العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة وهذا لفظ القدوري في مختصره
قال صاحب الهداية معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة يعني سقوط القطع عن السارق
بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة على ان العين المسروق ملكه فيما اذا كان الدعوى بعد الشهادة
لانه اذا اقر بالسرقة ثم رجع يسقط القطع بالاتفاق وقال صاحب الهداية قال الشافعي
لا تسقط ما لم يقم البينة على ان العين ملكه وعلل بقوله لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي
الى سد باب الحد قلت والمشهور عن الشافعي ان السارق اذا قال سرقت ملكي يسقط القطع
عنه بمجرد دعوى كذا في وجيزهم وفيه ايضا وقال السارق هو ملكي نوى في السرقة فلا قطع
وفيه ايضا اذا قال العبد السارق هو ملك سيدي فلا قطع وان كذبه السيد فعلم ان
ذكر الخلاف فيه نظر فلعل صاحب الهداية وجد نقلا صحيحا في خلافه ولنا ان الحد يسقط
بالشبهة وقد تحقق الشبهة بمجرد دعوى الملك لاحتمال انه سرق ملكه فيسقط الا ترى
ان المقر بالسرقة اذا رجع يصح رجوعه فان كان لا يعجز عنه كل مقر فيسقط القطع فعلم
ان عدم العجز لا يمنع سقوط الحد قوله بما قال اي الشافعي رح اراد به تعليله بقوله لانه لا
يعجز عنه سارق قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة وذلك لان الرجوع عن الاقرار صحيح لعدم المكذب
بخلاف حقوق العباد الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد ما هرب ماعز
من الحد هلا خليتم سبيله وهربه كان دليل رجوعه فحقيقة الرجوع اولى فلما صح
الرجوع درا الحد عن الراجع ودرئ عن شريكه ايضا لتمكن الشبهة لان الفعل واحد
قوله فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول
ابي حنيفة الاخر وكان يقول اولا لا يقطع وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة
قال في الشامل في قسم المبسوط شهدا على رجلين انهما سرقا من فلان الغايب واحدهما
غايب يقطع الحاضر استحسانا وجه قول الاول ان الحد لو قطع قطع مع الشبهة
فلا يجوز ذلك لان الحد يدرا بالشبهة وجه الاخر ان الغايب لو حضر بما يدعي شبهة
دارئة للحد عن نفسه وعن شريكه بان يقول سرقنا مالنا كالقصاص المشترك
بين اثنين احدهما غاب فاقام الحاضر البينة لا يستوفي القصاص ما لم يحضر
الغايب ويعيد البينة لشبهة العفو ووجه قول الاخر ان السرقة لا يثبت على

الغايب

الغايب لان القضاء على الغايب لا يجوز فصار الغايب في حكم هذه الشهادة كالمعدوم والمعدوم
لا يصلح شبهة في حق الزكاة اذا شهدوا على فلان انه زنا بفلانة وهي غايبة يحد الرجل استحسانا
وهذا لان المعتبر هي الشبهة المتحققة الموجودة في الحال لا الشبهة المعدومة الموهومة الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم حد ماعزا ولم يعتبر الشبهة الموهومة من جهة الغايبة فعلم ان
توهم الشبهة ليس بشيء يحققه قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ولم يقل بتوهم
الشبهات بخلاف شبهة العفو من احد الشريكين القصاص الغايب فانها موجودة في الحال لا موهومة لان الاباحة
قايمة عليها بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى قال الحاكم الشهيد في الكافي فان جاء الغايب بعد ذلك
لم يقطع بالشهادة الاولى يعني يعاد عليه تلك البينة او غيرها فيقطع قوله على ما مر اشارة الى
ما ذكر في بيانه ولدفعه بقوله ولا معتبر لشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب
المؤتمن قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق
منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف انه يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة
للمولى وهو قول زفر وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان العبد اذا اقر بسرقة فلا يخلو
اما ان كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة والمال قايم او هالك فان كان محجورا والمال قايم ان صدقه
مولاه يقطع ويرد المال الى المسروق منه وان كذبه مولاه فقال الدراهم مالي ففيه الاختلاف المذكور
فعند ابي حنيفة القطع والرد الى المسروق منه وعند ابي يوسف القطع دون الرد وعند محمد لا
قطع ولا رد ويضمن مثله بعد العتاق وان كان المال هالكا صح اقراره بالحد في قول اصحابنا
جميعا ولا ضمان عليه سواء صدقه مولاه او كذبه وان كان ماذونا صح اقراره بالحد والمال في قول
اصحابنا جميعا سواء صدقه مولاه او كذبه ثم ان كان المال قايما يرد الى المسروق منه وان كان هالكا
فلا ضمان اصلا لان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا وعند الشافعي يقطع المحجور والمال
للمولى كما قال ابو يوسف الا انه يضمن مثله اذا اعتق لان من اصله ان القطع لا ينفي الضمان وهذا
اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار اما اذا كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا لكنه ان كان ماذونا يرد
المال الى المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال
الى المسروق منه ان كان قايما اما اذا كان هالكا فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتق كذا ذكر
الامام الاسبيجابي والاصل هنا ان اقرار العبد بالحد والقصاص صحيح عندنا لان الاصل ان كل ما
لا يصح اقرار المولى فيه على عبده يصح اقرار العبد فيه والمولى اذا اقر على عبده بالقصاص او بحد الزنا

Copyright © King Saud University