للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا
وبهذه النكتة هي مبنى الخلاف اعني كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى الا
الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقا لهم كما ان ذلك للمالك
بل الملك في الحقيقة لم يرد الا اليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان
كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومته في حق لهم ثم تظهر به
السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق مني وقصده
احيا حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومته لانه
ليس فيه حق في اعادة يده واورد انه في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو احرى بالحين
وكذا الوقام وكيل المالك ببينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة
بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود
في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وبينا
ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زائدة هي جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى
المال مملوكا للسارق فاستيفا الحد بعد ذلك استيفا مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر
بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفا حقا لله وان لزم غير مقصود ولا داعي لانه انما
يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر في اعتبار الشرع بدليل
الاجماع على انه يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لزمه سقوط الضمان فكان
تعليله لذلك مردودا بدلالة الاجماع وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة جواب عن
مقدر هو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي اعترافه بانها له واذنه اذا احضر ثابت فلا
يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل
المعتبر شبهة ثابتة تو بهاية الحال لا على منتف في الحال الا ترى ان القطع يستوفي بالاقرار
وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر
المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى انه لا فرق بين هذه الشبهة
والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة
المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا احضر قال كنت ابحته للمسلمين او لطائفة
السارق منهم كما جاز ان يقر له سواء فان كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وان
اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير حضوره المنتفي في الحال فهذه
كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه مقر به قائم في الحال وقوله في ظاهر الرواية
احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع قوله
وان قطع السارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني وبه قال
احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا
من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سوا اقطع السارق الاول او لا ولنا ان المال
لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب
الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا
غير معصوم فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني
وان درئ القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملا لابي يوسف واطلق
الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست بيد

امانة

ولا داعي

امانة ولا بد ملك فكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق
منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته
اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا
يد امانة ولا ملك والرد منه ليس باولى منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند
القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني
الى المالك ان كان حاضرا او الا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درئ عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب قوله ومن سرق سرقة فردها قبل الارتفاع الى
المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد
المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا
القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي
انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف
ما لو رد ما بعد المرافعة وسماع البينة والقضا وكذا بعد سماعها قبل القضا استحسانا لظهور
السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها
وحصول المقصود من الشي ينتهي وبالانتها يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة بقيام
بينة على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك
او يد ابيه او امه او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرا المستعير والمودع بالرد
اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو
رد الى ابنه وذوي رحم المحرمة كاخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرا ولا يقطع كالورود الى
زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلاما او مسانهة يبرا في هولا
كلهم ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم
اي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرا ولا يقطع ويبرا المستعير والمودع
برد الوديعة الى من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرا بالرد الى الاب والام ولا الى ولده
واقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها قوله واذا قضى على رجل
بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعي ومالك
واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا
عند الحاكم وقضي عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتاخر
متقدما ليثبت الملك اعتبارا وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا شبهة فيقطع ومما
يقوي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ارد هذا رداي عليه
صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهلا قبل ان تاتيني به رواه ابو داود وابن ماجه زاد النسائي في
روايته فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة بعد القضا
فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع قوله ولنا ان الامضا يعني
استيفا الحد بالفعل من القضا في باب الحدود فما قبل الاستيفا كما قبل القضا لا يقطع فكذا
قبل الاستيفا والشان في بيان ان الاستيفا من القضا او هو القضا في هذا الباب وقد بيناه في
حد الزنا الا ان المص لما كان هذا منا من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله
لوقوع الاستيفا عنه اي عن القضا بالاستيفا حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة بالقضا
بل امر بالاستيفا او استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضا وهذا لان المقصود من

Copyright King Saud University