بحر فطرح الميت في الماء فاخذ رجل كفنه لم يقطع لانه لم يعد احرازا فاشبه ما لو وضع بالارض فغيبته الريح قاله البغوي في فتاويه قاله الرافعي وقد يتوقف فيه **قال** وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الاصح لانه حرز في العادة وقيده الماوردي بما اذا كان القبر عميقا فان كان قريبا الي وجه الارض فلا قطع والثاني المنع لانه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس فصار كالمتاع الموضوع هناك ومحل الخلاف اذا لم يكن لها حارس فان كان قطع بلا خلاف **قال** لا بمضيعة في الاصح لان السارق لا يحتاج الي انتهاز فرصة والثاني ان القبر حرز للكفن بكل حال لان النفوس تهاب الموتي ولذلك لا يعد الدافن للميت في ذلك مضيعا، ونسب هذا ابن الرفعة الي جماعة كثيرين **تتمة** اذا سرق كفن الميت او ضاع وجب تكفينه ثانيا من تركته فان لم يكن فهو كمن مات ولا تركة له وقال الماوردي اذا كفن من ماله ثم قسمت التركة ثم سرق الكفن استحب للورثة تكفينه ثانيا ولا يلزمهم ذلك وقواه المصنف وفي مالك الكفن اذا كان من التركة اوجه اصحها الورثة والميت احق به ما دام باقيا فاذا بلي تصرفوا فيه بالعزيمة والثاني انه باق علي ملك الميت فعلي هذا اذا اكله سبع او اظهره سيل الاصح انه يكون لبيت المال وجزم به الصباغ والقاضي والامام بانه للورثة والثالث انه لله تعالي فاذا ظهر بعد البلا كان لبيت المال قاله الرافعي بلا خلاف وقال القاضي يكون للورثة وان قلنا بالاصح فالوارث الخصم فيسرقته فان سرقه وارثه او ولده لا قطع وان قلنا لله فالخصم الحاكم فان كفن من بيت المال او كفنه اجنبي فالاصح انه باق علي ملك المكفن او بيت المال كما لو اعار ارضا لدفن فيها **قال** فصل يقطع موجر الحرز خلافا لابي حنيفة لنا انه لا شبهة له فيه ومنفعته مستحقة بعقد الاجارة والاحراز من المنافع وهذا الخلاف ما اذا وطئ امته المزوجة فانه لا يحد لان الشبهة قائمة في المحل قال الرافعي وفي هذا الحسبان لا اعلام بان المنصوص فيمن استحق بالاجارة ايواء المتاع دون من استاجر لزراعة فاوي ماشيته مثلا وتبعه في الروضة علي ذلك فاطلاق الكتاب ايضا محمول عليه هذا اذا سرق في مدة الاجارة فان كان بعد انقضائها فعليه الخلاف الاتي في المعير كل ذلك في الاجارة الصحيحة اما الفاسدة فلا يأتي فيها خلاف **قال** وكذا معيره في الاصح هو المنصوص لانه سرق النصاب من حرز محترم والثاني لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متي شاء فلا يحصل الاحراز عنه والثالث ان دخل بنية السرقة واخذ المال او بنية الرجوع في العارية فلا ومحل الخلاف الجايزة فان كانت لازمة يمتنع الرجوع فيها قطع قطعا والذي اطلقه المصنف من قطع المعير محله اذا لم يتقدمه رجوع فان رجع اولا في العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعا لان المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب هذا اذا استعاره في الوجه الماذون له فيه فلو استعار للزراعة فغرس ودخل المعير فسرق من الغراس لم يقطع علي قياس ما قاله الرافعي في صورة الاجارة السابقة **فرع** ارتهن دارا او احرز فيها متاعا لم يقطع سارقه سواء سرقه الراهن او غيره لان متاع الرهن للراهن فصار كالغاصب **قال** ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه اي بسرقة ما احرزه الغاصب فيه لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه كذا جزم به الرافعي وفي وجه في التنبيه انه يقطع لانه بحاله محرز لا شبهة له فيه وهذا لا يعرف في غيره **قال**

وكذا

وكذا اجنبي في الاصح لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني يقطع لانه لا حق للاجنبي فيه وليس له الدخول **قال** ولو غصب مالا واحرزه حرزه فسرق المالك منه مال الغاصب او اجنبي المغصوب فلا قطع في الاصح اما في المالك فلانه له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله فالذي ياخذه من الغاصب ياخذه وهو غير محرز عنه ووجه مقابله انه اذا اخذ المال صار الحرز للسرقة لا لاخذ ماله فيقطع واما اذا سرق الاجنبي المغصوب فلانه حرز برضى المالك وهو في يد بغير حق ووجه مقابله انه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه والخلاف جار سواء عرف السارق انه مغصوب ام لا وخص بعضهم الوجهين في المسالة الاولي بما اذا لم يتميز مال الغاصب عن ماله سواء اخذه وحده او مع ماله لنفسه والا لم يقطع جزما **فرع** سرق الطعام عام القحط والمجاعة فان كان يوجد بثمن غال قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه لم يقطع وعلي هذا حمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في المجاعة كذا استدل به الرافعي وغيره وهو غريب **قال** ولا يقطع مختلس ومنتهب هذا هو الركن الثاني وهو نفس السرقة والدليل علي انه لا يقطع المختلس ما روي الاربعة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس علي المختلس والمنتهب والخائن قطع والمختلس الذي يعتمد الهرب والمنتهب يعتمد القوة والغلبة وكل منهما ياخذ عيانا والسارق ياخذ خفية فافترقا **قال** وجاحد وديعة لانه لم ياخذ منه اكثر من حبسه عن مالكه والكذب في جحوده وليس ذلك موجبا للقطع وكذا الحكم في الخاين وهو من ياخذ بعضه وحديث المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحد ذكره للتعريف فانها اشتهرت بذلك لا ان ذلك سبب القطع ويدل له ما في الصحيحين ان قريشا اهمهم شانها لما سرقت وقال احمد في المسايل الثلاثة عليهم القطع لكن كان ينبغي للمصنف ان يمثل بجاحد العارية فانه موضع الخلاف بيننا وبينه **قال** ولو نقب وعاد في ليلة اخري فسرق قطع في الاصح كما لو نقب في اول الليل واخرج المال في اخره والثاني لا يقطع لانه عاد بعد انتهاك الحرز فصار كالواخذه غيره واخذ المال **قال** قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين بان كان مخفيا **قال** والا فلا يقطع قطعا والله اعلم لانتهاك الحرز وهذا محكي عن النص وهو الصواب في التعبير ويقع في بعض النسخ والا فيقطع وهو غلط والذي بخط المصنف الاول وهذا التفصيل ذكره الرافعي في شرحيه واهمله في المحرر الا ان ادعي نفي الخلاف فممنوع فعن البحر للروياني التصريح به ولهذا لم يذكر في الروضة علي ان ما جزم به هنا من عدم القطع عند الاشتهار مخالف لما صححه فيما اذا اخرج نصابا دفعات انه يجب القطع علي الاصح وان عاد بعد الاشتهار ولو اجرا الخلاف في الموضعين وخرج بقوله ثم عاد في ليلة اخري ما اذا نقب واخرج النصاب عقب النقب، فانه يقطع بلا خلاف لان افعاله المتواصلة كالفعل الواحد **قال** ولو نقب واخرج غيره فلا قطع لان الناقب لم يسرق والاخذ من غير حرز لكن علي الاول ضمان الجدار وعلي الثاني رد المال وقيل في قطع المخرج قولان فلو كان صاحب الدار فيها وهو يلاحظها قطع المخرج لانها محرزه وان كان نايما فلا علي الاصح كل هذا اذا كان المخرج مميزا فلو نقب ثم امر من لا يميز او عبدا اعجميا بالاخراج ففعل وجب القطع علي الامر علي المشهور **قال** ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج او وضعه ناقب بقرب النقب،

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)