المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه اي في الاستهلاك يعني ان مقصود
السارق صرف المسروق الى ما يحتاج اليه وفي الاستهلاك اتمام ذلك فتعتبر الشبهة فيه كما في فعل
السرقة قوله ولكن يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا
نتفاء المماثلة لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني يلزم من سقوط العصمة سقوط
الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على المماثلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة
حرام لعينه حقا للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع
به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء المعادلة قوله ومن سرق سرقات فقطع في احداها فهو
لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة وروي عن ابي حنيفة مثل قولهما كذا ذكر صاحب الشامل في قسم المبسوط وجه قولهما ان
الخصومة شرط لظهور السرقة فبخصومة الحاضر لم يظهر السرقة من الغائبين فلم يكن القطع للسرقات
كلها بل للحاضر لانه ليس بنائب عنهم فيضمن لهم لان عصمة اموالهم لم ترتفع لعدم وقوع القطع لهم ووجه
قول ابي حنيفة ان الواجب لكل السرقات قطع واحد لان الحدود مبناها على التداخل ولهذا لو حضروا
جميعا لا يستوفى لهم الا قطع واحد وهذا لان الحد يجب حقا لله تعالى لا للعبد وانما الخصومة شرط
ليظهر سبب القطع وهو السرقة عند القاضي فلما ظهر بخصومة الواحد وقع القطع من الكل كما لو
خاصموا جميعا الا ترى ان رجلا لو قتل جماعة فقتل بواحد اولياء المقتولين فقتله كان القتل لهم جميعا
ولا يجب لغيره غير ذلك وكذلك لو قذف رجل جماعة فقذفه واحد منهم واقيم عليه الحد صار الحد لهم
جميعا فان قلت في قطع اليد براءة من الضمان فلو ابرأ الحاضر السارق من الضمان صريحا وقال
ابرأتك عن السرقات كلها لا يبرأ عن الجميع فكذا اذا قطع له قلت نعم من شيء لم يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا فلا يلزم من عدم البراءة قصدا عدم البراءة ضمنا للقطع الا ترى ان رجلا لو سرق
من عبد او مكاتب فقطع يبرأ من الضمان فلو افصح بالابراء بطل لا يبرأ قوله وعلى هذا الخلاف
اذا كان النصب كله لواحد يعني اذا سرق النصب من واحد مرارا فخوصم في بعض النصب فقطع
لا يضمن باقي النصب عند ابي حنيفة خلافا لهما والله اعلم **باب ما يحدث السارق في السرقة**
لما ذكر كيفية القطع شرع فيما يحدث السارق من الصنعة في السرقة فهل تكون ذلك شبهة دارئة
للحد ام لا اذ حدوث الصنعة فيها امر عارض والعارض بعد الاصل وكذلك الشبهة

عارضة

عارضة لان الاصل عدم الشبهة قوله ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو
يساوي عشرة دراهم قطع وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وروي عن ابي يوسف انه لا يقطع ولكن لم يذكره الصدر
الشهيد والعتابي وبهذا يعلم ان قول ابي يوسف في الظاهر كقولهما ولهذا قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وذكر شمس الائمة
البيهقي ايضا في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لا يقطع وذكر في الاسرار
هذه المسئلة وقال قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع وكذلك ذكر في
الشامل في قسم المبسوط حيث قال خلافا لابي يوسف وكذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي
حيث قال وقال ابو يوسف كل شيء يجب عليه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا يقطع عليه
فيعلم من هذا ان ظاهر قوله ليس كقولهما وهذا الخلاف فيما اذا خرقه خرقا فاحشا بان شقه
طولا اما اذا كان الخرق يسيرا بان يشقه عرضا فانه يقطع بالاتفاق اذا كان بعد الشق
يساوي عشرة دراهم الى هذا اشار في شرح الطحاوي قال صاحب المختلف ان ضمنه
وترك الثوب عليه لا يقطع بالاجماع لانه ملكه بالضمان فعلم ان الخلاف فيما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وجه قول ابي يوسف انه اخرجه من الحرز وله فيه سبب
الملك وهو الشق ولهذا اذا اختار تضمين الثوب لا يقطع بالاتفاق فلم يتحقق فعل
السرقة علة لجواز القطع مع قيام الشبهة كما اذا سرق المشتري ثوبا فيه خيار للبائع ثم
فسخ البائع البيع ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الشق ليس بسبب للملك وانما هو سبب للضمان
وانما يصير سببا للملك عند اداء الضمان لا في الحال فاذا اختار المسروق منه الضمان وترك
الثوب يصير سببا للملك فلا تكون الشبهة موجودة لان الشبهة انعقاد سبب شرعي للملك
او بعض الحكم لكنه لم يوجد وهنا لم يوجد الانعقاد اصلا فصار الشق كنفس الاخذ لانه
يحتمل ان يكون سببا للملك ايضا ومع هذا لم يعتبر فكذا فيما نحن فيه فصار كما اذا سرق
البائع مبيعا معيبا لم يعلم بعيبه المشتري فانه يقطع وان كان احتمال الملك قائما بان
يتعين الرد بخلاف ما ذكره ابو يوسف حيث لا يقطع لان سبب الملك وهو العقد موجود لانه
وضع للملك لكن الملك لم يثبت في الحال لمانع وهو الخيار فكان سبب الملك شبهة قائمة
في الحال بخلاف الشق فانه ليس بسبب في الحال فظهر الفرق قوله وان صار كالمستهلك اذا سرق

Copyright © King Saud University

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