

المبسوط

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد العجز بمنزلة ما يلتزمه بالشراء وإن جنت أتمه جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الأرش لأنه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء إذا امتنع من الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحر وإن قتله عبد له عمدا فالعبد في قتل مولاه عمدا كأجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر إذا قتله عبده فالمكاتب مثله . ثم المكاتب إذا قتل عمدا فهو على ثلاثة أوجه إن لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لأنه عبده حين مات عاجزا فله أن يستوفي القصاص من قاتله وإن ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباهه من يستوفيه فإن على قول علي وعبد ☐ بن مسعود رضي ☐ عنهما يموت حرا فيكون استيفاء القصاص لوارثه .

وعلى قول زيد رضي ☐ عنه يموت عبدا فيكون حق استيفاء القصاص للمولى . واختلاف الصحابة رضي ☐ عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام المستوفى لا يجب القصاص لأن الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود الاستيفاء لأن الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص لأن بأصل الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفى فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وإن قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما ☐ تعالى يجب القصاص لمولاه وعند محمد رحمه ☐ تعالى لا يجب لأن سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فإن الكتابة إن انفسخت كما قال زيد رضي ☐ عنه فإنما يستوفيه بالملك وإن بقيت كما قاله علي وعبد ☐ رضي ☐ عنهما فإنما يستوفيه بالإرث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندريه بالشبهات كاشتباه المستوفى .

ألا ترى أن أمة إنسان إذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجتنيها بكذا وقال المولى بل بعته منك بكذا لم يحل له أن يطأها لاختلافهما في سبب ثبوت حل الوطاء له وإن اتفقا على أن الوطاء له حلال ولكن من قبل أن حل الوطاء لا يثبت مع الشبهات فاشتباه السبب يكون مانعا من ثبوته وهما يقولان تيقنا بثبوت حق استيفاء القصاص للمولى فيجب القصاص ويتمكن من

استيفائه كما لو قتل عاجزا وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لأحكامها . ألا ترى أن من قال لغيره لي عليك ألف درهم غصبا وقال الآخر بل قرضا وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تعين المولى مستوفيا بأي السببين كان بخلاف