على السارق لان سقوط الضمان عنه بوقوع القطع حدا لان القطع والضمان لا
يجتمعان عندنا كما سيجي في هذه الفصل ولم يقع هنا حدا لان القطع والضمان فعلى هذا
يجب الضمان في الخطا ايضا اما على تلك الطريقة اعني طريقة الاجتهاد والذي قلنا من طرف
ابي يوسف وهي ان الضمان بطل بطريق الاجتهاد فلا يضمن لو قوعه موقع الحق بالاجتهاد
والحق والضمان لا يجتمعان قال في المغرب الحد او يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد قوله وهو
القياس اي قول زفر هو القياس قوله لانه الضمير في لانه راجع الى زفر وفي انه راجع الى الحداد
قوله وان كان في المجتهدات للوصل قوله للشبهة اي للشبهة الثانية وفي ظاهر الاية وقد مر
بيان ذلك قوله وعلى هذا اي وعلى هذا الطريق الذي قلنا وهو انه اتلف واخلف من جنسه
ماهو خير منه فلا يعد اتلافا قوله في العمد عنده عليه ضمان المال اي عند ابي حنيفة يجب
على السارق ضمان المسروق ان كان هالكا لان القطع لم يقع حدا انما خص ابا حنيفة بالذكر
وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لوهم متوهم ان قطع اليسار وقع حدا عنده
لانه لم يوجب الضمان على الحداد فازال الوهم وقال يجب الضمان على السارق لان القطع
لم يقع حدا وعدم وجوب الضمان على الحداد باعتبار ان القطع حدا بل باعتبار انه اتلف
هبتهما واخلف خيرا اما مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع
القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لانه لا يلزم الجمع بين الضمان والقطع حدا قوله
وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة اي يجب الضمان ايضا على السارق لان القطع
لم يقع حدا وذلك لان الضمان انما يسقط اذا وقع القطع حدا وهو هنا لم يقع حدا لان الله
فلم يقع فيجب الضمان قوله وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان قطع السارق وقع
حدا فالضمان لا يجتمع معه قوله ولا يقطع السارق الى ان يحضر المسروق منه فيطالب
بالسرقة وهذا اللفظ القدوري في مختصره وذلك لما روى اصحابنا في كتبهم ان عمرو بن سمرة
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني سرقت جملا لبني فلان فارسل النبي
صلى الله عليه وسلم اليهم فقالوا انا فقدنا جملا فامر النبي صلى الله عليه وسلم به فقطع
فلو لم يكن مطالبة المسروق منه معتبرة لقطعه النبي صلى الله عليه وسلم بمجرد الاقرار
ولان الخصومة شرط لوجود السرقة فلا بد من حضور المسروق منه ثم لا فرق في ظاهر
الرواية عن اصحابنا بين ان يثبت السرقة بالبينة او بالاقرار بان اقر انه سرق نصابا
من

من فلان وهو غايب فلا يقطع ما لم يحضر المسروق منه وعن ابي يوسف انه قال اقطعه
بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضرا وبه اخذ الشافعي وذلك لان القطع حق الله تعالى
وخصومة العبد تعتبر ليظهر سببه وقد ظهر بالاقرار فلا حاجة الى شرط الحضور كما اذا
اقر بالزنا بامراة غايبة حيث يقام عليه الحد ولنا ان المقر به للمقر له فما لم يوجد التصديق من
المقر له وهذا لو اقر لغايب ثم لحاضر جاز فاذا كان زوال ملكه موقوفا الى التصديق كان
اقل احواله شبهة والحد يندرئ بالشبهات فصار الاقرار كالشهادة حيث لا يثبت القطع
اذا ثبتت السرقة بالشهود ما لم يحضر المسروق منه لجواز التكذيب منه فكذا هنا وكما
لو قال سرقتها ولا اعرف صاحبها ثم وجوب القطع بالاقرار مرة او مرتين ذكرناه قبيل
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع فينظر ثمة قوله وكذا اذا غاب عند القطع عندنا يعني
لا يقطع السارق ايضا اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما
لا يقطع اذا كان غايبا عند الشهادة او الحكم وقال ابن ابي ليلى يقطع وان كان المسروق منه
غايبا في وقت الشهادة او الحكم كذا ذكر الحاكم من مذهبه لكن يقطع عنده في خمسة دراهم
ولنا ان الامضا من القضا في الحدود وهذا يجعل الاسباب الحادثة كتقدم الشهود كالارتداد
والفسق والجنون والعمى والموت بعد القضا قبل الامضا كالحادثة قبل القضا وقد مر بيانه
في باب الشهادة على الزنا والرجوع منها فاذا كان الامضا كالقضا ففي حالة القضا يشترط
حضور المسروق منه لكن شاهدان غايبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا ثم رجع ابو حنيفة
من ذلك وقال يقطع وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك في كل حد سوى الرجم وقد مر
ذكره قبيل باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ثم اعلم ان التقادم مانع للشهادة في الحدود
الا في حد القذف الا انه يضمن السرقة وليس بمانع للاقرار فيواخذ به الا شرب
فلا يواخذ به عندهما خلافا لمحمد وقد مر بيانه في اول باب الشهادة على الزنا والرجوع
منها فلينظر ثمة قوله وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق
منهم وللرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا للمغصوب منه وهذه من المسايل المعادة في الجامع
الصغير الاولى ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه فانه من الخواص
وللمستودع بفتح الدال هو الذي عنده الوديعة اعلم ان السارق من المودع او المستعير
او المستاجر او المضارب او المستبضع او الغاصب او كاسب الربوا او المرتهن او القابض

Copyright © King Saud University