

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 399 @ عن الإمام أنه يضمن بالاستهلاك .

وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع وإن كان قبله فإن قال المالك أنا أضمنه لم تقطع عندنا وإن قال أنا أختار القطع تقطع ولا يضمن وعند الأئمة الثلاثة يجتمع .

وفي البحر لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لأحد وكذا لو هلك في يد المشتري أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه .

وإن سرق سرقات فقطع بأكملها أو بعضها لا يضمن شيئا منها أي من تلك السرقات يعني من سرق سرقات فحضر واحد من أربابها وادعى حقه فأثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند الإمام وقالوا وهو قول الأئمة الثلاثة يضمن ما موصولة لم يقطع به لأن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا □ تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه إشارة إلى أنه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا .

ولو سرق ثوبا فشقه في الدار وهو يساوي بعد الشق نصابا ثم أخرجه قطع ما لم يكن إتلافا . وعن أبي يوسف لا تقطع في الخرق الفاحش وفي اليسير تقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وإنما يضمن النقصان مع القطع وكذا إذا كان الخرق فاحشا وصح الخبازي عدم وجوبه لأنه لا يجتمع مع القطع ورجح في الفتح الضمان وقال إنه الحق لوجوب الضمان قبل الإخراج والفرق بينهما أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع بل يتعيب به وهو الصحيح وهذا فيما إذا أختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وإن أختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وقيد في الدار لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فإنه يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوي بعد الشق