@ 317 @ كان مع السيد وارث أو لا لأنه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى .

وكذا يقتص المولى إن كان له وفاء ولا وارث له غير سيده أي المكاتب عند الشيخين لأن حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي إلى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى خلافا لمحمد فإن عنده لا يقتص المولى لأنه لا يستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء إن مات حرا أو الملك إن مات عبدا .

ولا قصاص إلا بالسيف سواء قتله به أو بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود إلا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد ا .

وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل إن كان فعلا مشروعا فإن مات فبها وإلا تحز رقبته لأن مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطء الصغيرة واللواطة بالصغير لو أجرع أحدا خمرا حتى قتله اختلف أصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله وأما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز أن يقتل به وقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يجرع الماء حتى يموت .

ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده أي المعتوه وقاتل قريبه يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمدا أو قتل قريبه كولده فولي المعتوه يعني أباه يقتص من جانب المعتوه لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إلى النفس وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح وإن يصالح أي لأب المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر لأنه أنظر في حق المعتوه ولو صالح على أقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة لا أن يعفو أي ليس له ولاية العفو لأنه إبطال لحقه بلا عوض والصبي كالمعتوه لأن كل ما ثبت من الأحكام المذكورة لأب المعتوه يثبت لأب الصبي والقاضي كالأب هو الصحيح عند عدم الأب في الأحكام المذكورة لأنه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن محمد أن القاضي لا يستوفي