

المبسوط

حق استيفاء القطع فلا يقضي بالضمان ولكنه يفتي برفع النقصان والخسران الذي ألحق به فيما بينه وبين ابي تعالى .

(قال) (ولا قطع على النباش في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما ابي وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما ابي يقطع) والاختلاف بين الصحابة رضي ابي عنهم فعمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضوان ابي عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع .

وبن عباس رضي ابي عنه كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روى أن نباشا أتى به مروان فسأل الصحابة رضي ابي عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعززه أسواطاً ولم يقطعه * وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لايجاب القطع عليه فإن اسم السرقة لو كان يتناوله مطلقاً لما احتاج مروان إلى مشاورة الصحابة رضي ابي عنهم مع النص وما اتفقوا على خلاف النص .

فأما من أوجب القطع استدلال بقوله من نبش قطعناه .

والمعنى فيه أنه سرق مالا كاملاً المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحي وهذا لأن الآدمي محترم حياً وميتاً وبيان هذه الأوصاف فأما السرقة فهو أخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالا قبل أن يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية فيه بلبس الميت فأما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا إحراراً الأكفان بالقبور ولا يحرزونه بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متعيناً له باتفاق جميع الناس ولا يبقى في إحراره شبهة لما كان لا يحرز بأحصن منه عادة .

والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الأب والوصي إذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرراً يكون مضيعاً .

(ووجتنا) فيه قوله لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء في حديث آخر من اختفى ميتاً فكأنما قتله .

وقوله من نبش قطعناه لا يصح مرفوعاً بل هو من كلام زياد .

ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدد أنفه جددناه ولئن صح أن النبي قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة رضي ابي عنهم أجمعين فإنه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة .

وللإمام رأى في ذلك .

والمعنى فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن

فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تتصور مسارقة عين الممت
وإنما يختفي النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر .
والدليل عليه أنه ينفي هذا الاسم عنه بإثبات غيره فيقال نبش وما سرق .
فأما المالية فإنها عبارة عن