

المبسوط

فإن الإمام لا يقيم الحد إلا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال إليه قبل ظهور الجريمة عند الإمام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم إلى أولياء القتلى فيقتلونهم أو يصلحونهم وهذا لأن في التوبة إنما يسقط ما كان حقا □ تعالى فأما ما كان حقا للعبد فأوليائه وإليه أشار □ تعالى في قوله ! ! 34 وقد كان السبب الموجب للقتل متقدرا ممن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق إلا أن استحقاق القتل عليهم حدا كان مانعا من ظهور القود فإذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود إنما يجب على من باشر القتل دون الردء .

(قال) (وللولي الخيار إن شاء عفى وإن شاء صالح على مال وإن شاء استوفى القتل) لقوله صلى □ عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية وقال صلى □ عليه وسلم لولي القتل أتغفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال أتقتل فقال نعم فعرفنا أنه يتخير بين هذه الأشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الأرش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لأن سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود إقامة الحد فإذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما إذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمن لوجود إقامة القطع فإذا سقط القطع ظهر حكم التضمن .

(قال) (وإذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحدا ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون) وفي الكتاب يقول عوقبوا فكأنه كره إطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى ! ! 33 يعني يحبسون .

وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي رحمه □ تعالى أن المراد الطلب ليهربوا من كل موضع لأن العقوبة بالحبس مشروع فالأخذ بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الأخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص أو أرش لأنه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود إقامة الحد فإذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق العبد فإن تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لأنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع أو الفداء .

فإن كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لأنه لا قصاص بين الرجال

