فهو اي المالك القطع لجميعها ولا يضمن شيئا لارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة
التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر
ليس نائبا عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم
يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان
مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم الشرعي في الثابت في نفس الامر وهو
التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو ملزوم
لسقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه في نفي الحكم الثابت شرعا
عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان الضمان ثابتا وهو المطلوب

## باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار
قبل ان يخرج من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق
وهو ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر
من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا
وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي
حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد اقتصار في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي
حنيفة وفي بعضها ما يفيد ان الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع و
وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شيء يجب فيه ان شاء ذلك الحد رب المتاع
فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق
الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه وان كره ذلك وما انعقد للسارق
فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع ثم اسقط البائع الخيار
الخيار فانه لا يقطع لذلك وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك
للسارق ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا
للضمان لا للملك وثبوت ولاية الغير ان يملك ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار
التضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتمليك كالبيع فيما
تثبت عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس
التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في
تقريره بان قيل ان الاخذ سببا للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا فكما
لا تعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا
للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان والقضاء به ومثله لا يورث شبهة
والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان فكان كالشق
فصار نظير ما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب
الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبائع **قوله** وهذا الخلاف الخ الحاصل ان هذا الخلاف الكائن في
القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع
مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع
بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على
ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة فانتفى
وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا

وتاره



وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع
لانه ما تمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما
الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون
المعنى فصاعدا ما لم ينته الى ما به يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي واورد في الكافي على القطع
مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال
انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه
اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على
هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة
المسروق تسقط بالقطع فكذا ما نحن فيه عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان
وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان
ولانه ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب
بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان و
والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرقه ثم استهلك المسروق
وما نحن فيه ما اذا انتقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما انتقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرج
من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حق بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى
قول الامام قاضي خان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصابا
نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذي
وقع قبل الاخراج الذي به يتم القطع السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان
النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين
واحرق احدهما في البيت واخرج الثاني وقيمته نصاب واما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون
الثوب مشتركا الخ فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فان الجزء
الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على
ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له **قوله** وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت
نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه
**قوله** ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه دراهم او دنانير
قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ويرد الدراهم والدنانير التي صنعها على
المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليهما والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب
وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا
لو كانت دراهم فضربها حليا فكذا ايضا لا ينقطع بالصك حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم
تتبدل فيقطع فالقطع لا يشكل على هذا ما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما احدث
من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل
يقطع ولا شيء على السارق لانه لا يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئا آخر فقد استهلك
المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة متبدلة للعين كالصنعة في الحديد
والصفر بان غصبه حديدا وصفرا فجعله سيفا او آنية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا فضة صار
دراهم دنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة
شرعا بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة باحد عشر نقرة

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