وقوة البطش فائتة في اليسرى فلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا اذا كانت الرجل اليمنى

لقوله عليه السلام فان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفته ولما احتج الصحابة بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة فان كانت يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع ش لانه لو قطعت اليمنى والرجل مقطوعة او شلاء لا يمكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا تمكن الدعوى فلا تظهر السرقة وعند ابي يوسف يقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي يقطع وكذا في النقصان بقيمته يقطع عندهما وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما كان شرطا يكون عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا لانه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الوجيز له خلاف ذلك هذا وعلل بانه صار في المال فكيف يقطع بحال غيره وقوله ولم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعي م فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة الذي يده حافظة كمودع وغاصب وصاحب الربا ش اي باع دينارا بدينارين وقبضهما وسرقا من يده م ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم ش اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا اشكال ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المنفرد لا يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم المحرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنى فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد فهو هذا الفرق الذي وعدته في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله م لا من سرق من سارق قطع ش كما سياتي من سقوط عصمته م وقطع بعبد اقر بسرقة قد وردت الى مالكها ش هذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونا فان الاذن لم يتناولهما اما في حق المال فان كان ماذونا يصح في رد المال وان كان محجورا لا واما عندهما فان كان ماذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة يقطع ويرد المسروق وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد

المروق

المسروق وعند محمد لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر ان اقراره بما يوجب تلف نفسه او اعضائه ان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح ان يبنى عليه الاحكام ثم بعد ذلك الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع له بشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد العين لان رد العين ضمان المحل والقطع جزاء الفعل وابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال وابو حنيفة جعل الفعل اصلا لان المحال كالشروط م وما قطع به ان بقي رده والا لا يضمن وان اتلف ش انما قال وان اتلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال كان معصوما حقا للعبد فاذا اورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حد الشارع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما بحق العبد فلا يجب الضمان م ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها شيئا منها ش اي المسروق منهم ان حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن لاحد اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فهذا عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ضمان من قطع لاجلهم م ولا قطع بسارق من ابن قطع فيه بسرقة ولو عمدا م وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه ش وانما يقطع اذا بلغ المسروق نصاب السرقة وعند ابي يوسف لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما نقول بالملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة م لا من سرق شاة فذبح فاخرج ش لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه م ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع وردت ش وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب ردها لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا اخر م فان حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وان سوده رد ش اي ان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد يوخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وان سوده رد عند ابي حنيفة لكون السواد نقصانا فلا يقطع حق المالك وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة فيقطع حق المالك

باب قطع الطريق

م من قصد معصوما على معصوم ش اي حال كون القاصد معصوما اي مسلما او ذميا م فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ش كل منهم قطع يده ورجله من خلاف م وان قتل بلا اخذ قتل حدا ش اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله م فلا يعفوه ولي وان قتل واخذ قطع ثم قتل وصلب او قتل وصلب حيا ش فقوله او قتل عطف

Copyright @ King Saud University

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