فعل منه فلان لا يضمن في صورة الاستهلاك مع وجود فعل منه اولى اعلم ان السارق اذا قطعت
يمينه يرد المسروق الى صاحبه ان كان قائما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق رداء صفوان ورد الرداء اليه ولان بالسرقة سقطت
العصمة لا الملك وهو عين مال مسروق منه فيرد اليه كالعصير المغصوب اذا صار خمرا يرد
الى المغصوب منه اما اذا استهلكه ففي المشهور عن اصحابنا انه لا يضمن وهي رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وروى حسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه الضمان كذا ذكره علاء الدين العالم في
الخلاف وعند الشافعي يجب عليه الضمان اذا استهلكه او هلك وعلى قول مالك ان هلك في يده
او استهلكه وهو موسر ضمن وان كان معسرا فلا ضمان عليه وان السر ذكره الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وعند احمد بن حنبل يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا ولقب
المسئلة ان القطع والضمان لا يجتمعان حكما للسرقة الواحدة عندنا خلافا له وجه قولهم
انه اتلف مالا مملوكا للغير بغير اذنه فيتضمن كما في الغصب ولهذا لو تلف في يده قبل الاخراج من
الحرز يضمن ولا منافاة بين القطع والضمان فيجتمعان وهذا لان السرقة الواحدة جناية على
حقين مختلفين وهما القطع والضمان المستحقين لله تعالى وللعبد بسببين مختلفين وهما
حفظ الله تعالى حرمة بتركه الانتهاء عما نهى واخذ مال الغير فالقطع يجب بترك الانتهاء
والضمان باخذ المال واذا نفذ فيجب الضمان على مثال شرب خمر الذمي حيث يجب الحد حقا لله تعالى و
الضمان حقا للذمي عندهم وكذا اذا قتل صيدا مملوكا في الحرم او الاحرام يجب جزاء الصيد حقا لله تعالى
وقيمته حقا للعبد وهو المالك وكذا اذا قتل انسانا خطأ يجب الكفارة حقا لله تعالى والدية
حقا للعبد ولنا ما روى اصحابنا في عامة كتبهم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان الله تعالى جعل القطع جزاء
السرقة قال الله تعالى جزاء بما كسبا والجزاء اسم لما يكون جزاء اذا كان كافيا في كونه جزاء لما
سماه الله تعالى جزاء علمنا انه كاف ولا حاجة الى ايجاب شيء آخر وهو الضمان وقال ابو بكر
الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومن جهة النظر انه لا يجوز ان يجب بفعل واحد مال واحد
والدليل عليه ان وجوب المال بالقتل يمنع وجوب القصاص وكذلك وجوب المهر بالوطء يمنع
وجوب الحد بالوطء الذي به وجب المال فثبت بذلك ان وجوب القطع ينفي ضمان المال اذ
به كان فعلا واحدا لا يجوز ان يجب به مال وحد كما لا يجب به قصاص ومال وحد ومال الى هنا

لفظ

لفظ ابي بكر الرازي ولان القطع يجب حدا حقا خالصا لله تعالى فينبغي ان يكون سببه
ايضا خالصا لله تعالى لان السبب ابدا يلتئم بحسب السبب وخلوص السبب انما يكون
اذا كان الجناية على حق الله تعالى خالصا بلا شبهة وذلك بتحول العصمة الى الله تعالى
في السرقة اذ لو لم يتحول العصمة بان تكون العين معصومة لانتفاع لعينها حقا لله تعالى
كانت مباحة في نفسها شبهة لتناولها والحد يندرئ بالشبهات فلم يثبت القطع
بالنص والاجماع ثبت ان السبب ليس فيه شبهة بالعصمة مرتفعة الى الله تعالى حقا
لله تعالى فكان عين المسروقة حراما لعينها كالدم والميتة فلم يجب الضمان ولان
من اصلنا ان الضمان اذا وجب يثبت الملك مستندا الى وقت الاخذ فلا يجوز
ان يقطع الانسان في ملك نفسه والقطع واجب بالاجماع فلا يجب الضمان
لان الضمان ينافيه لانه على تقدير الضمان يلزم ان يقطع في ملك نفسه
وهو محال والمستلزم للمحال محال وهو معنى قولنا وما يؤدي الى انتفائه فهو
المنتفي لان الذي يؤدي الى انتفاء القطع وهو الضمان هو المنتفي وبما قررنا
عرفت ان السرقة جناية على حق واحد وهو حق الله تعالى لا على حقين بخلاف ما قاس عليه
من المسائل والباقي يعلم في طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى والجواب عما اذا تلف في يده قبل الاخراج
فنقول لا منافاة ان القطع والضمان لا يجتمعان حكما للسرقة الواحدة فلا سرقة قبل الاخراج من
الحرز وايضا لا قطع ثمة فلم يجتمعا فلا يرد علينا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
روي عن محمد بن الحسن انه قال لا يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى
فالضمان واجب وهذا القول احسن هذا لفظ كتابه قوله ولا يضمن فيها اي في الهلاك والاستهلاك
قوله الا ان العصمة لا تظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير فعل السرقة ولا ضرورة
في حقه هذا جواب سؤال مقدر بان يقال اذا سقطت العصمة في حق السرقة كيف وجب
الضمان بالاستهلاك على رواية الحسن فاجاب عنه وقال لان فعل الاستهلاك غير فعل
السرقة ونحن انما قلنا بسقوط العصمة في حق السرقة ضرورة وجوب القطع بانتفاء الشبهة
ولا ضرورة لسقوط العصمة في حق الاستهلاك فلا يظهر سقوطها في حقه فيجب الضمان قوله
وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره اي الشبهة وهو كون المسروق مباحا في نفسه
كيلا يكون فيه شبهة نافية للحد ولا يلزم من هذا ان لا يكون حراما لغيره في حق الاستهلاك قوله وجد

Copyright © King Saud University

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