فصل : في كيفية القطع وإثباته .

قال : ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد ا بن مسعود Bه ومن الزند لا ن الاسم يتناول اليد إلى الإبط وهذا المفصل أعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح أن النبي E أمر بقطع يد السارق من الزند ولاحسم لقوله E : [فاقطعوه واحسموه] ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر أيضا ذكره المشايخ رحمهم ا وقال الشافعي C : في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة : تقطع رجله اليمنى لقوله E : [من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه] ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فتكون أدعى إلى شرع الحد ولنا قول علي Bه فيه : إني لأستحس من ا تعالى أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة Bهم فحجهم فانعقد إجماعا ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولأنه نادر الوجود ولازجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لأنه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي C وأو نحمله على السياسة .

وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا إن كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها سوى الإبهام لأن قوام البطش بالإبهام فإن كانت أصبع واحدة الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع لأن فوات الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوات الأصبعين لأنهما ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش .

قال : وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة C وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر C : يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها .

قلنا إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع معصوما بغير حق ولا تأويل لأنه تعمد الظلم فلا يعفى وإن كان في المجتهدات وكن ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة و لأبي حنيفة C : أنه أتلف وأخلف من جنسه ما

هو خير منه فلا يعد إتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في العمد عنده علهي : أي السارق ضمان المال لأنه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن .

ولا يقع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافا للشافعي C في الإقرار لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته وكذا إذا غاب عند القطع عندنا لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود .

وللمستودع والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة أن يقطعه أيضا وكذا المغصوب منه وقال زفر و الشافعي رحمهما ا : لا يقطع بخصومه الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومه امالك في السرقة من هؤلاء إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه و الشافعي C بناه على أصله أن لاخصومة لهؤلاء في الاستيرداد عنده و زفر C يقول : ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يتظهر في حق القطع لأن فيه تفويت الصيانة ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي لأن فيه تفويت الصيانة ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا إذ الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة إحياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما إذا حضر المالك وغباب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وإن كانت شبهة الإذن في دخول الحرز ثابتة وإن قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته إذ الرد واجب عليه .

ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعدما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب .

ومن سرق سرقة فردها على المالك الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع وعن أبي يوسف C أنه يقطع اعتبارا بما إذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتقبقى تقديرا .

وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه إذا سلمت إليه وكذلك إذا

باعها للمالك إياه وقال زفر و الشافعي رحمهما ا : يقطع وهو رواية عن أبي يوسف C لأن السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا أن الإمضاء في هذا الباب لوقوع الاساغناء عنه بالاستيفاء إذ القضاء للإظهار والقطع حق ا تعالى وهو ظاهر عنده وإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء قال : وكذلك إذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد البقضاء وعن محمد C : أنه يقطع وهو قول زفر و الشافعي رحمهما ا اعتبارا بالنقصان في العين ولنا أن كما النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لأنه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما إذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا .

وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي C : لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار .

وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا لأن الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قوله أبي حنيفة C الآخر وهو قولهما وكان يقول أولا لا يقطع لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر .

وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة C .

وقال أبي يوسف C : يقطع والعشرة للمولى وقال محمد C : لا يقطع والعشرة لمولى هو قوله زفر C ومعنى هذا إذا كذبه المولى .

ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر شر : لا يقطع في الوجوه كلها لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والإقرار على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة إقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح إقراره بالمال أيضا ونحن نقول يصح إقراره من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار ومثله مقبول على الغير ل محمد C في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الإقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن

المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا و لأبي يوسف C أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه الثوب الذي في دي زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وإن كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤؤخذ من زيد و لأبي حنيفة C أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره فيستوفى القطع بعد استهلاكه وبخلاف مسألة فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع .

قال وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت إلى صاحبها لبقائها على ملكه وإن كان مستهلكة لم يضمن وهذا الإطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبي حنيفة C عن أبي حنيفة C وهو المشهور وورى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي C : يضمن فيهما لأنهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوكة لذمي ولنا قوله E : [لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه] ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبة وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي ولأن المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد إذا لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور أن الستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء الممائلة .

قال : ومن سرق سرقات فقطع في إحداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة C : يضمن كلها إلا التي قطع لها ومعنى المسألة إذا حضر أحدهم فإن حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصوة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت أموالهم معصومة وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كان النصب كلها لواحد فخاصم في البعض وا تعالى أعلم بالصواب