او غير معين كالو سرق الذمي من بيت المال ولا قطع على من سرق ما لنفسه
من يد عين يده المرتهن والمستاجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل
والشريك والغاصب سواء كان المالك قويا او ضعيفا كما اذا سرق المشتري المبيع من
البائع بعد انقضاء الخيار او قبله وقلنا انه ملكه او الموقوف عليه العين الموقوفة
وقلنا انها ملكه فاما على قولنا الملك في زمن الخيار للبائع والموقوف ليس ملك الموقوف
عليه فلا قطع ايضا للشبهة الملك قال فلو ملكه بارث او غيره
قبل اخراجه من الحرز او نقص فيه عن نصاب باكل او غيره فلا قطع اما الاولى
فلانه لم يخرج الا ملكه واما الثانية فلانه لم يخرج نصابا واحترز عما اذا
نقص بعد الاخراج فانه يقطع قطعا قال وكذا لو ادعى ملكه
على النص والمراد ادعى ملكا سابقا على السرقة وكذا لو ادعى ملك بعضه ٥
كان ما يدعيه محتملا فصار شبهة في القطع وهذا سواء الشافعي للسارق الظريف
روى اصحاب الغريب عن عمر انه قال اذا كان النص طريفا لم يقطع اي اذا كان بليغ
جيد الكلام مختر عن نفسه بما يسقط الحد والطرف في اللسان البلاغة وفي
الوجه الحسن وفي القلب الذكاء والشهد للنص من السنة ما رواه مسلم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لمرعيسى بن مريم رجل يسرق فنهاه فقال انما اخذ مالي
فقال صدق الله وكذبت عيني والفرق بينه وبين ما اذا قامت البينة انه
زنا بامراة معينه فقاله كانت زوجتي حين وطيتها او كانت امة فقال لا اعلم
مالكها فان الحد لا يسقط بهذه الدعوى لان المال يجري فيه التخفيف ولا يجري هذا
الخلاف فيمن قطع يد انسان ثم ادعى انه اذن له في قطعها بل تقطع منه بلا خلاف ويقابل
النص قول مخرج او وجه ضعيف لابي اسحق ان ذلك لا يسقط القطع ليلا تتخذ الناس
وسيلة الى اسقاط القطع وتاول قائله النص على ما اذا اقام المدعي بينة على ما اذا
ادعاه قال الروياني في الحلية وله وجه في زمان الفساد ومحل هذا الوجه او القول
المخرج ما اذا حلف مدعي السرقة ان العين له ولم ياذن في اخذها اما اذا لم يحلف وحلف
المدعى عليه فلا قطع وجها واحدا وقال احمد لا يقطع مدعي الملك وعنه يقطع وعنه
ان كان معروفا بالسرقة قطع والا فلا وهو حسن كل هذا بالنية الى القطع اما
المال فلا يقبل قوله فيه لم يصدق الماخوذ منه ولو اقر المسروق منه ان المال
كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف لاحتمال صدقه فكان شبهة وكذا لو اقر انه
كان اذن له في اخذها سواء صدقه السارق امرلا وان وهبها منه بعد الرفع الى
السلطان قطع لان الذي سرق رداء صفوان امر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعه

فقال

فقاله صفوان انا ابيعه واسبيه ثمنه قال فهلا كان قبل ان تاتيني به ثم اذا قلنا
لسقط القطع بدعوى الملك هل يستفصله القاضي سعيا في سقوط الحد فيه تردد للامام
ورجح المصنف انه لا يستفصله لانه اغرا بادعا الباطل ولو قامت بينه على العبد لسرقة
فادعى ان المال المسروق لسيد سقط القطع عنه ان صدقه السيد او سكت وان
كذبه فوجهان قال ولو سرق واداه احدهما له او لهما وكذبه
الاخر لم يقطع ان كذبه المدعي احتمال لصدقه وقطع الاخر في الاصح لانه مقر بانه
سرق نصابا لا شبهة له فيه وهذا مفرع على النص والثاني لا لانه ادعى ما لو صدق
فيه لسقط القطع وهما كالو جهين فيما لو شهد اثنان على انسان بقتل يوجب القصاص ٥
فاقتص منه ثم رجعا وقال احدهما اخطانا والاخر تعمدنا فانه لا قصاص على مدعي
الخطا وفي الاخر وجهان قال وان سرق من حرز شركة مشتركا فلا
قطع في الاظهر وان قل نصيبه لان له في كل جزء حقا فاشبه وطء الجارية المشتركة
والثاني يقطع اذ لا حق له في نصيب الشريك قال الثالث عدم
شبهة فيه لما تقدم في اول حد الزنا من درء الحدود بالشبهات قال فلا
قطع بسرقة مال اصل وفرع لشبهة الحق في المال وفي الحديث الحسن انت ومالك ٥
لابيك والاجداد والجدات من كل جهة كالاب والام سواء اتفق دينهما او اختلف
وقد تقدم انه لو وطيء الاصل الرقيق جارية فرعه الحر لم يحد للشبهة وقال ابو
ثور يقطع كل منهما بسرقة مال الاخر لعموم الاية وعن مالك انه يقطع الولد لسرقة
مال الابوين بخلاف العكس وخرج بالاصل والفرع ما عداهما كالاخ وغيرهم
فانه يقطع بسرقة مالهم خلافا لابي حنيفة قال وسيد بالاجماع
قاله ابن المنذر ولان عمر اتى بعبد سرق مرآة لزوجة سيده فيمنها ستون درهما
فقال لخادمكم اخذ منا عكم رواه مالك ولراوية ابي داود ان سرق المملوك
فبعه وسواء في ذلك المدبر والمبعض وام الولد وكذا المكاتب في الاصح ولذلك
عبد مكاتبه قاله الماوردي ولو سرق سيد المبعض من مال المبعض قال القفال
لا قطع لان له في بدنه شبهة وقال ابو علي السنجي يقطع لانه لا شبهة له في ذلك
النصف قال والاظهر قطع احد الزوجين بالاخر لعموم الاية
والثاني لا للشبهة والثالث وصححه ابن عصرون يقطع الزوج دون الزوجة
والخلاف مفروض فيما اذا كانت الزوجة لا تستحق على الزوج شيا حين السرقة ٥
فان استحقت عليه نفقة او كسوة فلا قطع عليها اذا اخذت بقصد ذلك ثم
شرط المال المذكور ان يكون محرزا فان كان في حرزها فلا قطع بلا خلاف وهذا