

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

يجب فيه أرش مقدر .

فصل : وأما الذي يجب فيه أرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفنتين والأنثيين والثديين والحلمتين لما [روي أنه E كتب في كتاب عمرو بن حزم : وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي إحداهما نصف الدية ولأن كل الدية عند قطع العضوين يقسم عليهما] فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والفائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوي فيه اليمين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجنابة على العين نور البصر دون الشحمة أو ذهب البصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضوان الله عليهم .

وروي عن زيد بن ثابت B أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقيت الصحابة سواهما بينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وإبراهيم Bهما وغيرهما سواء قطع الحلمة من ثدي المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع يفوت بفوات الحلمة وسواء كان ذلك بضربة أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجنابة لا تستقر قبل البرء فإذا أتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معا . وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لا فضل لبعض على بعض .

والأصل فيه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : [في كل أصبع عشر من الإبل] من غير فصل بين أصبع وأصبع .

وروي عن عبد الله بن عباس Bهما أنه قال : هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والإبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روي عنه E أنه قال في الأصابع : [في كل أصبع عشر من الإبل] من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان إتلافها إتلافا لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو يبس ففيه عقله تاما لأن المقصود منه يفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الأصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية

الأصبع لأن ما في الأصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع .
وفي إحدى أشفار العينين ربع الدية وفي الأثنين نصف الدية وفي الثلاثة ثلاثة أرباع الدية
إن لم ينبت لأن في الأشفار كلها الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين
وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفرة
والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشفار .

وفي كل سن خمس من الإبل يستوي فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والأنياب والأصل فيه
ما روي عنه E أنه قال : [في كل سن خمس من الإبل] من غير فصل بين سن وسن .
ومن الناس من فضل أرش الطواحن على أرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث لا يوجب الفضل
وهذا لا يجري على قياس الأصابع لأن الشرع ورد في كل سن بخمس من الإبل لأن الأسنان اثنان
وثلاثون فيزيد الواجب في جملتها على قدر الدية .

ولو ضرب رجلا ضربة فألقى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة أخماس الدية لأن جملة الأسنان
اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك في كل سن نصف عشر
الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة أخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث
سنين : في السنة الأولى ثلثا الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث
من ثلاثة أخماس الدية وهي ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة
والباقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث .

الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وإنما كان كذلك لأن الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين
في كل سنة ثلثها وثلاثة أخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث
وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقصة في السنتين الأوليين وقدر
المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا .

ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولا لما روي عنه E أنه قال [يستأنى بالجراح حتى
تبرأ] والتقدير بالسنة لأنها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت
وسواء كان المضروب صغيرا أو كبيرا .

كذا روي في المجرد عن أبي حنيفة B : أنه يؤجل سنه سواء كان صغيرا أو كبيرا وقال أبو
يوسف C : ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد C : أنه ينتظر إذا تحركت إذا
سقطت لا ينتظر .

وجه قوله : أن السن إذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فأما إذا سقطت فالظاهر أنها لا تثبت .
وجه قول أبي يوسف : في الفرق بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهرا وغالبا وسن
الكبير لا تثبت ظاهرا .

وجه قول أبي حنيفة B : أن احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فإن اشتدت ولم تسقط

فلا شيء فيها وروي عن أبي يوسف C فيها حكومة عدل وإن تغيرت فإن كان التغير إلى السواد أو إلى الحمرة أو إلى الخضرة ففيها الأرش تاما لأنه ذهبت منفعتها وذهب منفعة العضو بمنزلة ذهب العضو وإن كان التغير إلى الصفرة ففيها حكومة العدل .

وروي عن أبي حنيفة B أنه إن كان حرا فلا شيء فيه وإن كان مملوكا ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لأن الحر أولى بإيجاب الأرش من العبد .

وقال زفر C : في الصفرة الأرش تاما كما في السواد لأن كل ذلك يفوت الجمال .

ولنا : أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وإنما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروي عن أبي يوسف أنه إن كثرت الصفرة حتى تكون عيبا كعيب الحمرة والخضرة ففيها عقلها تاما ويجب أن يكون هذا قولهم جميعا وإن سقطت فإن نبت مكانها أخرى ينظر إن نبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة B وقال أبو يوسف : عليه الأرش كاملا كذا ذكر الكرخي C .

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي C : أن على قول أبي يوسف فيها حكومة العدل .

وجه قول أبي يوسف : أنه فوت السن والنابت لا يكون عوضا عن الفائت لأن هذا العوض من □ تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أتلف مال إنسان ثم إن □ تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف .

و لأبي حنيفة C : أن السن يستأنى بها فلولا أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه معنى لأنه لما نبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الأولى كان الأولى قائمة كسن الصبي .

هذا إذا نبتت بنفسها فأما إذا ردها صاحبها إلى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الأرش بكماله لأن المعادة لا ينتفع بها لانقطاع العروق بل يبطل بأدنى شيء فكانت إعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمد في حكم الميتة حتى قال : إن كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها و أبو يوسف C فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن نفسه دون سن غيره .

وعلى هذا إذا قطع أذنه فخاطها فالتحمت أنه لا يسقط عنه الأرش لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه فلا يعود الجمال .

هذا إذا نبتت مكانها أخرى صحيحة فأما إذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالإجماع وإن نبتت متغيرة بأن نبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لأن النابت قام مقام الذاهب فكأن الأولى قائمة وتغيرت وقد بينا حكم ذلك .

وأما سن الصبي إذا ضرب عليها فسقطت فإن كان قد ثغر فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وإن كان قبل أن يثغر فإن لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وإن نبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة B كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف C فيها حكومة الألم فرق أبو يوسف

على ما ذكره الكرخي C بين سن البالغ والصبي لأن سن الصبي إذا لم يثغر لا نبات له الأعلى شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فريضة مسألة الشجة إذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه لا شيء على الشاج في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الألم وعند محمد عليه الرحمة فيها أجرة الطبيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج إن شاء الله تعالى .

ولو ضرب على سن إنسان فتحرك فأجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنة فقال إنما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت بضربتي فالمضروب لا يخلو إما إن جاء في السنة وإما إن جاء بعد مضي السنة فإن جاء في السنة فالقياس أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب .

ولو شج رأس إنسان موضحة فصارت منقلة فاختلفا في ذلك فقال المشجوج : صارت منقلة بضربتك وعليك أرش المنقلة .

وقال الشاج : لا بل صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فالقياس : على السن أن يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان : القول قول المشجوج .

والقياس وجهان : .

أحدهما : أن المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما ينكران والقول قول المنكر مع يمينه .

والثاني : أنه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا تجب بالشك وإلى هذا أشار محمد في الأصل فقال : استحس في السن لورود الأثر والأثر عن إبراهيم النخعي C .

وللاستحسان وجهان من الفرق : .

أحدهما : أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لأن سبب السقوط حصل الضارب وهو الضرب المحرك لأن التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهدا للمضروب بخلاف الشجة لأن الشجة الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر .

والثاني : أنه لما جرى التأجيل حولا في السن والتأجيل مدة الحول لانتظار ما يكون من الضربة فإذا جاء في الحول وقد سقطت سنة فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له .

فأما الشجة فلم يقدر في انتظارها وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وإن جاء بعد مضي السنة فالقول قول الضارب لأن التأجيل مدة الحول لاستقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فإذا لم يجئ دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط محالا إلى سبب حادث فكان الظاهر شاهدا للضارب أو لم يشهد لأحدهما فيبقى المضروب مدعيا ضمنا على الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لانتظار حال السن فاحتمل السقوط

من ضربة أخرى من غيره واحتمل من ضربته فلا يمكن القول بوجود الضمان مع وقوع الشك في وجوبه وإسبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

وأما الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين : .

أحدهما : في بيان حكمها بنفسها والثاني : في بيان حكمها بغيرها .

أما الأول : فالموضحة إذا برئت وبقي لها أثر ففيها خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية هكذا روي عنه E أنه قال : [في الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة : عشر وفي المنقلة : خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج أرش مقدر] .

وإن لم يبق لها أثر بأن التحمت ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة B . وقال أبو يوسف : عليه حكومة الألم وقال محمد : عليه أجره الطبيب . وجه قوله : أن أجره الطبيب إنما لزمته بسبب هذه الشجة فكأنه أتلف عليه هذا القدر من المال .

و لأبي يوسف : أن الشجة قد تحققت ولا سبيل إلى إهدارها وقد تعذر إيجاب أرش الشجة فيجب أرش الألم .

وجه قول أبي حنيفة C : أن الأرش إنما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالأثر وقد زال ذلك فسقط الأرش والقول بلزوم حكومة الألم غير سديد لأن مجرد الألم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا إيجاب أجره الطبيب لأن المنافع على أصل أصحابنا B هم لا تقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجره الطبيب . وأما حكمها بغيرها بأن شج رأس إنسان موضحة فسقط شعر رأسه أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو إيلاده فلا شك في أنه يجب عليه أرش هذه الأشياء وهل يجب عليه أرش الموضحة أم يدخل في أرشها ؟ عندهما يدخل أرش الموضحة إلا في الشعر والعقل ولا يدخل فيما وراء ذلك .

وقال أبو يوسف C في الإملاء : يدخل في الكل إلا في البصر وقال الحسن بن زياد C : لا يدخل إلا في الشعر فقط وقال زفر C لا يدخل في شيء من ذلك أصلا .

وجه قوله : أن الشجة وإذهاب الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا يدخل إحداهما في الأخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك .

وجه قول الحسن C : أنهما جنايتان اختلف محلها والمقصود منهما فلا يدخل أرش إحداهما في الأخرى كأرش اليدين والرجلين .

و لأبي يوسف : أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل فيها أرش الموضحة كالعقل وأما البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل بالشعر لأنه

ظاهر ويدخل أرش الموضحة فيه .

و لأبي حنيفة و محمد رحمهما ﷻ تعالى : الفرق بين الشعر والعقل وبين غيرهما ووجهه أن في الشعر الجنائية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد .

وأما اتحاد العضو فلا شك فيه لأن كل ذلك حصل في الرأس وأما العقل فلأنه لم يوجد منه إلا الشجة وأما اتحاد السبب فلأن دية الشعر تجب بفوات الشعر وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في الكل كما إذا قطع رجل أصبع رجل فشلت اليد أن أرش الأصبع يدخل في دية اليد كذا هذا .

وفي العقل الواجب دية النفس من حيث المعنى لأن جميع منافع النفس يتعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى فكان الواجب دية النفس فيدخل فيه أرش الموضحة كما إذا شج رأسه موضحة فسرى إلى النفس فمات وﷻ سبحانه وتعالى أعلم .

وأما السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لأن سبب الوجوب في كل واحد منها تفويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روي عن سيدنا عمر B أنه قضى في شجة واحدة بأربع ديات فإن اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه أو نكوله عن اليمين وقد يعرف البصر بنظر الأطباء بأن ينظر إليه طبيبان عدلان لأنه ظاهر تمكن معرفته وقد قيل يمتص بإلقاء حية بين يديه وفي السمع يستغفل المدعي كما روي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رضي ﷻ تعالى عنهم أن رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر في القضاء ثم التفت إليها وقال : يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم أنها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضا وفي الشم يختبر بالروائح الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الأشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع والافتراق في هذا سواء لأن التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وأنه لا يوجب الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الأشياء بعضها في بعض إلا عند السراية أنه يسقط ذلك كله وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا أن كل واحد من هذه الأشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه لاختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعا لصاحبه في الأرش وإنما دخلت أروشها في دية النفس عند السراية لأن الأعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل أروشها في دية النفس .

ثم إن كان الأول خطأ تتحمل العاقلة وإن كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو منقلة أو آمة فالشجاج كلها في التداخل سواء لأن المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز أرشها الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أوام وذهب منها الشعر أو العقل يدخل أرشها في الشعر والعقل .

وإن كانت أربع أوام يدخل قدر الدية لا غير ويجب فيها دية وثلاث دية لأن الكثير لا يتبع القليل فيما دون النفس .

وعلى قول زفر رحمة الله عليه : ديتان وثلاث دية لأنه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً . ولو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر إلى أرش الموضحة وإلى حكومة العدل في الشعر فإن كانا سواء لا يجب إلا أرش الموضحة وإن كان أحدهما أكثر يدخل الأقل في الأكثر أيهما كان لأنهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة .

ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل أرض الموضحة في أرش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في أرش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ فأما إذا كانت الشجة عمدا فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله تعالى أعلم