كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا
له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا
صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله يقبل في هلال
رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون له في التجارة بالدين او اقر الحر المديون بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا
ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك
حقيقته ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد
رجل وامراتان او اقر ثم رجع دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من
المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان المولى لم يظهر فيه لم يرد ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح
وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته
من زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه
ادميا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال
باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه ابدا
والحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال
هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن ابي حنيفة فقوله
الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهي نظير اقواله في الحملان تحدث من منا فيه رضي الله عنهم جميعا قال
ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قايما معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه
فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا نحكم به لانه يؤدي الى
ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد
انعقد وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك
انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا
للجانبين المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا واما تاثير الاعسار في التاخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء
هلك او استهلكه وحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع العقر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا
ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه
ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب
الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطا وكالقيمة مع الجزا في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي
ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي
وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فتبين
انها وردت على ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا
يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة
فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو حق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد
للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص
اخر حتى يضمنه باتلافه لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا
ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر بظاهر السبب وهو السرقة دون غيره فلا يظهر ناجله معصوما

حق العبد

حق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور
ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط
القطع وكذا اظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم في
مقابلة مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان هنا
سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد
كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون
المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه
الاجزية حقا لله وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الموجب لتعدد السبب فافترقا فان قيل متى انتقلت
العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب
صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف
يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على
السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت
الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه وكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك
فكيف يشترط خصومته قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة
من غير مالك اكتفي به على ما مر قال ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع في احداها
فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفى الا بخصومته واثباته
عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنايب عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا
لو حضروا وادعوا السرقة لم ياخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما ياخذه
وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي
وعند من له الحق ليعلم لا لوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل
الى الاستيفاء فاذا استوفى كان للكل لعود منفعته الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة منه ولان
القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال ولهذا لو اختار
التضمين لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع
لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البذل كالاب والوصي والمكاتب والعبد الماذون له
وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع
وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع
وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار
كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب
للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما
اذا سرق البايع معيبا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ
فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع
لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق
فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات

Copyright © King Saud University