

فتح الباري شرح صحيح البخاري

في وقوع الزنا إذ لا يتأتى غالبا إلا بطواعيتها وقوله بصيغة الجمع ثم التثنية إشارة إلى أن المراد جنس السارق فلو حظ فيه المعنى فجمع والتثنية بالنظر إلى الجنسين المتلفظ بهما والسرقه بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكانها ويجوز كسر أوله وسكون ثانيه الأخذ خفية وعرفت في الشرع بأخذ شيء خفية ليس للأخذ أخذه ومن اشترط الحرز وهم الجمهور زاد فيه من حرز مثله قال بن بطلان الحرز مستفاد من معنى السرقه يعني في اللغة ويقال لسارق الإبل الخارب بخاء معجمة وللسارق في المكيال مطفف وللسارق في الميزان مخسر في أشياء أخرى ذكرها بن خالويه في كتاب ليس قال المازري ومن تبعه صان [] الأموال بايجاب قطع سارقها وخص السرقه لقله ما عداها بالنسبة إليها من الانتهاب والغصب ولسهولة إقامة البينة على ما عدا السرقه بخلافها وشدّد العقوبة فيها ليكون أبلغ في الزجر ولم يجعل دية الجناية على العضو المقطوع منها بقدر ما يقطع فيه حماية لليد ثم لما خانت هانت وفي ذلك إشارة إلى الشبهه التي نسبت إلى أبي العلاء المعري في قوله يد بخمس مئین عسجد ودیت ما بالها قطعت في ربع دينار فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله صيانة العضو أغلاها وأرخصها صيانة المال فافهم حكمة الباري وشرح ذلك أن الدية لو كانت ربع دينار لكثرت الجنايات على الأيدي ولو كان نصاب القطع خمسمائة دينار لكثرت الجنايات على الأموال فظهرت الحكمة في الجانبين وكان في ذلك صيانة من الطرفين وقد عسر فهم المعنى المقدم ذكره في الفرق بين السرقه وبين النهب ونحوه على بعض منكري القياس فقال القطع في السرقه دون الغصب وغيره غير معقول المعنى فان الغصب أكثر هتكاً للحرمة من السرقه فدل على عدم اعتبار القياس لأنه إذا لم يعمل به في الأعلى فلا يعمل به في المساوي وجوابه أن الأدلة على العمل بالقياس أشهر من أن يتكلف لإيرادها وستأتي الإشارة إلى شيء من ذلك في كتاب الاحكام إن شاء [] تعالى قوله وقطع علي من الكف أشار بهذا الأثر إلى الاختلاف في محل القطع وقد اختلف في حقيقة اليد فقل أولها من المنكب وقل من المرفق وقل من الكوع وقل من أصول الأصابع فحجة الأول أن العرب تطلق الأيدي على ذلك ومن الثاني آية الوضوء ففيها وأيديكم إلى المرافق ومن الثالث آية التيمم ففي القرآن فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه وبينت السنة كما تقدم في بابه أنه E مسح على كفيه فقط وأخذ بظاهر الأول بعض الخوارج ونقل عن سعيد بن المسيب واستنكره جماعة والثاني لا نعلم من قال به في السرقه والثالث قول الجمهور ونقل بعضهم فيه الإجماع والرابع نقل عن علي واستحسنه أبو ثور ورد بأنه لا يسمى مقطوع اليد لغة ولا عرفاً بل مقطوع الأصابع وبحسب هذا الاختلاف وقع الخلاف في محل القطع فقال بالأول الخوارج

وهم محجوجون بإجماع السلف على خلاف قولهم وألزم بن حزم الحنفية بأن يقولوا بالقطع من المرفق قياسا على الوضوء وكذا التيمم عندهم قال وهو أولى من قياسهم قدر المهر على نصاب السرقة ونقله عياض قولا شاذا وحجة الجمهور الأخذ بأقل ما ينطلق عليه الاسم لأن اليد قبل السرقة كانت محترمة فلما جاء النص بقطع اليد وكانت تطلق على هذه المعاني وجب أن لا يترك المتيقن وهو تحريمها إلا بمتيقن وهو القطع من الكف وأما الأثر عن