

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المصطلحات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رَبِّ سَيِّدِ أَعْرَابِ

كتاب السرقه

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الامام
 السرخسي رحمه الله السرقه لغة اخذ مال الغير لي وحده الخيبر
 سمي به لانه لسارق عن حافظه وطلب عمر لباخره او سارق
 عين اعوانه على الحفظ بان كان لالا لان العوث بالليل قل ما
 لمخفه وهي نوعان صغيري وكبيري فالعوي هو قطع الطريق
 لانه ياخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه العوث ويطلب عقله
 من الترم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبه يستحسن
 بكل واحد من الفعلين على حسب الحرمة في الغلط والجمع وهذا
 الكلام لسان هذين الحدين وكل واحد منهما تام بالضم اما
 في السرقه الصغري الواجب بالضم قطع اليد قال
 الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما حرا بما كسبا
 كما لا من الله والواجب باخذ المال في السرقه الكبرى قطع
 يد ورجل قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
 الا انه وكل واحد من الحدين عقوبه فان الله تعالى سمي احدهما
 نكالا والاخر جزا بقوله ذلك لهم جزى في الدنيا وكل
 واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمي كل واحد منها حرا وفيه
 اشارة الى المال يقال حري او حري وحذا بالهمزة كفا فعرفنا
 انه جميع موجب الفعل وان كان واحدا منها مستحق حقا لله تعالى
 لان الجزاء على الافعال المحترمة من العباد يكون حقا لله تعالى
 وفيه اشارة الى ان الفعل محرم العن وان عصمة المال فيها يرجع
 الى الفعل لله تعالى خالصا واحلف العلماء بعد هذا في السرقه
 الصغري فقالوا قفرا الامصار المستحق قطع اليد اليمنى
 من الرسع وقال الخوارزمي المنكب لان اليد اسم للخارج

من روس الاصابع الى الاباط وقال بعض الناس المستحق
 قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فقطع اصابعه
 لنزول مكنه من لبطش بها وهذا مخالف للضم فالتصوير
 قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسع وقد يكون من المرفق
 وقد يكون من المنكب ولكن هذا الالهام زال ببيان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فانه امر بقطع يد السارق من الرسع
 ولان هذا القدر معتق به وفي ادعيته بات انما يوجد المستحق
 فاما قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد
 قيل المراد يحاربون اوليا الله فان احد الاحارب الله ولكنه
 حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وهو اصل في
 اللغة وقيل بل المراد بان ان قاطع الطريق كان يحارب
 الله لان المسافر في المعاوزة امان الله وحفظه فالمقتض
 له كان يحارب الله وهو نظير قوله ومن شاقق الله ورسوله
 فان احد الاشاقق الله حقيقة ولكن اراد الله كانه
 شاقق الله ورغم بعض العلماء ان نزول الاية في المرتد
 واستند لواله عليه محدث السن رضي الله عنه ان العديس
 لما ارتدوا وفتلوا الربا وساقوا اهل الصدقة بعث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في اشرهم وحي بهم فامر بقطع ايديهم
 وارجلهم وشمل اعينهم فنزلت الاية ولكن الاصح ان نزول
 الاية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتد لان في الاية
 بان عقوبه مستحق بقطع الطريق وقتل المرتد مستحق القتل
 قطع الطريق او لم يقطع وانما سبب نزول هذه الاية ما
 رواه محمد رحمه الله الكتاب ورواه عزاب بن يوسف وعنه
 الطي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وادع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسدي
 حيا اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة
 الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حبريل

بالحد فيهم ان من قتل واحدا المال صلب ومن قتل ولم يحد ما لا
قتل ومن احدث ما لا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف
ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقول
واحد يحمل الموقفه وهي الامان وحمل الموقفه وهي لدمته
فاخبرني ابو يوسف رحمه الله الكلمه على طاهر وقالت بقا
حد قطاع لا يطرق على المستامن واهل الدمه بدليل الحديث
وابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما قالا المراد الموادع الموقفه
وهي عقد الدمه لانه قدمت بالفض وجوب تنلغ المستامين
ما منهم والا به وان نزلت في الكفار والحكم غير مقصور عليهم
لان السب الموجب للعقوبه قطع الطريق بالفض فحق
كل من تقرر السب من الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا
يقطع الطريق والمستامن محارب وان لم يقطع الطريق
لا يملك من الرجوع الى دار الحرب والمحارب يقطع الطريق
يكون من اهل دارنا وقوله بجاء اناس يريدون الاسلام يقاتل
معناه بجاءوا يريدون المحرم ليحل احكام الاسلام ويقتل بل
جاوا على قصد ان يسلموا ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد
فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزله اهل الدمه والحد يجب
يقطع الطريق على اهل الدمه ما يجب يقطع الطريق على المسلمين
بخلاف المستامين على ما بينه في هذا الحديث دليل على ان
هذا الحد مشروع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك انه
على التحبير بطاهر حرف او وهذا لان الجناه مختلف منه
مباشرة القتل واحدا المال او اخافه الناس والعقوبه بحسب
الجناه فمسجل ان يقال عند غلط الجناه تعاقب بالحرف
الانواع وعند جمعها باغلط الانواع معذرتنا الفامر بنه
كاذكر في الحديث فطاهر قوله من قتل واحدا المال
صلب دليل لابي يوسف ومحمد في ان الامام لا يستعمل يقطع يده
ورجله في هذه الحالة ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول المراد

ان ما محتضن هذه الحاله فاما قطع اليد والرجل عند اخذ المال
منه في الحديث الا تري انه لم يذكر القتل في هذه الحاله
لانه من حق من قتل ولم يحد المال فقول الامام مخير
في هذه الحاله من ان يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه او يقتله
ويصلبه ثم يطعن يده ونه البصري فوصله على حشبه فحق ظاهر
المذهب يحرم من ان يصلبه حيا ومن ان يقتله ثم يصلبه وذكر
الطحاوي رحمه الله انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثله وبني
رسول الله صلى الله عليه عن المبله ولو بالكلب العفور ولكن
في الحديث دليل على ان له ذلك لمحقق معنى الحربي في حقه ولهذا
قال ابو يوسف رحمه الله يتركه على حشبه ادا الى ان يسقط
لمحقق معنى الحربي ولعننه به غيره فاما قوله او تنفقوا من الارض
فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحسن في حق
من خوف الناس ولم يحد ما لا ولم يقتل لانه اما ان يكون
المراد بعنه من جميع الارض وذلك لا محقق ما دام حيا والمراد
بعنه من بلدته الى بلدة اخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع
ادنته عن الناس او يكون المراد بعنه عن دار الاسلام الى
دار الحرب وبه بعد رض على اليد معذرتنا ان المراد
بعنه من جميع الارض الاموضع حلسه فان المحبوس خارج
من الدنيا قال القائل ه
خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء ولا الموتى
اذا احانا السحان يوما كاحاه فزحنا وقتلنا جاهدنا من الدنيا
والشافي رحمه الله يقول المراد اصبا اتباعه حتى لا يتكسر
من العتار في موضع فكذلك بعنه من الارض فاما قوله من
جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله الا
الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ومنه كلام بسنه في
ما به من الاسلام هدم ما كان في الشرك من الجنايه على
خالص حق الله تعالى قال الله تعالى قل للذين كفروا ان

منهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال عليه السلام بح ما قتله
والتوبة قبل قدوم الامام عليه مسنقطه لهذه العقوبة بالنصر
عليه ان شاء الله ^{ابن} وذكر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يقطع اليد الا في من
الحزن وهو يومئذ ساوي عشرون دراهم ومنه دليل على
ان الضاب في المسروق معتبر لا بحاجب القطع على السارق
وهو قول بعض فقهاء الامصار واهل الظواهر يقولون
لا يعتبر الضاب منه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري واستدلوا
بالاية فان الله تعالى قال والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما جزاء عنى بالسرفه لان السارق اسم مشتق من فعل
والفعل الذي يستق منه الاسم يكون عليه للحكم ولكن السرفه
لا يحق الا بصفه المالبه والملوكيه والحرر فان احد المباح
سمى اصطباذا واحطبا بالسرقة ولذلك ما ليس بحذر محفوظ
فاحده لا يكون سرقة لا بعد ام مسارقة غير الحافظ فشرطنا
ما يقتضيه اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على الضاب
فالسرقة محقق في العليل والكثير فاشتراط الضاب يكون
زيادة على الضر وذلك بعدل السح وفي الحديث ان النبي
صلى الله عليه وسلم لعز الله السارق ليسرق السنه فقطع يده
والسنه قد لا ساوي اكثر من ولس ولا يجوز ان يقال المراد
سنه الحديد وحوال السفر لان المقصود ما ان حفا السارق
وفي حمله على ما قلتم تفوت هذا المقصود ولكن نقول لما كان
في اسم السرقة ما يدعي على صفه الاحرار كون المالك
محررا شرطيا بالضر وشرائط العقوبة نراعي وجودها بصفه
الكال لما في البقضاء من شبهه العدم والاحرار انما يتم
في المالك الخطير دون المحرر فالعلل بانه لا يعقد الانسان
احرازه عادة والله اشارت بما بينه رضي الله عنها في قولها
كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

في الشئ النافه ضار ما يتم به الاحرار وهو كون المالك خطيرا
بانتا بالنص والمراد من الحديث بصفه الحديد الا ان صاحب
الشرع وان ذكره لا طهار حقا في السارق فقد اصبر في كلامه
هذا المعنى لحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روي انه كان
بما رج ولا يقول الاحتق وقل ان هذا كان في الاستدلال
لزيادة التعليل والتشديد ثم امسح بالانار المسهون في
اعتبار الضاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار الضاب
فقال علماء ونا رحمهم الله عشرون دراهم او دينار وقال
الشافعي رحمه الله ربع دينار وقال مالك ثلثه دراهم وقال
ابن ابي عمير رحمه الله خمسة دراهم وقال عكرمة اربعة دراهم
وعن ابي هريره رضي الله عنه وابي سعيد الخدري رضي الله عنه
اربعون درهما استدل الشافعي بحديث الرهزي عن عمرة
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم القطع في
ربع دينار فصاعدا ولا يحد تفقوا على ان القطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما كان القطع الا في من الحزن واختلفوا
في من الحزن وعند الاختلاف في العتبه يوجب بالاكل كما اذا اختلف
المقومون في ثمة المسروق يوجب بالاكل في ذلك واقل ما نقل
فيه ثلاثه دراهم فلهذا قدر ما لك الضاب به وقد كان
تمه الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما
فثلثه دراهم جون ربع دينار ونزل ليلى كان لستدل بحديث
عثمان رضي الله عنه لا يقطع الحنجر الا بحسنه يعني اليد التي عليها
خمسة اصابع لا يقطع الا بحسنه دراهم ومن اعين باربعين
استدل بحديث عائشه رضي الله عنها كانت اليد لا يقطع
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ النافه وكانت
تقطع في من الحزن وهو كان يومئذ آمن وهذا منها استأنق
الى انه كان ما لا خطيرا والخطير ما يكون مقدارا يعتد
لا بحاجب الزكوة وادي ذلك الاربعون في نصاب الشاه

تسعين هذا وجه تصحيح سهام الفرضه واذا اردت معرفه
الوصيه احدثت الى حساب له ثلث وربع وذلك اننا عشر
ثم تطرح من اصل الفرضه نصف احدى السئات وثلثه
ارباع نصف الاخرى على حسب وصيه لهما نصيبا احدى
السئات اننا عشر وثلثه اربع نصف الاخرى تسعه ذلك
احد وعشرون اذا طرحت ذلك من تسعين سقى تسعه
وستون فاذا ضربت تسعه وستين في احدى عشر يكون ذلك
ثمان مائه وثمانيه وعشرون فهو مبلغ المال الثلث من ذلك
مانتان وستة وسبعون ما احدى احدى المرأتين ذلك وستة
منها نصيبها وطريق معرفه ذلك ان احدى نصيبها احدى عشر
وضرب ذلك في احدى عشر بعد ما تطرح منها ثلثه اربع
الثلث ثلثها اربعة وثلثه اربع الثلث ثلثه فدلك سبعة اذا
طرحت سبعة من احدى عشر سقى خمسة وضرب احدى عشر في خمسة
تكون ذلك ستين فذلك نصيبها اذا رفعت من مائة وستة
وسعين يبقى مائة وستة عشر فهو نصيبها ووصيه الاخرى
ثلثه اربع ذلك مائه وثمانون وستون فاذا ضمنت ذلك الى
مائة وستة عشر يكون ثلثها مائه وسبعين اذا
رفعت ذلك من اصل المال سقى هناك ربع مائه وخمسون ^{مستوفيه}
بينهم للابوين السدسان مائه وخمسون لكل واحد منهما خمسة ^{وسبعون}

وللبنات ثلثها مائه وستين اجمالا لكل واحد منهن ستون مثل المصيب ثم
ما اخذ الاب بقسم بينه وبين المقله على خمسة عشر فيكون لكل خرو من
ذلك خمسة مما ساه اجزا من ذلك للابن وذلك اربعون سهما وسبعة
للاب وذلك خمسة وثلثون سهما فاستقام التخرج ولو ترك ابن
وعشرة دراهم عشا وعشرة دسا على احدى او اوصى بخمس ماله الا درهما
فانك ترفع من العين درهمين للموصى له وذلك خمس المالك العين ثم سقى
بالاستسنا درهما ودر على الابن فيصير العين في ايديها تسعة نصف
ذلك للابن الذي لا دين عليه فوق حقه ولكن بقسم ذلك من الابن
الذي لا دين عليه ابلا ثانيا لان حق الموصى له في خمس الدين الذي على المدون
وحق الابن الذي لا دين عليه في خمس ذلك فيما يعين لها من ذلك
تقسم بينهما ابلا ثانيا ثلثه وهو درهم ونصف للموصى له وثلثه ثلثه
للابن وقد وصل الى الابن مرة اربعة ونصف ومرة ثلثه وذلك تسعة
ونصف وقد تم من الدين مثل ذلك للابن المديون فكان حمله
المالك العين سبعة عشر درهما ونصف خمس ذلك ثلثه ونصف
وقد بقينا الوصيه في الدفين في ذلك فاسترجعنا درهما بالاستسنا
فقضى له درهما ونصف والمقسوم بين الابن خمسة عشر لكل واحد
منها سبعة ونصف ولو كان اوصى بالخمس الا درهمين فالسبيل ان
تعطى الموصى له خمس العشرة العين وذلك درهما ثم سارجهما
بالاستسنا فمصر في يدك عشرة دراهم بين الابن نصيب من خد

الابن الذي لا دين عليه خمسة و الخمسة التي هي نصيب لابن
المديون بقسم من الموصي له و الابن الذي لا دين عليه اطلاقا في الفصل
الاول فسلم للموصي له درهم وثلث درهم و للابن في الميراث مائة و
فظهر ان المتعين من الدين مائة وثلث و ان جملة المال ثمانية عشر
وثلث خمس ذلك ثلثه وثلثان و قد نفذنا الوصية في هذا المقدار
في الدفتين و استرجعنا بالاستثناء درهمين بقوله درهم وثلث درهم
ولو وصي بخمس ما له لرجل لا درهم منه لا خرفاك باحد ثلث الفشر
العين معطى صاحب الدرهم درهما وبقية في يد الموصي له بالخمس الا درهما
درهمان وثلث لان الموصي له بالمسدي حقه في الثلث مقدم فان وصي
له بالخمس شركا لو ارث في التركة و الموصي له بشي مسمى حقه مقدم على
حق الوارث فلذا يعطى صاحب الدرهم من الثلث درهما وبقية للاخر
من الثلث درهمان وثلث و يسلم لابن الذي لا دين عليه سنته وثلثان
الى ان يسر خروج ما بقى من الدين فيبند القسمة و اوضحه على
ما تقدم في بابيه ولو ترك ثلثه بين و اوصى بمثل نصيب ادرهم لرجل
وثلث ماله لا خرفا جاز و انا لفرضه من ستة لصاحب الثلث اثنان
والموصي له بمثل نصيب ادرهم واحد و لكل واحد من الابنين سهم
لان الموصي له بمثل النصيب عند الاجازة كما بن اخرفا انه ترك اربعة بين
واوصى بثلث ماله فالفرضه من ستة للموصي له بالثلث سهمان و لكل
واحد من الابنين سهم و ياخذ الموصي له بمثل النصيب سهم من اربعة

من الدين

من الدين وان لم يحيز و انا لفرضه من تسعة و الثلث من ذلك للموصي له
بالثلث و بين صاحب النصيب سهمان من ذلك لصاحب الثلث و سهم للموصي
بالنصيب على اعتبار احوالهما عند الاجازة فانهم لو اجازوا كان حق الموصي له
بالثلث ضعف حق الموصي له بمثل النصيب كذلك عند عدم الاجازة
بقسم الثلث سهمها على مقدار حقهما اطلاقا وهو قول ابي يوسف رحمه الله
بنا على اصله ان الوصية الواقعة في حق الورثة يبطل عند عدم الاستحسان
ولا يبطل في حق الضرب سائر الثلث فاما على قول محمد رحمه الله الثلث
بينهما على خمسة للموصي له بالثلث الثلث و للموصي له بالنصيب سهمان لان اصل
الفرضه من تسعة لاحتنا الى حساب بقسم الثلث اطلاقا للموصي له
بالثلث الثلث و لكل ابن ثلث الثلث و ذلك سهمان و في حال عدم
الاجازة للموصي له بمثل النصيب لا يستحق من الثلث شيئا و انما جعل
الموصي له نصيب ادرهم و رثته عارا لما اوجب له بالوصية و نصيب
احد السبب سهمان فعرفنا انه وجب للموصي له بمثل النصيب سهمين
والموصي له بالثلث الثلث بقسم الثلث سهمها على مقدار حقهما فيكون
على خمسة للموصي له بالثلث الثلث و لصاحب النصيب سهمان نصيبه
قالها محمد رحمه الله في وصي الام و ما تركت من الميراث و وصي الاخ و العم
وابن العم و جميع من يورث من الصغار و الجوار و العاقبة من الورثة

منزله وصى الاب ووصى لحدات لاب اذا لم يكن له اب ولا وصى اب
في الكبير الغائب بكل شي جاز لوصى الاب على الوارث الكبير الغائب
فهو جاز ووصى من ذكرنا وما لا فلا ومعنى هذا الكلام ان لوصى من سمينا
حق الحفظ وبيع ما بحسب عليه اللف لان ذلك من الحفظ فان حفظ
المن ليس من حفظ العين كما لو اوصى الاب في حق الكبير الغائب
ولا يه الحفظ وهذا لو جهل حدما ان الحفظ من حق الميت ربما يظهر
عليه من محتاج الى مضايقة من تركته والوصى قابم مقامه فيها هو
من حقه والثاني ان وصى الام بمنزله الام ولللام ولا يه الحفظ على ولدها
الصغير في ماله كما ان لها حفظ نفسه فكذلك لوصى الام ولو اوصى
الاب باع روثا او سياتا من الميراث على الكبير الغائب جاز يبعه
فيما سوى العقار ولا يجوز في العقار فكذلك وصى الام في حق الصغير
ومن ذكرنا في الصغير والكبير الغائب ولا يهر وصى الاب على الكبير
الغائب لان التجار تعرف ورا الحفظ وليس له سوى الحفظ
في حق الكبير الغائب فكذلك وصى الام في حق الصغير بكل شي ورثه
الكبير الغائب من عر اسه فليس لوصى اسه عليه سبيل لان
بوت حق الحفظ له في المورث عن الاب وذلك لا يوجد فما ورثه
الكبير من غير الاب فذلك وصى الام واما وصى الاب على الولد الصغير

وما من الميراث على الوصي

فامر عليه جاز فيها باع واسترى في جميع ذلك لانه قابم مقام
الاب وللاب ولا يه مطلقة في التصرف في مال ولده
الصغير مثبت تلك لولا يه لوصيه الذي هو قابم مقامه
بعد موته والله اعلم ثم كتاب الوصايا
وتتلوه كتاب العين والدين في اول الجز السابع عشر

وصلى الله على سيدنا محمد النبي واله وصحبه اجمعين كسب اصعب
عباد الله تعالى واحوجهم اليه احمد بن الحسن بن احمد بن الحسين
في عا سردى الفعل من سنة سبعة وعشرين وبيعمايه

نَهْأَلَه ٱلْمَفْطُوحَة