

المبسوط

رحمه ا [تعالی يقول إن سرق من بيت يسكنان فيه فکذلك الجواب وإن سرق من حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النکاح هما کالأجانب حتى تقبل شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية یثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه وتبسط كل واحد منهما في مال صاحبه کتابسط الولد في مال والده فکما أن ذاك مانع من وجوب القطع عليه فکذلك هذا .

(قال) (وإن أقر بسرقة مع صبي أو معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك) لأنها سرقة واحدة فإذا لم یوجب القطع على أحدهما للشبهة لا یوجب على الآخر للشركة بخلاف ما إذا زنى بصبية لأن فعله هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن أبي يوسف رحمه ا [قال إن كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود بالفعل وإن كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فإني أستقبح أن أدرأ القطع لهذا فيتطرق السراق به إلى إسقاط القطع لأن كل سارق لا یعجز عن أن یتصحب صبياً أو معتوها مع نفسه وكذلك إن كان مع آخرس لا قطع على واحد منهما أما الآخرس فلیتمكن الشبهة في حقه لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه وأما الناطق فلأجل الشركة .

(قال) (ولو سرق خمرا في طرف وقيمة الطرف نصاب لا قطع عليه) لأن المقصود الخمر وهي حرام إلا أن یشرب الخمر في الحرز ثم یرج الطرف وهو مما یقطع في جنسه فحينئذ یلزمه القطع وهذه المسألة ذکرها في الأصل لإيضاح الفصل الأول أن وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم إذا كان أحد العينين مما لا یقطع بسرقة یصير ذلك شبهة في إسقاط الحد فکذلك إذا كان أحد الفاعلين ممن لا یجب عليه القطع .

(قال) (وقد بینا أن القطع یتوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وإن كان المالك هو الذي حضر فقد ذکر في الجامع الصغير أنه یقطع السارق) وذكر بن سماعه رحمه ا [في نوادره إذا حضر المالك وغاب المسروق منه لم یقطع بخصومته حتى یحضر المسروق منه فعلى هذا قيل مراده مما ذکر في الجامع الصغير إذا حضرا جميعا وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع أن المالك هو الأصل في هذه الخصومة لأن بها یحيي ملكه وحقه فلا معتبر بغیبة غيره مع حضوره .

وجه رواية النوادر أن المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه .
ألا ترى أنه لا یتوفي بخصومة وكيله لأنه غیر المسروق منه فکذلك المالك ها هنا وهذا لأن

