فيه وان لم تتمحض حقا له وعلى هذا فاذا كان المسروق
منه غايبا فالنص انه لا يقطع حتى يحضر الغايب والنص
فيما اذا استشهد اربعة على الزنا بجارية غايب تقام
الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغايب ومنها
ثلثة طرق للاصحاب احدها وبه قال ابن سريج
انه ينتظر حضور المالك في الصورتين لان الملك ربما
انتقل الى المشهود عليه او وقفها المالك عليه والشهود
استصحبوا ما عرفوه واعتمدوا ظاهر الحال فاذا حضر
المالك اعترف بالانتقال والحدود يحتاط لها ويسعى
في دفعها ومن ذهب الى هذه الطريقة غلط من نقل
نص الزنا وربما اوله الى انه لا حاجة الى حضوره في
اقامة الحد ٥ والثاني ان الصورتين على قولين
بالنقل والتخريج احدهما لا يقطع ولا يقام حد الزنا
حتى يحضر المالك لما تبين ٥ والثاني يقطع ويقام
لظهور موجب العقوبة بالبينة ٥ واصحهما
وبه قال ابن سلمه وابن الوكيل والقاضي ابو حامد تقرير
النصين وذكر في الفرق وجوه ٥ منها ان حد
الزنا لا يسقط باباحة الوطي والقطع يسقط باباحة
الاخذ وربما اباح الغايب الاخذ واذا حضر اعترف
وعرف الحال ٥ ومنها ان السقوط الى القطع
اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابيه

لا يقطع ولو زنا بجاريته يحد ٥ ومنها ان القطع
متعلق حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله
فاشترط لذلك طلبه وحضوره والخلاف قريب من
الخلاف الذي سبق فيما اذا اقر بسرقة مال الغايب
او اقر بالزنا بجارية الغايب هل يقطع ويحد في الحال
او ينتظر المالك وقد رتب الخلاف على الخلاف ويجعل
صورة الاقرار اولى بعدم الانتظار لبعد الاقرار عن
التهمه واذا قلنا لا يقطع ولا يحد في الحال فهل يحبس
فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اقر بسرقة مال غايب
او بالزنا بجاريته واشار الامام الى ان الظاهر
عند الاصحاب انه يحبس لما يتعلق بالسرقة من حق الله
تعالى ومنها لم يقطع بعد شهادة الشهود الى
ان يحضر المالك فان لم يطلب المال واعترف بما يسقط
القطع فلا قطع وان طلبه ولم يظهر شبهة فالمفهوم
مما ساقه صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط انا ان
قلنا ان شهادة الحسبة في السرقة مسموعة يقطع ولا
يجب اعادة الشهادة ليثبت المال فيه وجهان احدهما
نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال
والثاني لا ويثبت الغرم تبعا للقطع وهذا
ما اورده صاحب الكتاب والاول اصح عند صاحب التهذيب
وغيره وان قلنا انها غير مسموعة فلا بد من اعادة

Copyright © King Saud University