[717] بالنعل، والقذة بالقذة، فالمخصص يحتاج إلى دليل، فإني ما استجملت له رحمه ا مع جلالة قدره هذا القول. ثم قال رحمه ا في مسائل خلافه: إذا كان له عبد قد جنى جناية عمد، فإنه لا يجزي إعتاقه في الكفارة، وإن كان خطأ جاز ذلك، ثم قال في استدلاله: دليلنا إجماع الفرقة، لأنه لا خلاف بينهم إذا كانت جناية عمد أنه ينتقل ملكه إلى المجني عليه، وإن كان خطأ، فدية ما جناه على مولاه، لأنه عاقلته، وعلى هذا لا بد مما قلناه (1)، هذا آخر استدلاله. قال محمد بن إدريس: ما قاله رحمه ا في صدر المسألة غير واضح، وكذلك ما قاله في استدلاله، لأنه قال: " وإن كان خطأ جاز " وأطلق الكلام، والصحيح أنه لا يجزي إلا إذا ضمن (2) دية الجناية، فأما قبل التزامه وضمانه، فلا يجوز، لأنه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير، فلا يجوز إبطاله. وما قاله في استدلاله أن مولاه عاقلته، فغير صحيح، لأنه لا خلاف بين أصحابنا، أن السيد غير عاقلة العبد، وإجماعهم منعقد على هذا، وشيخنا قائل به أيضا في غير كتابه هذا، في هذا الموضع. وقال في مبسوطه في كتاب الظهار: إذا كان له عبد قد جنى فأعتقه، قال بعضهم: إن كان جنى عمدا نفذ العتق، وإن كان خطأ فعلى قولين، ومنهم من عكس هذا، فقال: إن كان خطأ لم ينفذ العتق، وإن كان عمدا فعلى قولين، والذي يقتضيه مذهبنا، أنه إن كان عمدا نفذ العتق، لأن القود لا يبطل بكونه حرا، وإن كان خطأ لا ينفذ، لأنه يتعلق برقبته، والسيد بالخيار بين أن يفديه، أو يسلمه (3) هذا آخر كلامه رحمه ا في مبسوطه. وهذا بخلاف ما ذكره في مسائل خلافه، وهو قوي يمكن القول به،

_____ (1) الخلاف: كتاب الظهار، المسألة 33. (2) ج: إذا ضمن مولاه. (3) المبسوط: ج 5، كتاب الظهار، ص 161.