[ 445 ] فوجه الدلالة أن النبي عليه السلام عرض له بالرجوع، فلو لا أنه كان يسقط به لما عرض له فيه. وقد روينا أن عليا عليه السلام انتهره. وهو مروي عن أبي بكر، وابن مسعود (1) ولا مخالف لهما. مسألة 42: إذا قامت عليه البينة بأنه سرق نصابا من حرز لغائب، وليس للغائب وكيل بذلك، لم يقطع حتى يحضر الغائب، وكذلك لو قامت البينة بأنه زنا بأمة غائب، لم يقم عليه الحد حتى يحضر، وان أقر بالسرقة أو بالزنا اقيم عليه الحد فيهما. وقال الشافعي: انه لا يقطع في السرقة، ويحد في الزنا (2). واختلف أصحابه على ثلاث طرق. فقال أبو العباس: لا يحد ولا يقطع (3). وقال أبو اسحاق المسألة على قولين فيهما: أحدهما: يقطع ويحد، والثاني: لا يقطع ولا يحد (4). وقال أبو الطيب بن سلمة، وأبو حفص بن الوكيل لا يقطع في السرقة ويحد في الزنا (5). دليلنا: على أنه لا يقطع ولا يحد في السرقة والزنا: أنه يجوز أن يكون الغائب أباح له العين المسروقة، أو ملكه إياها، أو وقفها عليه، أو كانت ملكا

---

2597، وسنن الدارمي 2: 173، ومسند أحمد بن حنبل 5: 293، ونصب الراية 4: 76، والسنن الكبرى 8: 276، وتلخيص الحبير 4: 66. (1) المصنف لعبد الرزاق 10: 191 حديث 18784، والسنن الكبرى 8: 276، ونيل الاوطار 7: 309. (2) الام 7: 151، والوجيز 2: 178، والمجموع 20: 96، وحلية العلماء 8: 71 (3) المجموع 20: 96، وحلية العلماء 8: 72. (4) و (5) حلية العلماء 8: 72، والمجموع 20: 96.