الملك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقا اليد لاسترداد
فلان لا يملكونها مع انتفايها اولى واحرى وزفر رحمه الله يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب
عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود ولا احتمال ان يقر له به
اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق
القطع لفاتت الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بنا على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهولا يد صحيحة وهي مقصودة كالملك
فاذا زيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من ادا الامانة الا به
وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن
اضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله
والحاكم باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفا عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق
الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار فقد ذكر في البدايع انه لا ينتظر فيه حضوره استحسانا قلنا ان منع ولين
سلم ففيه شبهة زايدة وهي جواز ان يرد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة
هولا على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفا ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون
تضييعا لها بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته يمتنعون عنه وبعكسه يجترؤن
عليه الا ترى ان الله جعل في القصاص حيوة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتل ولا معتبر بالشبهة الموهومة
باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في
دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن محمد رحمه الله لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة
المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان
الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قايمة بعد قضا دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه
فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضا الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يقطع
بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد
الهلاك بالفضل كالوديعة قال ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب
الربا وقد بيناه قال لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة
فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول
فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم
يوجد شي من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع
يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية
لان يده ليست بصحيحة اذ هي ليست بالملك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على
المالك اذ الرد واجب عليه ولا يمكن الا به قال ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد
القضا او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكه
فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق
ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت
لان ثبوته بالبينة هنا بنا على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد
المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشي بانتهايه لا يبطل بل يتقرر وفيما ذكرنا تكون موجودة
حكما وتقديرا وهذا الظاهر فيما اذا رد بعد القضا بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضا استحسانا لان السرقة

قد ظهرت

قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بنا على خصومة معتبرة ولو ردها على والديه او ذي رحم له ان لم يكن في عيال المسروق منه
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى
المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليهم
لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض برا المديون بقبضه وكذا لو رد على امراته او اجيره مسانهة او
مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او والدته او جده او جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهولا شبهة الملك فثبت به شبهة
الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هولا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع
لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان
يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه السارق بعد القضا بالقطع فلان الامضا من القضا في الحدود وقد اعترض ما يوجب
فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضا كما يمتنع القضا كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق
في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يوكد الخصومة فيتمها لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واما الملك للسارق بعد
~~القضا بالقطع فلان الامضا من القضا في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضا كا~~
واما التمليك فيضاد مقصودها اذ لا يخاصم احد لتمليك وانما يخاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو
قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرايطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر له
للعارض في ايراث الخلل في الظهور او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك توجب ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفا
كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما ولا نعيده فان قيل اذا تزوج بمن زنا بها يحد فلولا ان العارض كالعدم لما حد
قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه فمعناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه الحد بمجرد
الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيودي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارية وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد
به النقصان من حيث السعر بعد القضا قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع
اقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد
ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضا على ما بينا من قبل
بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمون على السارق فكمل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون
على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد قال ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا
اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سوا ادعا قبل القضا او بعده قبل الامضا لان
السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث
شبهة في حق الاخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة
بنكره بينه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت
ولهما ان الشركة لما تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه وكقوله قتلت انا وفلان فلانا
وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلان بفلانة وكذبه الاخر حد المقر وحده قال ولو سرقا وغاب
احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغايب ربما يدعي
الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة
واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر قال رحمه الله ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قايمة وان كانت هالكة لا يضمن على ما يجي من قريب
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)