

الهداية

فصل في الحرز والأخذ منه .

ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع فالأول وهو الولد للبسوة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لأنه عاداه بالسرقه وفي الثاني خلاف الشافعي C لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق .

ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وإن سرق من أمه من الرضاعة قطع وعن أبي يوسف C تعالى أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتبيل عن شهوة وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب .

وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يكتفى فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي C لبسوة بينهما في الأموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لأن له في أكسابه حقا وكذلك السارق من الغنم لأن له فيه نصيبا هو مأثور عن علي B دراء A وتعليل .

قال : والحرز على نوعين : حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف : الحرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه قم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أ في المسجد عنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله E من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطعه السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد الملك بمجرد الأخذ فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى .

قال : ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن الناس في دخوله فيه لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما الإذن يختص بالنهار .

ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لأنه بني للإحراز فكان المكان حرزا في لا يعتبر الإحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة .

ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الأخذ فإن كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من المقصورة إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناولته آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لا عترراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن أبي يوسف C : إهن أخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى وإن ألقاه في الطريق وخرج فأخذه قطع وقال زفر C : لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الأخذ من السكة كما لو أخذه غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرد ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق .

قال : وكذلك إن حمله على حمار فساقه وأخرجه لأن سيره مضاف إليه لسوقه وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا قال العبد الضعيف C : هذا استحسان والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر C لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع فلو امتنع القطع لأذى إلى سد باب الحد .

قال : ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا لم يقطع وعن أبي يوسف C في الإملاء أنه يقطع لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصير في فأخرج الغطريفي ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة

العدم والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد قال : وإن طرصة خارجة من الكم لم يقطع وإن أدخل يده في الكم يقطع لأن في الوجه الأول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرح الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن أبي يوسف C أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالكم أو بصاحبه

قلنا الحرز هو الكم لأنه يعتمد عليه وإنما قصده قطع المسافة والاستراحة فأشبهه الجوالق وإن سرق من القطار بغيره أو حملا لم يقطع لأنه ليس بمحرز مقصودا فتمكن شبهة العدم وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى لو كاتن مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وإن شق الحمل وأخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع وإن سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه ونائم عليه قطع ومعناه إذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محزرا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار وا □ أعلم بالصواب