. @ 131 @

ش : أما إن كانت تالفة وقد قطع ، فعليه مثلها إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت متقومة ، كما لو أتلفها من غير سرقة ، ولأن القطع والغرم حقان لمستحقين ، فجاز اجتماعهما ، كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك . .

والخرقي رحمه ا ذكر المسألة فيما إذا قطع ، لأن النعمان يقول : إذا كانت تالفة إذاً فلا غرم عليه ، وقال : موسراً كان أو معسراً ، لأن مالكاً يوافق النعمان في المعسر ، ونحن في الموسر ، وا أعلم . .

قال : وإذا أخرج النباش من القبر كفنا قيمته ثلاثة دراهم قطع . .

3189 ش : يروى هذا عن عائشة وابن الزبير رضي ا عنهم ، ولأنه أخذ للمال على وجه الخفية ، فدخل في مسمى السارق ، وإذاً يدخل في الآية الكريمة ، والأحراز تختلف باختلاف الأموال ، ألا ترى أن حرز الباب تركيبه في موضعه . .

3189 م وقد روى أبو داود عن أبي ذر رضي ا عنه قال : دعاني رسول ا فقلت : لبيك ، فقال : كيف أنت إذا أصاب الناس موت ، يكون البيت فيه بالوصيف يعني (القبر) ، قلت : ا ورسوله أعلم ، قال : (عليك بالصبر) ، قال حماد : فبهذا قال من قال بقطع يد النباش ، لأنه دخل على الميت بيته ، والكفن الذي يقطع بسرقته ما كان مشروعاً ، فلو سرق لفافة رابعة من على الرجل ، أو التابوت الذي هو فيه ، ونحو ذلك لم يقطع ، لعدم مشروعيته . وقوله : أخرج من القبر ، فلو أخرجه من اللحد فلا قطع ، وا أعلم . .

قال : ولا يقطع في محرم . .

ش : كالخمر والخنزير والميتة ونحو ذلك ، لأن له سلطاناً على ذلك ، لإباحة الشرع إزالته ، ولأنه غير مال ، أشبه الحشرات ، وبذلك علّل أحمد رحمه ا في رواية الميموني ، فيمن سرق لذمي خمراً أو خنزيراً : لا يقطع ، ليس لهما قيمة عندنا . اه . .

وقد يتخرج لنا قول أن الذمي يقطع بسرقة خمر الذمي ، بناء على أنها مال لهم ، ولهذا قلنا بتضمينها على الذمي للذمي على تخريج ، وقد يقال بعدم التخريج ، لقيام الشبهة ، وهو وقوع الخلاف في ذلك ، وقد يدخل في كلام الخرقي إذا سرق صليباً ، أو صنم ذهب ونحو ذلك ، وهو قول القاضي ، وخالفه تلميذه أبو الخطاب ، فأوجب القطع وا أعلم . .

قال : ولا في آلة لهو . .

ش : كالطنبور ، والمزمار ، والشبابة ونحو ذلك ، وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً ، لأنه

آلة للمعصية بالإجماع . فأشبه الخمر ، ولأن الشارع سلّطه عليه ، حيث جعل له