الحرز معتبر لايجاب القطع وفي الحدود يراعي كمال السبب والشروط احتيالا للدرء والكم جعلة هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف
الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول
ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند
حصول المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع
الا يرى انه لو شق جوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان ادخل يده واخذ يقطع لوجود
الهتك واما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في
الباب وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا
لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان لحفظه من السراق وبعد ما ادخله في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او
الاستراحة بالمشي والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا يرى الى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل
لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداه
او قلنسوة او طرف منطقة او سيفه او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من
رجل نايم تلادة عليه وهو لابسها او ملاة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية
وسرا وله حافظ وهو النايم واما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق
بين ان يكون معها سايق او قايد او لم يكن لان السايق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها
يقطع قال وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نايم عليه او ادخل يده في صندوق
او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز والنوم بقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار
وقد ذكرناه من قبل والله اعلم فصل في كيفية القطع واثباته قال رحمه الله وتقطع يمين السارق
من الزند لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع
الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع
يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الايمة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه قال وتحسم اي تكوى كي ينقطع
الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان منفذ الدم ينسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما يستر
فيودي الى التلف قال ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال فان
سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواها او رجله
اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلا الى اخره وقال الشافعي رحمه الله
يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل
الاولى في الجناية بل افحش لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي بقوله اني لاستحيي
من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال
الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولين صح فهو محمول على
السياسة او على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافته جزئين او ما هما كجزء الى متضمنيهما يذكر بلفظ الجمع ولا يراد
به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدي او احد من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في
الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى
الكل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى
من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع اتلافه ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى

انه عليه

انه عليه السلام حسم المقطوع كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساوات لكونه حق العبد فيستوفى
ما امكن جبرا لحقه ولانه يندر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذ الحد فيما يغلب لا فيما يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلا الى اخره لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلا او ناقصة الاصابع
تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفا الناقص عند تعذر الكامل جايز قال ولا يضمن بقطع اليسرى
من امر بخلافه اي الذي امره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سوا قطعها عمدا او خطا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عفوا له زفر انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطا المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان يجتهد فيه لان
المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس
في الاية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره
ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع لان قبل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال اخلف
قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث
لا يقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه فيمنع ولين سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي
فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان
بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يقع
حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها ان القاطع
لا يجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد واخطا في اجتهاده حيث
زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا عن الحد لان المجتهد معذور في الخطا فلا يجب الضمان
اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في الخطا هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمنى بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده
ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه
يميني لانه قطعه بامره وهذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد
والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يودي الى المثلة
ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلبه المال المسروق
حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط
القطع فلا بد من حضوره عند الادا والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضا في الحدود من
القضا وفي البدايع اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه وقيل عندهما
ينتظر وعند ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا معتبر لحضوره وكيله عند الاستيفا لان الوكيل
قايم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قايم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى كما في باب
الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبتنى على الدعوى دون الاقرار
والحجة عليهما ما بيناه قال ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربو اي ولو كان المسروق منه واحدا من هولا يقطع
بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن
والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف بيننا
وبين الشافعي مبني على ان لهولاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك وعند محمد في غيره ما لم يحضر

Copyright © King Saud University