبذلت العين وتصير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلاً فقطع فيه ورد الى المالك فنسجه ثوباً فعد سرقة أنه يقطع لان المسروق قد تبديل ألا ترى أنه لو كان مغصوباً بالقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه ورد الى المالك فنقضه فسرق النقص لم يقطع لان العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقضه المالك ثم غزله غزلاً ثم سرقه السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المنصوب منه فيدل على تبديل العين ولو سرق بقره فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع سرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن الجن وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثير حتى يؤويه الجرين فاذا أواه الجرين ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بايواء المراح والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجربين حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولا ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لان القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لا طماع السراق عن اموال الناس والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدور والحوانيت والخيم والنساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو المحافظ وما كان حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود المحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرز بن معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بايواء المراح والجربين من غير شرط وجود المحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً بردانه فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أو لا لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان معلق الباب أو لا باب له بعد أن كان محجوزاً بالبناء لان البناء يقصده الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان المحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان المحافظ مستيقظاً في ذلك المكان أو نائماً لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً ولو اذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئاً منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه لان الدار حرز بنفسها بالحافظ وقد خرجت من أن تكون حرزاً بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نهماً له بالبدخول فقد صار في حكم أهل الدار فإذا أخذ شيئاً فهو خائن وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه إذا كان البيت من جملة الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرزاً في حقه فكذلك بيوتها وماروى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من دار النساء لان دار الرجال والداران المختلفان إذا أذن بالدخول في احدهما لا تصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثيابه تحت رأسه فسرقها سارق انه لا قطع عليه سواء كان نائماً أو يقظاً وان كان في صحراء أو ثوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد في رجل سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الخانوت لان الحمام والخان والخانوت كل واحد حرز بنفسه فإذا أذن للناس في دخوله خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان الناس لم يؤذون بالدخول فيه ليلاً ما الصحراء أو المسجد وان كان مأذون بالدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان ثمة حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فاما صارت حرزاً بالبناء فاما لم يخرج منها لم يوجد الانفصال من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من خانوت فنخرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول فيه انه لا يقطع وكذلك لو سرق منه وهو معلق على شيء لم يقطع لانه لم أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من أن يكون حرزاً في حقهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كله حرز واحد كالدار على ما حرر روى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق بما فيها حرز بالحافظ فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه وكذلك اذا سرق فسقطا ملقوا فقد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضرباً ولم يقطع لانه اذا كان ملقواً كان حرزاً بالحافظ كالباب المقلوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان التسطاط مضرباً با كان حرزاً بنفسه فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان أخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق الجمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ بل للحمل لان الجمل ليس بحرز وان ركبته صاحبه فلم يكن الجمل حرزاً للجوالق فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان الراعي معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة فادها قوداً حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركبها حتى أخرجها لان المراعي ليست بحرز للمواشي وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعي وان كان قد يحصل به لان المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ بل للراعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك يقصد به الحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثليها وجلدات نكالا فاذا أواها المراح وبلغت قيمتها ثمن الجن فبها القسط والله تعالى أعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولاة مكاتباً كان العبد أو مدبراً أو تاجر عليه دين أو أم ولد سرق من مال مولاها لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولا هم حررا في حقهم وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جا إلى عمر رضي الله عنه بعبد له
 فقال اقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال امرأة لا مرأتى ثمهاستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على
 ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن
 يكون حرزا في حقه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الأذن
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز لان الأذن بالاخذ فوق الأذن بالدخول وذا يمنع القطع فهذا أولى ولو سرق
 المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لانه لا شبهة في الحرز أو المؤاجر اذا سرق
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله أن الحرز ملك السارق
 فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى
 الحرز لا يتعلق له بالملك اذ هو اسم لمكان معد للاحراز يمنع من الدخول فيه الا بالأذن وقد وجدلان المؤاجر ممنوع عن
 الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عند ناسواء كان
 بينهما ولا دا ولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فانما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة
 الأذن من صاحبه فاختلف معنى الحرز لان القطع بسبب السرقة فعل ينضى الى قطع الرحم وذلك حرام والمفضى الى
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 لا يقطع ذور الرحم المحرم ويطع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى
 محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كائنا من
 كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا
 وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الاخت من
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من أم موطوعته ولهذا
 يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليته ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها
 ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف لانه مأذون
 بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزا في حقه وان سرقه من منزل آخر فان كانا فيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل
 السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوى قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه)
 قوله أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب
 القطع كما لو سرق من اجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق الزاورة ثابت بينه وبين قريبه لان
 كون المنزل لغير قريبه لا يقطع الزاورة وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع
 على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما
 يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خلافا في الحرز وفي الملك أيضا وهذا عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله اذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أوسرق خادم أحد همامن صاحبه لا يقطع لانه ما ذون في الدخول في الحرز ولو سرق امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحدهنهما لان الاخذ حين وجوده لم ينقد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينقد عند الابانة لان الابانة طارئة والا صل أن لا يعتبر الطارىء مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا يجب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقة وهي في العدة أو سرق من مطلقة وهي في العدة لم يقطع واحدهنهما سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو نائلا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع واما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحد والمانع الطارىء في الحد كالمقارن لان الحد وتدرأ بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة اعم تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وانها ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المقذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطارىء على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الحكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء و يقطع وبتفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو اما أن يكون بالقطع واما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو واما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر اخذا من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحال لوحل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه اخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو محتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة الا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرز بالحفاظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرز السائر الا مالمال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطبل للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرز النوع يكون حرز اللانواع كلها وجمعوا سرية البقال حرز للجواهر فالطحواوى رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسرية البقال تحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان قدره

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيما دون النصاب وحكى عن الحسن البصرى رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الحبل ما لا يساوى دانقا والبيضة لا تساوى حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل الاستخفاف ومسارقة العين وإنما تقع الحاجة في الاستخفاف فيما له خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان إيجاب القطع على السارق اشتراطاً للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار النصاب وإنما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه تبين أن ما روي من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحتمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة كبيضة الحديد توفيقاً بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا رضى الله عنهم انه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلى بخمسة وذكر القدوري رحمه الله عند مالك رحمه الله بثلاثين وقال الشافعي بربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الاحبة وهو مع قصصانه يساوى عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عندنا وعندنا يقطع بقيمة الدينار عندنا عشرة وعندنا عشرة اثناعشر على ما بين في كتاب الدييات احتج من اعتبر الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعي رحمه الله بما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قطع في ثمن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقيم باثني عشر درهماً (ولنا) ما روى محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع الا في ثمن مجن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أميين أنه قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد في الاصل أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فربه سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال ان هذا يساوى الاثمانية فدرأ سيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن مسعود رضى الله عنهم مثل مذهبننا والاصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلف العلماء لا اختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال واذا عرف أن النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت السرقة لم يقطع لفقده الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار الرجل فسرق من بيت فيها درهما فأخرجه الى صحنها ثم عاد فأخذ درهما من البيت فأخرجه ثم عاد فأخذ درهما من البيت فأخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم أخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع صحنها وبيوتها حرز واحد فأدام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

إذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق لا يخلو اما ان كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه تعتبر قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان العين لان ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه) ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (وجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا فيجعل النقصان الطاري كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أقص ذكركرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصودا بالسرقة لا تبعا للمقصود ولا يتعلق القطع بسرقة في قوله ما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو انقروا ولو بلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا الا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا بكل أحد هما بالآخر ويقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انقروا لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن الغير مقصودا بالسرقة بل يكون تابعا في قوله ما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا وبيان هذه الجملة في مسائل اذا سرق انا من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو زبد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انقروا لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر أخذ الاناء على الافراد فيقطع فيه (وجه) قوله ما ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الأبرى انه لو قصد الاناء بالاخذ لا يقطع فيه وما في الاناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما انظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطع له ولو سرق ما في الاناء في الدار قبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغامنه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق صبيا حرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه من الحلي فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبدا صبيا يعبر عن نفسه وعليه حلي أو لم يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قد مرت ولو سرق كلبا أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لو سرق مصحفه مفضضا أو رصعا بايقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا قيمته تسعة دراهم وفيه غسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من الغسل والكوز تبع فيكمل نصاب الاصل به وكذلك لو سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لا يساوي عشرة ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدراهم بأن تشد فيه الدراهم عادة بأن كانت خرقة ونحوها يقطع لان المقصود بالاخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بأن كان ثوب كرابس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصا بيا أن كان يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصا با قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذ كفي الأصل أن اللص إن كان يعلم بالدرهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه أنه يقطع علمها أو لم يعلم (ووجهه) أن العلم بالمسروق ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصا با وقد وجد (وجه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالأخذ الدرهم وقد بلغت نصا با فيقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة عليه الرحمة أن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا تشد به الدراهم عادة كان مقصودا بنفسه بالسرقة وإن لم يبلغ نصا با لم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالقا أو جرابا فيه مال كثير قطع لأن المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة يقطع وكذا إذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فبما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لا نعلم يقينا أن مقصوده ما فيه وفيه لا يصلح يعتبر نفسه مقصودا بالسرقة وما فيه تابع له ولا قطع في المقصود لتقصان النصاب فكذا في التابع لأن التابع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد المالك أو يد الامانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أأمينه لأن يد أمينه يده فالأخذ منه كالأخذ من المالك فأما من الغاصب فإن منفعة يده عائدة إلى المالك إذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجهه ولأن المقصود مضمون على الغاصب وضمان العصب عندنا ضمان ملك فأشبه يد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهمل يستوفى بنحوهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لأن يد السارق ليست بيد صحيحة إذ ليست يده ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق وإن كان القطع درى عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البغي لأنه لا يدل للامام في دار الحرب ولا على دار البغي فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار أو الأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطع إلا بالامام لأنه لا يدل للامام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البغي أو الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه إلا بالامام لأن السرقة وجدت في موضع لا يدل للامام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البغي جاء للامام تائبا وقد سرق من أهل البغي لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البغي فسرق منهم لم يقطعه إلا بالامام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن أهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البغي ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البغي إذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يعتقدون إباحة أموالنا ولهم منعة فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالأتلاف ولو أن رجلا من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لأن مجرد اعتقاد الإباحة لا عبرة به ولا نالوا اعتبارنا ذلك لادى إلى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القسط عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدى اليه مثله
﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضى فنقول والله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضى تظهر
بأحد أمرين أحدهما البيينة والثانى الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لانها خبر يرجح فيه
جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر المخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعم البيئات كلها وقد ذكرنا
ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل
فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها
فيما يحتمل لدفعه ويحتاج لدبره وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شذوا بالسرقة بعد حين لم
تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا
يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود
الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الاموال والحقوق وهو
الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق
منه ويخاصم لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة
فاذا لم توجد بالخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يجبس السارق لان اخبارهم أو رث تهمته ويجوز الجبس بالتهمة لما
روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البيينة القائمة على سرقة
عبد مال انسان والعبد يجحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولاه غائبا لم تقبل البيينة وهو
احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع
وان كان مولاه غائبا (وجه) هذه الرواية أن القسط انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمى مكلف لا من حيث
انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشتراط حضرته سائر الاجانب
ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة
تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كاليينة القائمة على ملك شئ من رقة العبد ولان من الجائز أنه
لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدرأ ما أمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجب للحد
لا يملك المولى رده بوجه فلم تمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف
فانكروا لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجرى مجرى البدل والقطع مما لا يحتمل البدل والاباحة
والمال يحتمل البدل والاباحة واما أن يجرى مجرى اقراره فيه شبهة لعدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لاصريحا
والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان
غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره
مالا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذى أقر بالسرقة عبداً مآذونا أو محجورا بعدان كان من أهل وجوب القطع عليه
وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو
اما ان كان مآذونا أو محجورا والمال قائم أو هالك فان كان مآذونا يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لضمان عليه
سواء صدقه مولاه في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائماً فهو للمسروق منه
وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن
اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير
متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهماً في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى
في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالحر وبه

تبين أن اقراره يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكا ومستهلكا لا ضمان عليه كذبه مولاه أو صدقه وان كان قائما فان صدقه مولاه تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصبح لان ما في يده ملك مولاه ظاهرا وغالبا واذالم ينفذ اقراره بالمال بقى المال على حكم ملك المولى ولا تقطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال لغيره تثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جواز في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي يد من عمرو يقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما ذكرنا في العبد المأذون فلزمه القطع فبعد ذلك لا يخلو اما أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى واما أن يقطع في مال غيره لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولاه لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال غيره لا لان الاقرار صادف مالا معينا فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً عاقلا وقت الاقرار فاما اذا كان صبياً عاقلاً فلا تقطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره بالمال فان كان قائماً يرد عليه وان كان هالكا يضمن وان كان محجوراً لا يصبح اقراره الا بتصديق المولى فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائماً وان كان هالكا لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة مادون العشرة لا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً لا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يصح اقرار المولى على عبده يصبح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالتقصص أو وحد الزناً أو وحد القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية فيأدون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيأدون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو أقر عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط لجوازه فيجوز سواء تقدم عهد السرقة أو لا بخلاف البيئنة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود واختلاف في العدد في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط كون الاقرار مظهر للسرقة كما هي شرط كون البيئنة مظهراً لها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل اقراره وحده كذا هذا ولهما ما روى ان سمره رضي الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت لآل فلان فأخذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا انا نقدرنا بغير ألتاني ليلة كذا فقطعه فلو لا ان المطالبة شرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه فبقي على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولان في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل
 أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بما رأة غائبة انه يحسد المقر وان كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعي
 شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل شبهة فلوسقط عند غيبتها لسقط لشبهة الشبهة
 وانها غير معتبرة في درء الحد وههنا بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه
 لم يقطع لان المكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال
 محمد لو قال سرقته هذه الدرهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق
 منه فوق غيبته ثم انبىة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطا فاذا كان المسروق
 منه مجهولا تتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينة على الاتفاق
 وبالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول والله التوفيق الاصل ان كل من
 كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا للمالك أن يخصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لان يد المالك يد صحيحة
 (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين
 أصحابنا رضي الله عنهم في أن لهم أن يخصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى
 أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله ويقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله
 لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير
 المالك أصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (ووجه) قول زفر رحمه الله أن يده هؤلاء ليست يد صحيحة
 في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لانها يد حفظ لانه ثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ ليمكن من
 التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يضمنان لا يد خصومة وانما ثبت
 لهم ولاية الخصومة لا مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة
 يكون عدما في اراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا
 قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة
 مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت
 الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع لقوله
 تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحة لما ذكر
 على أن عدم القطع هناك خلل في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وههنا لا خلل في العصمة الا ترى أن هناك لا يقطع
 بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير
 أن له ذلك وروي ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سماعه أن ولاية الخصومة للمسروق
 منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية
 الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك
 فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما سحبت الخصومة بيد النيابة فيد الاصل
 أولى ولو حضر المقصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ابن
 سماعه في الغصب خلافا وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن أن
 يخصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخصم لانه
 ثبت ولاية القبض بالفكالك قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعه لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة
 المرتهن كما في المودع بل أولى لان يد المرتهن أقوى من يد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان المرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك
المحل لا يسقط القطع فيثبت الولاية (فأما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا
تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد ملك ولا يضمن
ولا يدامانة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية الخاصة
لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهى
للسارق الأول أن يطالب الثاني برد المسروق الى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه)
الرواية الأولى على نحو ما بينا أن المسروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه)
الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترده من يده فيدفع اليه فيتخلص
عن الضمان كما في العصب ونحوه على ما مر وذكر القدوري عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد
القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن
الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضى سواء استفاده قبل زمان
القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام السرقة فنقول وبالله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وما رويان من الاخبار
وعليه إجماع الأمة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من
يقيمها وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما نعت من الشبهة (أما)
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة
ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد
القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق
سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وإنما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان
لأنها جنائية حقين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجنابة على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ
الله سبحانه وتعالى إذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجنابة على حق العبد فبالتلاف
ماله فكانت الجنابة على حقين فكانت مضمونة بضمائنين فيجب ضمان القطع من حيث انها جنابة على حق الله
سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث انها جنابة على حق العبد كمن شرب خمر الذمي انه يجب عليه الحد حق الله تعالى
والضمان حق للعبيد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حق الله تعالى والدية حق للعبد كذا هذا والدليل عليه ان
المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل انه بقى معصوماً حقاً للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما
الكتاب العزيز فقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من
وجهين أحدهما ان الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبني على الكفاية فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع
كافياً فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخير والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لانه عز شأنه
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما
روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا
غرم عليه والقرم في اللغة ما يلزم أدائه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء
(أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عند تأمك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق

قيمة المسروق أو مثله للملك المسروق من وقت الاخذ فبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجهه الابتداء
فما قاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقاً للمالك فيجب أن يكون
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوماً
حقاً للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوماً حقاً للمالك لما وجب اذ التابت حقاً للعبد ثبت لدفع حاجته
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والقسط واجب فينتفي
الضمان ضرورة لأنه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى ان
من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن
من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقاً للعبد زال ملكه عن المحل وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة
فلا يكون مضموناً بالهلاك ويخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي خنيفة رحمه الله انه يضمن (وجه) هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على
ملك المسروق منه ألا ترى انه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده
بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية ان عصمة المحل الثابتة حقاً للمالك قد سقطت في حق
السارق لضرورة امكن ان يحجب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوماً قبله فلا يكون مضموناً ولو استهلك
رجل آخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن
لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان
كان قائماً فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن
لا يوجب ضمناً على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق
للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلا أن
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا أنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك
ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير
اذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمين ولو اغتصبه انسان من
السارق فهلك في يده بعد النطق فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا أنه ليس بملك (وأما) المالك
فلان العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان
على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوباً فخرقه في الدار خرقاً فاحشاً ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع
لان الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقه عرضاً فقد مر
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع
فيما رفع فالتقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان أسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس
واحد يكتفي فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة
الحد الواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفي في باب الزنا بالاقامة لا بالحد
كذا هذا ولان محل الاقامة قد فات اذا محلها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما أوجبت الاقطع اليد اليمنى فاذا
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بأقصة سارية وأما حكم الضمان فلا
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه اذا حضر أصحاب السرقات وخصموا فيها فقطع بخصمهم انه لا ضمان
على السارق في السرقات كلها لان محاصرة المسروق منه بالقطع بمنزلة البراءة عن الضمان عندنا فاذا خصموا
جميعاً فكانهم أبرؤا واما اذا خصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خصم باجماع بين أصحابنا

رضي الله عنهم واما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصصوا
أولم يخاصموا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خوصم (وجهه) قولهما ان
المسروق منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه
وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصص منهم فقد
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة
رحمه الله ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق
ها الكاملاً اذا كان قائماً بكل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنه انه لا يمتثل العفو حتى لو أمر
الامام بقطع السارق فمفاد عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان صحة العفو يعتمد كون المنعونه حقا للعافي والقطع
خالص حتى الله سبحانه وتعالى لاحق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم
فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومرعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما
الاول فاصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط وهم اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعه محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والأيدي اسم جمع والاثنتان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبوا الى الله فقد صغرت قلوبكم وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان
الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محل القطع في الجملة وروى ان
سيدنا بابر رضي الله عنه قطع سارق حلى أسماه وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله
عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعها ان قطعت يده
فبأى شيء يأكل بأى شيء يتمسح وان قطعت رجله بأى شيء يتمشى انى لا استحي من الله فضر به بحشبة وحبسه
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال
له سيدنا علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا
علي رضي الله عنهما لم يزد في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة اجماع والمقول اما دلالة
الاجماع فهي انا اجماعاً على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانهم انصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل
العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره
الكرخي رحمه الله واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة
البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكاً فكان قطع اليد اليسرى
اهلاك النفس من وجهه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت
بالكيفية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حد أي السرقة
كذا اهلاك النفس من وجهه لان الثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجه في الحد ودا احتياطاً ولا حجة له في الآية
الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيماهما ولا يظن بمشله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيمانها وهكذا روى عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله
وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حلي
أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجليه اليسرى وكانت تنكر ان يكون أقطع اليد والرجل ثم انما
تقطع يده اليمنى في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة
يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو اصبعين
سوى الابهام لا تقطع اليد اليمنى لان القطع في المرفقة شرع زاجر الامل كما فاذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها
فقطع اليد اليمنى يقع تهيؤاً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع اهلا كاللنفس من وجه فلا تقطع ولا يقطع
رجله اليسرى أيضاً لانه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجهه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع
واحدة سوى الابهام تقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة
أو شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجليه اليسرى وان كانت صحيحة
لانه يبقى بلارجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجليه اليمنى مقطوعة الاصابع كلها فان كان يستطيع القيام
والمشي عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحتين
ولكن رجليه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو الاصابع تقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يفوت ولا
فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمناه شلاء أو مقطوعة الابهام أو الاصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي
أيمانها من غير فصل بين يمين ويمين ولانها لو كانت سليمة تقطع فالتناقص الميسرة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في
السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين سوى الابهام من اليد اليسرى نقصاً تاماً ما نعامن قطع
اليد اليمنى ولم يجعل فوات اصبعين نقصاً تاماً ما نعامن جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجهه) الفرق ان القطع حد فهذا القدر
من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم للحداد اقطع يد السارق فقطع اليد
اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال اقطع يده مطلقاً واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع
اليسرى لاضمان عليه للحال لانه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وان قيده فقال اقطع يده اليمنى فقطع
اليسرى فان أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لانه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا خير
اقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا
ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)
ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما
من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من الاجتهاد في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا
الخطأ فيها اذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك
أيضاً على ما نبين وان قطع اليسرى عمداً لا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا يضمنه الله عنه انه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن
كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالدين ثم رجعا اليهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وانما قلنا انه أخلف
خيراً مما أتلف لانه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لانها لا تقطع بعد ذلك لانه لا يؤتى على أطرافه الا ربعة واليمين
خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا
هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أو لا يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحداد بالمال كما قال الاجنبي اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ يجب
الدية وان كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدى الى اهلاك النفس من وجهه على ما بينا

و يرد عليه المسروق ان كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لان المناع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمين في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمداً او الارش ان كان خطأً وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا انها هنا لا تقطع رجله اليسرى لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فسقط الواجب كما لو ذهب باقعة سهاوية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجنب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمين فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا الماروى انه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه لان هذا حد والمتولى لاقامة الحدود الائمة أو من ولو هم من القضاة والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفيناها في كتاب الحدود واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوده فنقول ما يسقطه بعد وجوده أنواع منها تكذيب المسروق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البيعة بان يقول شهد شهودي بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنه جوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحد ودولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلاً ان اقر بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا الذي درى القطع عنهما لانهما الما اقرار بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لا اتحاد السرقة ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقه قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه اقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فاذا لم تثبت في حق شريكه بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا اقر بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحد الرجل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبها كما لو زنا بصبيبة أو مجنونة بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم تثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقي اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فاذا أنكرت لم تثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المسروق الى المالك قبل المرافعة عندهما وحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المسروق الى المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاءها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المسروق قبل القضاء نحو ما اذا هب المسروق منه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يسقط القطع بلا خلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان أخذ فأتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فها قبل أن تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تستقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا للسرقة الموجودة فسقط القطع واجبا كما كان كما لورد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجه) قولهما ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة ثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه ويكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود دامضا وها في الميمض فكانه لم يقض ولو كان لم يقض اليس انه لا يتقطع فكذا اذا لم يمض ولان الطاري في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لان المروي قوله هو عليه صدقه وقوله هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد بدل عليه انه روى في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زني بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في الزنا فيجد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيرها فدخل المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب ردع من المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا سرقة لا توجب زوال الملك عن العين السرقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما روى ان كان قد هلك في يدى القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لاعلى السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان أحدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما ان أحدث حدثا أو وجب التقصان واما ان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فان أحدث حدثا أو وجب التقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان التقصان لان تقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد الا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فالاصل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا أو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا الا أن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق المانع وهو القطع اذا عرف هذا فتقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخاطه قيصا انقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بيننا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبيغ فيه (وجهه) قولهما انه لو وجد هذا من الغاصب لخير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبيغ فيه إلا أن التضمين ههنا متعذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبيغ فيه إذا العصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين العصب والسرقة ههنا وهو أن حق المعصوب منه أن يمتنع من قطع الثوب بالصبيغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متموم وللغاصب فيه حق متموم أيضاً إلا أنا أبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبيغ متموم وحق المالك في أصل الثوب ليس متموم في حق السارق لاجل القطع ألا ترى أنه لو أتلفه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجاناً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه معذور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بآمان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلّف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفتى به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحربى إذا أتلّف شيئاً من ماله ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ويفتى بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وعظمته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتى به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء تائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإعادة الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حربى مساماً بعضاً ثم أسلم لا يفتى بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحربى لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالاسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان يتنوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم القائمة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق ثرة فضة فضر بهادرام أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما يقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنيع لا يقطع حق المالك في باب العصب عنده وعندهما يقطع ولو سرق جديداً أو صفرأ أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أذى ينظر إن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزنا فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وإن كان تباع عدداً يقطع حق المالك بالاجماع كما في العصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كرجلة ذلك في كتاب العصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿كتاب قاطع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق

﴿فصل﴾ أماركته فهو الخروج على المارة لا أخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يتمتع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا