فيه شرط ايضا لانا نقول الدعوى شرط في حق المال لا في حق الله لان حد السرقة حق
الله تعالى لا يشترط فيه الدعوى فاذا لم يشترط فيه الدعوى لم تشترط الدعوى ومع
هذا لم يشهدوا حال حدوث السرقة فتشهد بعد التقادم ثبتت التهمة المانعة من قبول
الشهادة فلا يقبل في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل
بالتقادم لانه من حقوق العباد ولا يلزم على هذا اذا كان تاخير الشهادة لعذر كالمرض
او بعد المسافة لا يبطلها التقادم لان الشهادة لم يقدر على اداء الشهادة فلم
تثبت التهمة هذا كله في الشهادة اما الاقرار بالزنا او السرقة فالتقادم لا يبطله
لانه لا يتهم اقراره لانه اقر على نفسه الا الاقرار بالشرب فانه يبطل بالتقادم عندهما
خلافا لمحمد وحده انقطاع الرائحة عندهما وقدره محمد بشهر كما قدره في سائر
الحدود لانه ادنى الاجال وجه قولهما ان حد الشرب ما ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براى
ابن مسعود وعلم اقامة الشرب منه بعد انقطاع الرائحة ولو جاؤوا به
من بعيد فذهبت الرائحة قبيل ذلك تقبل الشهادة بالانقطاع كذا في شرح الطحاوي
ثم التقادم في الزنا والسرقة وشرب الخمر على ما يرى القاضي في قول ابي حنيفة ولم يقدر
في ذلك شيئا وذكر في الجامع الصغير في التقادم الحين وذلك ستة اشهر قال فخر
الاسلام لم يرد به الامر اللازم ونقل الناطفي في الاجناس من نوادر المعلى قال ابو يوسف
جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى وقد ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سال
القاضي الشهود متى زنا فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهر او اكثر
درئ عنه الحد قال ابو العباس الناطفي فقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول
ابي يوسف ومحمد بمعنى التقادم اي بعيد قديم سببه لا حديث والقديم يكون بمعنى الذي
لم يزل وليس هو المراد قوله من حسبتين قال في المجمل الحسبة احتسابك الاجر عند الله
تعالى قوله او الشهادة والستر كلاهما بالجر على انهما بدلا من حسبتين قوله لضغينة
هيجته الضغن هو الحقد وهيجته اي بعثته يقال هيجت الناقة فانبعثت قوله
متهما اي متهم الشاهد في الشهادة قوله بالمانع اي قبول الشهادة قوله بخلاف
الاقرار اي لا يبطل بالتقادم ولكن هذا في حالة الزنا والسرقة لا في حد الشرب لانه
يبطل الاقرار فيه ايضا بالتقادم عند ابي حنيفة وابي يوسف كما بينا ويجي ذلك في

باب

باب حد الشرب قوله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه
يحد وهذه من خواص الجامع الصغير وذلك لانها اذا حضرت ربما جاءت بشبهة
دارئة للحد والحدود تندرئ بالشبهات وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف
ومحمد يحد الرجل لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر غيبة المرأة شبهة الا ترى
ان ماعزا اقر بالزنا بامرأة غائبة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه ولان
غيبتها توهم دعوى النكاح وما اشبه ذلك اذا حضرت وسقوط الحد بشبهة قائمة
باحتمال شبهة ستوجد فلو اعتبر مثل ذلك لانسد باب الحد اصلا لانه يتوهم ان
يرجع الشهود او يغاب عن شهادته او المقر عن اقراره ومع هذا لا يعتبر ذلك والمرأة
اذا حضرت تتوهم الشبهة وتوهم الشبهة ليس بشبهة قال عليه الصلاة والسلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يقل بتوهم الشبهات بخلاف ما اذا كان احد ولي القصاص
غائبا حيث لا يستوفي القصاص لجواز ان يحضر فيعفو اذا حضر فعفى يسقط القصاص
بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا غاب كان احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة وفيما
نحن فيه اذا حضرت وادعت النكاح كان شبهة واذا غاب احتمل الشبهة وذلك شبهة
الشبهة فلا يعتبر لانه وهم وبخلاف ما اذا شهدوا بالسرقة والمسروق منه غائب حيث
لا يقطع لان الدعوى شرط في السرقة دون الزنا لان القطع لا يجب الا باخذ المال
واخذ المال لا يثبت الا بحضور صاحبه فلما لم يوجد الدعوى لم تقبل الشهادة لان المال
خالص حق العبد وفي قول ابن ابي ليلى يقطع لان حد السرقة خالص حق الله تعالى كحد الزنا
كذا نقل الفقيه قوله في الجامع الصغير نصا قوله وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة اي
بحضور المرأة الغائبة يتوهم دعوى الشبهة بان قالت تزوجني او كنت امته قوله وان
شهدوا انه زنا بامرأة لا يعرفونها لم يحد وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لانهم
اذا لم يعرفوها احتمل انها حليلته او انها اجنبية فقد دخل اذن في الحد لعل وعسى فلا
يجب الحد لقول علي وابن عباس اذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل كيف والظاهر
انها امرأته او امته لانه لا يليق بحال المسلم لان اسلامه يمنعه عن ان يزني قال الحاكم
الشهيد في الكافي وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم
لم يحد ايضا وذلك لانها تتصور ان تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا قوله

Copyright © King Saud University