@ 125 @ الماشية ليلاً ، (والخائن) اسم فاعل من خان ، وهو يشمل الخيانة في الوديعة وفي غيرها . .

(والمنتهب) اسم فاعل من انتهب الشيء استلبه ولم يختلسه ، (والمختلس) اسم فاعل من اختلس الشيء اختطفه . قاله ابن فارس . (والسرقة) فسرها أبو محمد بأنها أخذ المال في وجه الخفية والاستتار ، قال : ومنه استراق السمع ، وقال : إن الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، وإنما المختلس يختفي في ابتداء اختلاسه ، بخلاف السارق وا أعلم . .

قال : إلا أن يكون المسروق ثمراً أو كثراً فلا قطع فيه . .

ش : الكثر جمار النخل ، وهذا الاستثناء من قوله : طعاماً كان أو غيره . .

أو من قوله : وأخرجه من الحرز ، لأنه إذا كان في بستان محوط ، وأخرجه منه ، يتوهم أنه محرز ، فلذلك استثناه ، والأصل في عدم القطع بذلك حديث عمرو بن شعيب ، المتقدم . .

3168 وعن رافع بن خديج رضي ا عنه قال : سمعت رسول ا يقول : (لا قطع في ثمر ولا كثر) رواه الترمذي والنسائي ، وأبو داود . وقد علم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في بستان محوط أو غيره ، واستثنى من ذلك أبو محمد ما إذا كانت النخلة أو الشجرة في دار محرزة ، فسرق منها نصاباً ، فإن عليه القطع . .

(تنبيه) : ويغرم ذلك بمثليه للخبر ، ثم إن بعض الأصحاب اقتصر على ذلك . .

وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنهم عدوا ذلك إلى الماشية تسرق من المرعى ، إذا لم تكن محرزة ، واقتصروا على ذلك ، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب في حريسة الجبل ، وكذلك الحديث الذي في الموطأ ، وأن أبا بكر عدى ذلك إلى كل ما سرق من غير حرز ، أنه يغرم بمثليه . .

وحكى أبو البركات ذلك نصاً ، قياساً على ما تقدم في حديث عمرو بن شعيب . .

3169 وعن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فأمر عمر رضي ا عنه كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ، ثم قال عمر رضي ا عنه : 16 (أراك تجيعهم ، ثم قال عمر رضي ا عنه : وا لأغرمنك غرماً يشق عليك ، ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزني : كنت وا أمنعها من أربعمائة درهم ؛ فقال عمر رضي ا عنه : أعطه ثمان مائة درهم) . . . رواه مالك في الموطأ ، واحتج به أحمد ، فأوجب غرامة مثليها ، لما أسقط القطع ، ومقتضى هذا الحديث ، وكذلك مقتضى حديث عمرو بن