الجامعة الإسلاميـــة -غزة
عمادة الدراســـات العليـــا
كلية الشريعـــة والقانـــون
قسم الفقـــه المقـــارن

أرش الجراحة
في الفقه الإسلامي

إعداد الباحثة

صفاء إسماعيل أحمد الأسطل

إشراف فضيلة الدكتور

ماهر أحمد السوسي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من
كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة

١٤٣٥هـ-٢٠١٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

تناولت في هذا البحث أحد موضوعات الفقه الجنائي في الفقه الإسلامي وهو أرش الجراحة، ومهدتُ له ببيان معنى الجناية وأقسامها، ولما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره بدأتُ في الفصل الأول ببيان حقيقة أرش الجراحة وتوصلت إلى أنه المال الواجب بالجرح الحادث لآدمي مع بقائه على قيد الحياة، ثم تحدثتُ عن مشروعية أرش الجراحة من القرآن والسنة والإجماع والحكمة من مشروعيته، ثم ذكرتُ الحالات التي يجب فيها الأرش، ثم بينتُ أنواع أرش الجراحة؛ أرش الجراحة المقدر، وأرش الجراحة غير المقدر ويسمى حكومة العدل، ثم ذكرتُ التكييف الفقهي لأرش الجراحة وتوصلتُ إلى أنه عقوبة فيه معنى التعويض لجمعه بين خصائص العقوبة وخصائص التعويض.

وأفردتُ الفصل الثاني للحديث عن مقدار أرش الجراحة، فذكرتُ أرش الجراحة المقدر المتفق عليه في الشريعة الإسلامية وأرش الجراحة المقدر المختلف فيه، وخصصتُ مطلباً للحديث عن أرش الأعضاء الجوفية وتوصلت إلى أنه يجب في استئصال عضو من الأعضاء الجوفية أو ذهاب منفعته دية كاملة؛ لتحقق المنفعة الكاملة المقصودة، ما عدا المرارة ففيها حكومة عدل لمحدودية منفعتها بالنسبة لباقي أعضاء الجسم، ثم تحدثت عن أرش الجراحة غير المقدر وهو حكومة العدل فبينت معناها وكيفية تقديرها وأحوال وشروط وجوبها، ثم ذكرتُ أثر تعدد الجراحات وتداخلها في تقدير الأرش وتوصلت إلى أنه لا تداخل بين ديات الأعضاء الجوفية لاختصاص كل واحد من الأعضاء فيها باسمه وتركيبه وموضعه ووظيفته ، ثم تحدثتُ عن أرش سراية الجراحة وحكمها إذا سرت إلى النفس وإلى ما دون النفس، ثم بينتُ مدى اختلاف مقدار الأرش باختلاف المجني عليه؛ أرش جراح المرأة ثم أرش جراح الكافر الذمي منه والمجوسي.

وفي الفصل الثالث والأخير بينتُ مدى تحمل العاقلة والدولة أرش الجراحة ، ثم ذكرتُ مسقطات أرش الجراحة المتفق عليها والمختلف فيها ، وبينتُ مدى أثر وصل العضو المقطوع بالوسائل الحديثة في سقوط الأرش. وختمت البحث بذكر أهم النتائج والتوصيات، من أهمها أن يوكل أمر الحكومات للجان مختصة مكونة من العلماء المؤهلين طبيا وشرعياً لدراسة الجنايات التي تحتاج لتقدير حكومة لها مع الإستعانة بأهل الإختصاص.

Abstract

This research deals with one of the main topics of Criminal Jurisprudence in Islamic Jurisprudence. It is Arsh, which is being compensated for being injured. This was introduced by presenting the conception of crime and its categories. Since judging something is a part of having clear image of it, the first chapter deals with the conception of Arsh in injury. The Shariah parts, (Injury Arsh) general conception of it were clarified Injury Arsh is the money compensated for a man who was injured but still alive. Then, the legality of injury Arsh, how it was derived from Holy Quran and Sunnah and the wisdom behind its legality are also discussed.

The research presents the cases in which Arsh is entailed. The types of Arsh are also clarified. They are: Injury Estimated Arsh and Injury Arsh that is not estimated. The research also represents the jurisprudence of Arsh adjustment. The researcher concludes that Arsh in a punishment that includes the conception of compensation since it combines the characteristics of both punishment and compensation.

The second chapter is mainly for discussing the amount of Injury Arsh. The amount that has been agreed upon in Islamic Shariah is mentioned. So is the estimated Arsh Injury that has not been agreed upon. The Arsh of internal organs is also discussed. Then, Injury non-estimated Arsh is discussed. The research presents the its conception, scholars' opinions and interpretative judgment in estimating it. After that, the conditions of the government of justice are discussed. The researcher discusses the effect of having multi injuries on the estimation of Arsh. This is by stating the effect of having several blood money of organs, conceptions, injuries, skull fractures and internal organs and the judgment of transmissibility of Injury Arsh and its jurisprudence if it moves to life or not. The difference in the amount of Arsh based on the victim – woman, nonbeliever, free non-Muslim under Muslim rule and Magus.

The third and last chapter is dedicated to clarifying the rule of rational and state in bearing the Injury Arsh. The researcher mentions the agreed and disagreed waivers of injury. The effect of connecting the cut organs using the modern means in waiving the Arsh is clarified. The end of the research discusses the most important recommendations and results. The most vital ones are assigning the government matters to concerned committees that consist of qualified members who are legally and medically qualified to study crimes that need government estimation and consideration of the specialized people.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله حمداً كثيرا طيبا مباركا فيه، الحمد لله الذي منَّ عليَّ بإتمام هذا الجهد المتواضع، وأسأله أن يتقبله مني ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين وبعد:

انطلاقاً من قوله ﷺ: "مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ الله"(١)، كان لا بد من رد الفضل لأهله وشكرهم على ما بذلوه من جهود طيبة، من أجل إتمام هذا البحث المتواضع؛ فإنني أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى من كان نِعْم المرشد والموجِّه والمربي الذي تفضل بالإشراف على رسالتي، فأفاض عليَّ من علمه الغزير وخبرته الواسعة، ولم يألُ جُهداً في نصحي وإرشادي وتصحيح أخطائي، الدكتور الفاضل : ماهر أحمد السوسي

كما وأتوجه بالشكر والعرفان إلى أستاذيَّ الكريمين اللذين تفضلا بقبول مناقشة الرسالة:

١. الأستاذ الدكتور: ماهر حامد الحولي، رئيس لجنة الإفتاء وأستاذ الفقه وأصوله بالجامعة.

٢. الدكتور: شكري علي الطويل، عميد كلية الدعوة بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

ولا أنسى في هذا المقام أن أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى والدي العزيز، فقد كان الدافع الأول لإتمام دراستي العلمية، بتحفيزي وتشجيعي على مواصلة طريق العلم، كما أجاد عليَّ بعلمه وخبرته ودفعني إلى إتمام بحثي بجد واجتهاد.

والشكر موصول لجامعتي الأبية الجامعة الإسلامية، ورئيسها: الدكتور كمالين كامل شعت، والشكر كل الشكر لكلية الشريعة والقانون ممثلة بجميع أعضاء الهيئة التدريسية الكرام.

كما لا أنسى أن أشكر خالتي العزيزة: أم وسيم شبير، التي قامت بتدقيقها لغويا ونحوياً رغم كثرة الأعباء والمسؤوليات.

فجزاهم الله عني وعن المسلمين خير الجزاء وجعله في ميزان حسناتهم يوم لا ينفع مال ولا بنون.

---

(١) رواه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب الشكر لمن أحسن إليك، حديث ١٩٥٤ ، ٣٣٩/٤ وصححه الألباني. نفس المرجع.

إهداء

إلى رمز الحنان والعطاء .....أمي الغالية

إلى من أرشدني وأنار لي طريقي..... أبي الغالي

إلى قرة عيني ورفيق دربي..... زوجي الحبيب (أبو عمر)

إلى كل من علمني حرفاً.....إلى أساتذتي الكرام

إلى من سطروا لنا كلمات العز والفخار ..... إلى الأسرى والشهداء

إلى إخوتي وأخواتي وصديقاتي .....

أهدي هذا البحث المتواضع.....

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النبي الأمين وعلى آله وأصحابه الطيبين الأطهار وعلى من سار على نهجهم ما تعاقب الليل والنهار ، وبعد:

فإن من رحمة الله بعباده أن شرع لنا بشرعه الحكيم ونهجه القويم أحكاماً مختلفة في شتى مجالات الحياة، لتحقيق مصالح العباد في الدارين ودرء المفاسد عنهم، فشرع لنا أحكاماً وأمرنا بالتزامها، ورتب على من يخالف هذه الأحكام جزاءات دنيوية وأخرى أخروية، في سبيل تحقيق المقصد الأول من وراء تشريعها وهو المصلحة .

وقد جاء حفظ النفس في نطاق هذه المصلحة، ليتأتى للإنسان أن يقوم بوظيفته في هذه الحياة، فأقام الأحكام والتشريعات التي تحقق هذا المقصد من ناحية الوجود والعدم ، ولم تقتصر الشريعة على ذلك بل وسعت نطاق هذا المقصد إلى حفظ ما دون النفس، بحفظ جسم الإنسان من كل ما يعوقه عن أداء وظيفته، فحرمت الإعتداء على جسد الإنسان سواء بالضرب أو الجرح أو القتل، بل وجعلت ذلك حقاً من حقوق الإنسان يحرم المساس به و الاعتداء عليه ، وفرضت أحكاماً تحمي هذا الحق من أي اعتداء عليه أياً كان ، فكان من ضمن التشريعات التي أقامتها لحفظ هذا الحق تشريع الأرش .

أولاً: مشكلة الموضوع

يعالج هذا البحث نوعاً من أنواع الأرش في الجراحات وهو الأرش غير المقدر، حيث لم ترد نصوص شرعية توضح مقدار أرش بعض الجراحات وإنما ترك الشرع تقديرها إلى اجتهاد العلماء ضمن الإطار الشرعي لمبدأ المصلحة وبناءً على الأسس والقواعد العامة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، كما لم أجد على حد اطلاعي لمصادر الفقه الإسلامي من الفقهاء من بحث المقدار الواجب في دية الأعضاء الجوفية كالكبد والطحال والرئتين والكليتين مع شدة الحاجة إلى معرفة مقدارها في الزمن الحالي، خاصة مع كثرة الحوادث المؤدية إلى تضرر مثل هذا الأعضاء وتعطل منفعتها، مما احتاج الأمر إلى بحث هذه المسألة وبيان مقدار الأرش فيها.

ثانياً: طبيعة الموضوع

الموضوع عبارة عن دراسة فقهية تتعلق بأحد جوانب الفقه الجنائي في الإعتداء على ما دون النفس، وما يترتب عليه من أحكام وهو الأرش، ببيان حقيقته ومقداره وأحكامه في ضوء الواقع المعاصر ومقتضياته.

رابعاً: أهمية الموضوع

١. تعلقه بمقصد هام وأساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ النفس، وما له من أهمية بالغة في تحقيق المصلحة على نحو يؤهل الإنسان لأداء وظيفته في الحياة .
٢. واقعية الموضوع والحاجة العملية الماسة إليه من قبل الناس عامة ومن قبل القضاة ولجان الإصلاح خاصة، للإحاطة بأحكامه ومعرفتها للفصل في الخصومات بين الناس بما يوافق أحكام الشريعة.
٣. إبراز مدى رحمة التشريع الإلهي وعدله في تشريع الأحكام التي تحمي حق الإنسان في سلامة جسده من المساس به و الاعتداء عليه.

خامساً: أسباب الإختيار

١. تداخل أحكام الأرش وتشابكها ما احتاج إلى جمعها من ثنايا الكتب المتفرقة وبيانها وبسطها وتنظيمها ليسهل على القارئ والدارس فهمها ومعرفة أحكامها.
٢. الحاجة الماسة لبيان الأحكام في هذا الجانب المهم من جوانب التشريع الجنائي مع قلة الدراسات والكتابات التي تعالج مثل هذه الأمور في دراسة مستقلة.
٣. الحاجة لبيان مقدار أرش الأعضاء الجوفية التي لم يرد فيها نص مقدر، خاصة بعد ظهور بعض الأبحاث الطبية الحديثة التي أعطت بعض الأعضاء الجوفية أهمية أساسية ونفع كبير في جسم الإنسان، بعد أن كانت تحتل مرتبة ثانوية نتيجة الاعتقاد بمحدودية منفعتها بالنسبة لباقي منافع أعضاء جسم الإنسان.

سادساً: الدراسات السابقة

بعد اطلاعي على مصادر الفقه الإسلامي، وجدت أن الفقهاء القدامى قد ذكروا أحكام الأرش في الجراحات في سياق حديثهم عن عقوبة الإعتداء على ما دون النفس، وأن هذه الدراسات يكتنفها نوع من الغموض في بعض الجوانب التي تحتاج منا إلى بيان مرادهم فيها، إلا أنني وبعد الإطلاع على الكتب الحديثة لم أجد–على حد اطلاعي– من خص أرش الجراحات بدراسة مستقلة

تبين أحكامه وتوضح مبهمها إلا بعض الأبحاث التي بحثت في بعض جزيئات الموضوع أو جاءت عامة ، ومن هذه البحوث:

١. بحث الشيخ أحمد بن عبد الله الجعفري بعنوان دية ما في جوف الإنسان من أعضاء _ ربيع الآخر ١٤٢٢_، وهذا البحث كان قبل ظهور بعض التقارير الطبية الحديثة بشأن أهمية بعض الأعضاء الجوفية.

٢. بحث بعنوان الأرش وأحكامه للباحث حسين بن عبد الله العبيدي ، وهي رسالة دكتوراة من جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤١٢هـ، إلا أن هذا البحث جاء عاما وشاملاً لأحكام الأرش في باب الجنايات والمعاملات ، ولم أعثر على نسخة من هذا البحث.

لذا آثرت الكتابة في هذا الموضوع –بعد التوكل على الله– مع الجمع والترتيب والتنسيق الذي آمل أن يلقى قبولاً بإذن الله.

سابعاً: خطة البحث

تتكون خطة البحث من تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة على النحو التالي

تمهيـــــــــد: الجناية وأقسامها

الفصل الأول : أرش الجراحة حقيقته وأنواعه

المبحث الأول : حقيقة أرش الجراحة

المبحث الثاني : مشروعية الأرش وأحوال وجوبه

المبحث الثالث: أنواع أرش الجراحة

المبحث الرابع: التكييف الفقهي للأرش

الفصل الثاني: مقدار أرش الجراحة

المبحث الأول: أرش الجراحة المقدر

المبحث الثاني: أرش الجراحة غير المقدر(حكومة العدل)

المبحث الثالث: تعدد الجراحات وتداخلها وأثره في تقدير الأرش

المبحث الرابع: أرش سراية الجراحة

المبحث الخامس: اختلاف الأرش باختلاف المجني عليه

الفصل الثالث: في تحمل الأرش وأحوال سقوطه

المبحث الأول: مدى تحمل العاقلة أرش الجراحة

المبحث الثاني : مدى تحمل الدولة أرش الجراحة

المبحث الثالث: مسقطات أرش الجراحة

الفهارس

الخاتمة واشتملت على أهم النتائج والتوصيات

سادساً: منهج البحث

لقد اتبعت في هذا البحث المنهج الإستقرائي التحليلي ، وذلك على النحو الآتي:

١. جمع المادة العلمية واستخراجها من مصادر الفقه المعتمدة، مع الإستعانة ببعض كتب الحديث وشروحه وما له علاقة بموضوع البحث.
٢. تحرير محل النزاع في المسألة المختلف فيها بذكر آراء العلماء مكتفية بالمذاهب الفقهية الأربعة مع أدلتها، وسبب الخلاف، والترجيح قدر المستطاع.
٣. عزو الآيات القرآنية إلى سورها، وتخريج الأحاديث النبوية من مظانها.
٤. توثيق المعلومة بذكر اسم المؤلف ثم الكتاب ثم الجزء والصفحة، والاكتفاء بتوثيق الكتاب كاملاً في قائمة المراجع.
٥. بيان معاني الكلمات المبهمة التي وردت في البحث.

تمهيد

الجناية و أقسامها

أولاً: معنى الجناية

١. الجناية لغـة: مصدر جَنَى يَجْني جِنايةً، والجيم والنون والياء أصلٌ واحد بمعنى أَخْذُ الثَّمَرةِ من شَجَرِها؛ نقول: جنيتُ الثمر إذا أَخَذْتُهُ من على شجرِه ، ثم يُحمل على ذلك، فتقول جَنيتُ الجِنايةَ أَجْنِيهَا فهو اسم لِمَا تجنيه من شيء أي تَكسِبَهُ، وخُصَّ بما يَحْرُمُ من الفعل وما يجنيه الإنسان من شرور وآثام، فتقول: جَنَى الذَّنبَ عليه يَجْنِيهِ جِنايةً أي : جَرَّهُ وَطَلَبهُ إليه، وجَنَى عليه شَرًّا[١]. وفي الحديث الشريف قال ﷺ: (لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ)[٢].

٢. أما عند الفقهاء؛ فلها معنيان عام وخاص، وكلاهما مستمدان من المعنى اللغوي وهو الذنب والجرم:

أ. المعنى العام للجناية: "كل فعل محرم شرعاً سواء وقع على النفس أو المال أو غيرهما" ، حتى إن بعضهم أدخل في هذا المعنى استباحة ما حرم الله من المأكول والمشروب.

ب. المعنى الخاص لها: "اسم لفعل محرم شرعاً للاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه"[٣].

غير أن الفقهاء تعارفوا على إطلاق الجناية بالمعنى الخاص وهو التعدي على الأبدان خاصة من قتل أو ضرب أو جرح أو قطع أو غيرها، ولم يعتبروا ما سواها من التعدي على الأموال والأعراض وغيرها جناية؛ فمثلاً اعتبروا التعدي على المال سرقة وغصباً وحِرابة بحثوها في بابها، واعتبروا التعدي على الأعراض زنا وسفاحاً وقذفاً بحثوه في بابه المخصص له.

---

(١) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٤٨٢/١)، ابن منظور: لسان العرب (١٥٣/١٤)، الزبيدي: تاج العروس (٣٧٤/٣٧)

(٢) رواه الترمذي، كتاب الفتن، باب دماؤكم وأموالكم عليكم حرام،٤٦١/٤، حديث ٢١٥٩ وقال حسن صحيح؛ وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد ،١٢٣/٨ حديث ٢٦٥٩؛ كلاهما عن عمرو بن الأحوص. وقال الألباني صحيح .انظر إرواء الغليل (٣٣٥/٧)

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٢٦/٨)، وانظر الدردير: الشرح الكبير (٢٤٢،٢٥٠/٤)، النووي: روضة الطالبين (١٢٢/٩)، ابن قدامة: المغني (٣١٩/٩)

وعبَّر المالكية والحنابلة عن الجناية بالجراحة في كتبهم، لغلبة وقوعها به[١].

وقد يرتبط لفظ الجناية بلفظ الجريمة، فكان لا بد بيان معناها ليتضح الفرق بينهما

الجريمة في اللغة معناها الذنب[٢].

أما اصطلاحاً: فهي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو قصاص أو تعزير[٣].

وبناء على ذلك فالجريمة أعم من الجناية، إذ تشمل الإعتداء على النفس وغيرها، أما الجناية فتختص بالإعتداء على النفس.

ثانياً: أقسام الجناية

قسم الفقهاء الجناية على الإنسان إلى ثلاثة أقسام [٤] :

القسم الأول: جناية على النفس مطلقاً؛ وهي الإعتداء على الإنسان بالقتل وإزهاق الروح.

القسم الثاني: الجناية على ما دون النفس؛ وهي كل اعتداء على الإنسان بما لا يزهق روحه إما بالجرح أو الضرب أو غيرها.

القسم الثالث: الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه؛ وهي الجناية على الجنين، ويطلق عليه في القانون (الإجهاض).

والقسم المرتبط بدراسة الأرش هو القسم الثاني الجناية على ما دون النفس، وسيتم بيانه في موضعه.

---

(١) ابن رشد: بداية المجتهد (٣٩٤/٢)، ابن قدامة: المغني (٣١٩/٩)

(٢) ابن منظور: لسان العرب (٩٠/١٢)

(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية (٢٨٥)

(٤) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٥/٢)

الفصل الأول

أرش الجراحة حقيقته وأنواعه

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: حقيقة أرش الجراحة.

المبحث الثاني: مشروعية الأرش وأحوال وجوبه.

المبحث الثالث: أنواع أرش الجراحة .

المبحث الرابع: التكييف الفقهي للأرش.

المبحث الأول

حقيقة أرش الجراحة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم أرش الجراحة

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول

مفهوم أرش الجراحة

شاع استخدام لفظ أرش الجراحة في كتابات الفقهاء وألفاظهم؛ فذكروا أحكامه ضمن الحديث عن موجب الجناية على ما دون النفس، ومن المعلوم أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ فكان لا بد من تصور حقيقة أرش الجراحة أولاً لبيان حكم الشرع فيه، بمعرفة معناه لغة واصطلاحا ثم التفرقة بينه وبين الألفاظ ذات الصلة ليتضح المعنى.

أولاً: تعريف أرش الجراحة باعتباره مركباً إضافياً:

يتكون من كلمتين: كلمة أرش (المضاف)، وكلمة الجراحة (المضاف إليه) وهذا يستلزم بيان تعريف جزئيه؛ الأرش والجراحة.

أ. معنى الأرش:

الأَرْش لغة : بوزن العَرْش وهي مصدر من الفعل أَرَشَ، وقيل إن أصله الهَرْش من هرَّش والهمزة عوض عن الهاء، وجمعها أُروش مثل فَلْس وفُلُوس، وبعد استقراء معاجم اللغة العربية وجدت أنه يدور حول أربعة معانٍ مختلفة في اللفظ ومتقاربة في المعنى؛ وهذه المعاني هي :

١. دية الجراحة : يقال أَرَشه أرشاً أي أعطاه أرْش الجِراحة، وائْتَرِشْ من فلان خُماشَتك[١] أي خُذْ أرشها بمعنى دِيَتَها، وقال ابن الأعرابي :انتظر حتى تعْقِل فليس لك عندنا أرش إلا الأسِنَّة أي لا نقتل إنساناً فَنَدِيَه أبداً.

٢. الفساد: يقال أَرَّشتُ بين القوم تأريشاً إذا أفسدتُ بينهم، وأَرَّشتُ بين الرجلين إذا أغريتُ أحدهما بالآخر وأوقعتُ بينهما الشر، وأَرَّش بينهم أي حمل بعضهم على بعض، ثم استُعمل في نقصان الأعيان لما في النقص من فساد، فيقال أرش العيب.

٣. الخَدْش: يقال أَرَشْتُهُ أرشاً أي خَدَشْتُهُ ، وأَرَشَ وجهه يَأْرِشُهُ أَرْشَا أي خَدَشَهُ، والمَأْرُوش هو المَخْدُوش، ثم قيل لما يؤخذ دية للخدشة: الأرش.

---

(١) الخُماشة بمعنى الجناية والجِراحة التي ليس لها مقدار معلوم كالخَدْش ونحوه .راجع ابن منظور: لسان العرب (١٢٦٥)

٤. الخصومة والاختلاف: أرَّشتُ بين الرجلين إذا أغريتُ أحدهما بالآخر وأوقعتُ بينهما الشر، وبينهما أَرْشٌ أي اختلافٌ وخصومة، ويطلق كذلك على ما يُدفع قيمة للنقص بين السلامة والعيب في السلعة، لأن المبتاع للثوب على أنه صحيح ثم وجد به عيب، وقع بينه وبين البائع أرش أي خصومة واختلاف، فسمي ما نقص العيب من الثوب أرشاً إذا كان سبباً للأرش والخصومة والنزاع، فتكون من قبيل إطلاق السبب على المسبب[١].

وأرى أن هذه المعاني كلها متشابهة ومتقاربة؛ فالأرش في الأصل هو دية الجراحات، والمعاني الثلاثة الأخيرة هي سبب للأرش فتكون من قبيل إطلاق السبب على المسبب؛ فالخدش يؤدي إلى الخصومة والاختلاف والنزاع، وهي فساد، مما يتطلب تأدية الدية لإنهاء النزاع والاختلاف ودفع الفساد.

الأرش شرعاً:

لا يخرج استعمال الفقهاء للأرش عن المعنى اللغوي له، فقد تعددت تعريفات الفقهاء للأرش نتيجة لتعدد المعاني اللغوية .

فعرفه الحنفية بأنه: اسم للمال الواجب بالجناية على ما دون النفس[٢].

وعرفه المالكية بأنه : قيمة العيب[٣].

وعرفه الشافعية بأنه: الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت[٤].

وعرفه الحنابلة بأنه: عوض النقص الحاصل بالجناية[٥].

من خلال هذه التعاريف السابقة ومن خلال استقرائي لمصادر الفقه الإسلامي تبين لي أن الحنفية عرفوا الأرش بحقيقته الجنائية، أما باقي فقهاء المذاهب فاستعمالهم للأرش استعمال لغوي؛ إذ فيه تعويض للنقص الحاصل في السلعة أو العين فيدخل في باب المعاملات والجنايات، إلا أنه

---

(١) ابن منظور: لسان العرب(٦٠)، الأزهري: تهذيب اللغة (٤٠٦/١١)، الرازي: مختار الصحاح (١٣)، الزبيدي: تاج العروس(٦٥/١٧)، الفيومي: المصباح المنير(١٦/١).

(٢) الفتاوى الهندية (٢٨/٦). و ابن عابدين: الحاشية (٢٣٠/١٠)، الميداني: اللباب شرح الكتاب (١٥٢/٣).

(٣) ابن جزي: القوانين الفقهية (٢٢٩)، ابن رشد: بداية المجتهد(١٧٨/٢)

(٤) السبكي: تكملة المجموع (٣٦٤/١١)

(٥) ابن قدامة: المغني (٢٦٩/٦)

كثر استعماله عندهم في باب الجنايات للمال الواجب بالجناية فيما دون النفس؛ ويدل على ذلك ذكرهم لهذا اللفظ ضمن أحكام الجناية الواقعة على مادون النفس، فإذا أطلقوا لفظ الأرش أرادوا به ما هو أقل من الدية، وبالتالي لا يختلف معنى الأرش عند فقهاء المذاهب، فالكل متفق على أن الأرش يجب في الجناية الواقعة على ما دون النفس.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للأرش:

المعنى الاصطلاحي للأرش كما عرفه الفقهاء إنما هو مأخوذ من المعنى اللغوي العام له وهو دية الجراحات؛ فالأرش عبارة عن دية مدفوعة للمجني عليه أو وليِّه عوضاً عن الجراحة وجبراً لها، إلا أنها في الأرش مخصوصة بالجنايات الواقعة على مادون النفس.

ب. معنى الجراحة

الجراحة لغة : اسم من الفعل (جَرَح)، وجرحه يجرحه جَرْحاً–بالفتح– ، والإسم الجُرْح –بالضم– وهو أثر الجراحة، أما الجَرْح بفتح الجيم فهو الفعل، وجمعها جُرُوح وجِراح ، والجِراحة اسم الضربة أو الطعنة . وبعد استقرائي لمعاجم اللغة العربية وجدت أن الجيم والراء والحاء لهما أصلان في معاجم اللغة العربية:

الأول: الكَسْب

جَرَحَ الشيء واجْتَرَحَهُ إذا عمله واكْتَسَبَه، قال تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾[1] أي اكْتَسَبُوها، وجوارح الإنسان أعضاؤه التي يكتسب بها لأنهن يَجرحن الخير أو الشر أي يكتسبنه ، وفي محكم التنزيل: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ..﴾[2] أي كسبتم من خير أو شر، ويقولون فلان جَارِح أهله وجارحَتُهم أي كاسِبُهُم ، وما لَهُ جارحة أي ما لَه كاسب، والجوارحُ من الطير والسِّباع هم ذواتُ الصيدِ لأنها تَجْرَحُ لأهلها أي تَكْسِبُ لهم، والاجْتِرَاح اكتسابُ الإثم، يقال بِئْسَمَا جَرَحَتْ يَدَاك واجْتَرَحت: أي عملتا وأثرتا.

(١) سورة الجاثية أية ٢١.

(٢) سورة الأنعام آية ٦٠.

الثاني: شق الجلد

جَرَحَه بحديدة جَرْحاً أي شق في بدنه شقاً، وجَرَحَه يَجْرَحُه جَرْحاً إذا أثَّر فيه بالسلاح، وجرَّحه أي أكثر الجراح فيه، يقال رجلٌ جَرِيح وامرأةٌ جريح ، ورِجالٌ جرحى كَنِسَاء جرحى، ويكون بالطَّعن والضرب [1]، قال تعالى: ﴿. .وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ. .﴾[2].

وأرى أن المعنيين متقاربان، فإذا شق الجلد بالطعن أو الضرب فقد اكتسبت جوارحه إثماً بفعله.

وقد يستخدم الجَرْح مجازاً في الجرح المعنوي باللسان كالسَّبّ أو الشتم، وكذلك يستخدم مجازاً في جرح الشاهد إذا عثر منه الحاكم على ما يسقط به عدالته من كذب وغيره[3].

الجراحة شرعاً:

لم أجد في مصنفات الفقهاء ضابطاً محدداً لتعريف الجراحة، ويبدو لي أن استعمال الفقهاء للجراحة لا يخرج عن معناه اللغوي، فهم وإن لم يعطوا ضابطاً محدداً للجراحة إلا أنه فيما يبدو لي أنهم استعملوا المعنى العام لها وهو شق الجلد، سواء كان الشق سطحياً أم عميقاً.

قال ابن عرفة : (متعلق الجناية غير النفس، إن أفاتت بعض الجسم فقطع، وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يبِن فكسر، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح، وإلا فإتلاف منفعة).[4]

وبناءً عليه يشمل الجرح عند الفقهاء جميع الصور والأشكال التي يتحقق بها تمزق وتهتك أنسجة الجسم، ويستوي في ذلك أن يكون بأعضاء الإنسان مباشرة أو بواسطة آلة سواء أكانت الآلة حادة كالسكين أو واخزة كالإبرة وما يجري مجراها أو راضَّة كالحجارة.

ثانياً: معنى أرش الجراحة باعتباره لقباً

أي باعتباره لقباً على علم مخصوص، فمن خلال ما سبق أستطيع تعريف (أرش الجراحة) بأنه:

---

(١) إبراهيم مصطفي وآخرون: المعجم الوسيط(١١٥/١)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٤٥١/١)، ابن منظور: لسان العرب(٥٨٦)، الفيروزآبادي: القاموس المحيط (٢١٦/١)، المناوي: التعاريف (٢٣٨/١)

(٢) سورة المائدة آية ٤٥.

(٣) الزبيدي: تاج العروس(٣٣٦/٦ وما بعدها).

(٤) الدردير: الشرح الصغير(٣٤٨/٤)

المال الواجب بالجُرم الحادث لآدمي مع بقائه على قيد الحياة.

شرح التعريف وبيان محترزاته :

المال الواجب بالجرح: خرج به المال الواجب بغير الجرح، كالمال الواجب بالقتل وكالمال الواجب بالزكاة .

بالجُرح:أي بسبب الجرح، والجرح لفظ عام يشمل جميع أسبابه سواء كان من إنسان أو حيوان أو جماد، كما يشمل جميع أنواعه سواء كانت سطحية كشق الجلد كالدامية، أم عميقة كالباضعة والموضحة، أم داخلية كتمزق أحد أجهزة الجسم الداخلية، ويدخل فيه جميع المواضع سواء كان في الرأس أم في سائر البدن، وسواء كان عمداً أم خطأً.

لآدمي: أي في بدن آدمي، وخرج به الجرح الحادث في بدن حيوان فهو إتلاف يستوجب الضمان لا الأرش.

مع بقائه على قيد الحياة: خرج به الجرح المفضي إلى الموت، فلا يدخل ضمن الجرح وإنما يعد قتلاً.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

قد يرتبط موضوع أرش الجراحات بألفاظ أخرى شبيهة به، لذا كان لا بد من بيانها وإيضاحها للتفريق بينها، وهذه الألفاظ هي الدية وحكومة العدل والتعويض.

أولاً: الدية

هي عند جمهور الفقهاء: اسم للمال الواجب بالجناية على النفس أو ما دونها[١]. فيتبين أن الأرش جزء من الدية، والدية أعم من الأرش.

ثانياً: حكومة العدل

هي اسم للمال الواجب بالجناية على ما دون النفس مما ليس فيه قدر معلوم من الشرع[٢]، وبالتالي فالأرش أعم منه إذ الأرش يشمل المال المقدر وغير المقدر في الجناية على ما دون النفس.

ثالثاً: التعويض

أصل التعويض من العِوَضْ بمعنى البدل[٣]. وفي اصطلاح الفقهاء يطلق التعويض على البدل المالي الذي يجب دفعه مقابل الضرر الواقع بالغير[٤]، ويستعمله الفقهاء بمعنى الضمان[٥].

وبناء عليه يكون التعويض أعم من الأرش؛ إذ يشمل الضرر الواقع على المال أوالنفس أو ما دونها، أما الأرش فيختص بالضرر الوقع على ما دون النفس.

---

(١) الشربيني: مغني المحتاج (٧١/٤)، البهوتي: كشاف القناع (٥/٥)، أما عند المالكية والحنفية فالدية هي المال الواجب بالجناية على النفس فقط ، أما المال الواجب بالجناية على ما دون النفس فهو الأرش. انظر الميداني: اللباب شرح الكتاب (١٥٢/٣)، ابن عابدين: الحاشية (٢٣٠/١٠).

(٢) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٥٧٥٨/٧) ، وانظر الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٣/٧)

(٣) الزبيدي: تاج العروس (٤٤٩/١٨)

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/١٣)

(٥) الضمان أعم من التعويض لأنه يكون في الأموال وغير الأموال كما في كفالة الشخص. انظر الموسوعة الكويتية (٣٦/١٣)

المبحث الثاني

مشروعية الأرش وأحوال وجوبه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية الأرش

المطلب الثاني: أحوال وجوب الأرش

المطلب الأول

مشروعية الأرش

الأرش واجب وثابت بالنصوص الواضحة من القرآن والسنة والإجماع.

أولاً: من القرآن الكريم

لم يُذكر لفظ الأرش في القرآن الكريم، وإنما ذُكر لفظ الدية في آية واحدة تعتبر بمثابة القاعدة والأساس العام للديات في الشريعة الإسلامية، حيث جاء تفصيل الديات وبيان أحكامها في السنة النبوية التي كان لها دور رئيس وبارز في شرح هذه القاعدة العامة التي قررها القرآن الكريم ، وهي قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[1]. وهذه الآية وإن ذكرت في سياق الحديث عن عقوبة الجناية على النفس، إلا أن لفظ الدية كما أسلفت شاع عند أكثر الفقهاء استخدامها في بدل النفس وما دونها، فالآية متضمنة لمشروعية الأرش وإن لم تصرح بذلك.

ثانياً: السنة النبوية

كان للسنة النصيب الأعظم في تفصيل أحكام الأرش، ففصلت مجمل القرآن، وأوضحت مبهمه، وخصصت مطلقه، وأتمت ما سكت عنه، لذا جاءت أحكام الديات مفصلة في السنة النبوية. ومن الأحاديث التي وردت في مشروعية الأرش وثبوته:

١. ما روي عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ الرُّبَيِّعَ[2] –وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ– كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ[3] جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا العَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوُا النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَأَمَرَهُمْ بِالقِصَاصِ، فَقَال أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُولَ الله؟ لا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا، فَقال: يَا أَنَسُ،

---

(١) سورة النساء آية ٩٢

(٢) الرُّبَيِّع بنت النَّضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية أخت أنس ابن النضر وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ. انظر ابن حجر العسقلاني: الاصابة في تمييز الصحابة (٨/٨٠).

(٣) أي سنها المقدم . انظر ابن منظور: لسان العرب (٥١٦)

كِتَابُ الله القِصَاصُ .فَرَضِيَ القَوْمُ وَعَفَوْا، فَقال النَّبِيُّ ﷺ :إِنَّ مِنْ عِبَادِ الله مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى الله لأَبَرَّه. وزَادَ الفَزَارِيُّ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ، فَرَضِيَ القَوْمُ وَقَبِلُوا الأَرْشَ.[١] فالحديث صرَّح بمشروعية الأرش؛ حيث طلب أولياء الجارية الأرش وقبلوه، ولم ينكر النبي ﷺ عليهم ذلك.

٢. ما روي عن أبي شُريح الخُزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "مَنْ أُصِيْبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْل[٢]فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلاث؛ إِمَّا أَن يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذ العَقْل[٣] أو يَعْفُو"[٤]. فالحديث يعطي الحق للمعتدى عليه بالقتل أو الجرح، الخيار بين إحدى ثلاثة أمور لا رابع لها؛ إما القصاص من المعتدي أو أخذ العقل منه أو العفو عنه بلا مقابل، والمراد بالعقل الدية سواء كانت على النفس أو ما دونها، وتخيير المجني عليه أو وليه بأحد الأمور الثلاثة دليل على مشروعيتها ومن ضمنها الدية المتضمنة للأرش، فالحديث وإن كان إسناده ضعيفاً إلا أن معناه صحيح لتضافر الأدلة الصحيحة الدالة على ذلك والتي سيأتي بيانها بالتفصيل في أنواع الجراحة ومقاديرها، وللقاعدة العامة التي تبين عصمة الدماء وأن من اعتدى عليها بغير حق استحق العقوبة.

٣. ما رواه عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات وكان فيه: "مِن اعْتَبَطَ[٥] مُؤْمِناً قَتْلاً عَن بَيِّنَة فَإِنَّهُ قَوَد[٦] إِلَّا أَنْ يَرْضَي أَوْلِيَاء المَقْتُول، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِل، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ[٧] جَدْعُهُ الدِّيَة، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَة، وَفِي

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، ١٨٦/٣، حديث ٢٧٠٣.

(٢) المقصود بالدم أي القتل. والخَبْل هو الجرح الذي يفسد الأعضاء. ابن منظور: لسان العرب(١٠٩٦/٢)، وانظر ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥٣٤/٣)

(٣) المراد بالعقل الدية، وقيل للدية عقل لأنهم كانوا يأتون بالإبل فيعقلونها بفناء ولي المقتول ثم كثر ذلك حتى قيل لكل دية عقل. انظر ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر(٥٣٤/٣)، ابن منظور: لسان العرب(٣٠٧٦).

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ٢٨٧/٤، حديث ٤٤٩٨؛ وابن ماجه، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، ٨٧٦/٢، حديث ٢٦٢٣ ؛ وأحمد في مسنده (٢٩٧/٢٦). وقال الألباني ضعيف، انظر إرواء الغليل(٢٧٨/٢).

(٥) أي قتله بلا جناية كانت منه ولا جريرة توجب قتله. انظر ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر(١٧٢/٣)

(٦) أي قصاص، وسمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى مكان القتل. انظر ابن قدامة: المغني (٥٠٦/١١)، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (١١٩/٤)

(٧) أُوعب: أي قُطع جميعه. انظر ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر(٢٠٥/٥)، المطيعي: تكملة المجموع (٥٠٠/٢٠)

الشَّفَتَيْنِ الدِّيَة، وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَة، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَة، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَة، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَة، وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّيَة، وفِي المَأْمُومَةِ[١] ثُلْثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ[٢] ثُلْثُ الدِّيَةِ، وَفِي المُنْقِلَةِ[٣] خَمْس عَشْرَة مِنَ الإبل، وَفِي كُلِّ أُصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ اليَدِ والرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإبِل، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبِل، وَفِي المُوْضِحَةِ[٤] خَمْسٌ مِنَ الإبِل"[٥].

فالحديث صرح بوجوب الأرش في الأعضاء المذكورة بحسب نوع الجناية وموضعها، وسماه في الحديث دية، فدل على مشروعية الأرش. وهذا الكتاب كما قال ابن عبد البر مشهور عند أهل السِيَر معروف ما فيه عند أهل العلم يستغنى بشهرته عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول[٦].

٤. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده:" أَنَ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي العَيْنِ العَوْرَاء السَّادَةَ بِمَكَانِهَا إِذَا طُمِسَتْ بِثُلْثِ دِيتِهَا، وَفِي اليَدِ الشَّلاء إِذَا قُطِعَت بِثُلْثِ دِيتِها وَفِي السِّنِّ السَّوْدَاءَ إِذَا نُزِعَت بِثُلْثِ دِيتِها"[٧]، والأعضاء التي لم يرد نص بديتها تقاس على الأعضاء التي ورد النص بها[٨].

ثالثاً: الإجماع

---

(١) المأمومة: هي التي تصل إلى أمِّ الدماغ وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ، وتسمى آمة. انظر ابن منظور: لسان العرب مادة شج (٣٠٣)، الجوهري: الصحاح (١٣١٨/٤). ومن كتب الفقه ؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٠/٨)، ابن رشد: بداية المجتهد(٤١٩/٢)، الدردير: الشرح الكبير (٢٥١/٤)،النووي: المجموع شرح المهذب(٤٧٦/٢٠)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٥/٢٦).

(٢) الجائفة: الجراحة التي تصل إلى الجوف. انظر نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية (٣٥/٦)

(٣) المنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد كسره من موضعه.انظر ابن منظور: لسان العرب مادة شج (٣٠٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٠/٨)

(٤) الموضحة: وهي التي توضح العظم وتكشفه. انظر المراجع السابقة

(٥) رواه النسائي، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، ٥٧/٨، حديث ٤٨٥٣؛ ومالك في الموطأ، كتاب العقول،١٢٤٣/٥، حديث ٣١٣٩.قال الألباني :إسناده ضعيف، انظر إرواء الغليل(٣١٥/٧).

(٦) التمهيد(٣٩٦/١٧).

(٧) رواه النسائي، كتاب القسامة، في العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست، ٥٥/٨، حديث ٤٨٤٠، وقال الألباني حسن.انظر إرواء الغليل(٣٢٨/٧)

(٨) الشوكاني: نيل الأوطار(٥٤٦/٨)

حيث أجمع أهل العلم على مشروعية الدية في الجملة بما فيها ديات الأعضاء[١]

الحكمة من مشروعية الأرش:

١. إن في تشريع الأرش حفظاً للنفس التي تعتبر أحد ضروريات[٢] الشريعة التي تقوم بها الحياة؛ وذلك لأن في الأرش حفظ لما دون النفس ، وما دون النفس خلق وقاية للنفس، فلا بد من الحفاظ على كل ما يؤدي للحفاظ على الأنفس.

٢. إن في تشريع الأرش تطبيقاً عملياً واقعياً لقاعدة لا يُهدر دمٌ في الإسلام[٣]، فلو لم يشرع الأرش لضاعت الجناية هدراً خاصة في الجنايات التي لا تستوجب القصاص كالتي يتعذر فيها القصاص، أو التي تقع خطأ .

٣. إن في تشريع الأرش إرضاءً للمجني عليه ورفعاً للضرر الواقع عليه بالاعتداء، لقول النبي ﷺ: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَار)[٤]، وللقاعدة العامة: الضرر يزال شرعاً[٥]، وفي الاعتداء على بدن الإنسان ضرر لا بد من إزالته وتعويض المجني عليه عما فاته من النقص، بمالٍ يؤديه إليه الجاني.

٤. فيه زجر وردع للجاني خاصة في الجناية العمدية ولكل من تسول له نفسه الاعتداء على الآخرين، حتى تنحسر الجريمة في المجتمع فيسود الأمن والاطمئنان.

---

(١) ابن المنذر: الإجماع (١٦٦ وما بعدها)، الشربيني: مغني المحتاج (٧١/٤)

(٢) الضروريات هي التي لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا، ومجموعها خمسة؛ حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال. الشاطبي: الموافقات (٢٠/٢)

(٣) هذه القاعدة مأخوذة من قول علي لعمر ﷺ عندما قتل رجل في زحام الناس بعرفة: يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعطه ديته من بيت المال. انظرعبد القادر عودة: التشريع الجنائي الاسلامي (٣٢٧/٢)، النووي: المجموع شرح المهذب (٢٤٥/٢٠)

(٤) رواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٤/٢، حديث ٢٣٤٠ ؛ وقال الألباني الحديث صحيح بتعدد طرقه، انظر إرواء الغليل (٤١٣/٣).

(٥) السيوطي: الأشباه والنظائر (٨٣)، السبكي: الأشباه والنظائر (٤١/١)

المطلب الثاني

أحوال وجوب الأرش

لا بد قبل الحديث عن أحوال وجوب الأرش إيضاح أنواع الجناية على ما دون النفس بالنظر إلى توافر القصد وعدمه؛ لبيان محل الأرش فيها وموضعه.

الفرع الأول

أنواع الجناية على ما دون النفس بحسب القصد وعدمه

تنقسم الجناية على ما دون النفس إلى عمد و خطأ:

أما العمد فهي:ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان.

وأما الخطأ: ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان[١].

ولا يوجد في الجناية على ما دون النفس شبه عمد عند الحنفية؛ لأن العمدية ينظر فيها إلى الآلة المستخدمة ، وفي الجناية على مادون النفس لا ينظر إلى الآلة المستخدمة وإنما إلى النتيجة المترتبة فيستوي فيها العمد وشبه العمد[٢].

فإذا كانت الجناية على ما دون النفس عمداً: فالواجب فيها القصاص، إلا إذا عفا المجني عليه مقابل الأرش فيجب الأرش، أو عفا مطلقا دون مال فله ذلك .
وإذا كانت الجناية على ما دون النفس خطأ: ففيها الأرش ولا قصاص فيها[٣].

والدليل على ذلك:

من القرآن قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [٤]

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي(٨٣/١)

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣٣/٧)، ابن نجيم: البحر الرائق (٣٣٤/٨)

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩٧/٧)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٠٥/٢)، المطيعي: تكملة المجموع (٢٧٠/٢٠) البهوتي: كشاف القناع (٤٧٤/٤)، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٢٩٠/٢)

(٤) سورة المائدة، آية ٤٥

فالآية أوجبت القصاص في الجناية العمد على الأعضاء المذكورة، وعمَّ الأعضاء بقوله: ﴿..وَالْجُرُوحَ قِصَاص..﴾[1]، وهذه الآية يُستأنس بها في وجوب القصاص في الجناية العمد على ما دون النفس، لأنها وردت في شريعة بني إسرائيل، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه[2]. وثبت في شرعنا ما يؤكد القصاص كما سيأتي في الدليل من السنة.

من السنة: ما روي عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ الرُّبَيِّعَ[3] -وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ- كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ[4] جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا العَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوُا النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَأَمَرَهُمْ بِالقِصَاصِ، فَقال أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُولَ الله؟ لا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا، فَقال: يَا أَنَسُ، كِتَابُ الله القِصَاصُ .فَرَضِيَ القَوْمُ وَعَفَوْا، فَقال النَّبِيُّ ﷺ :إِنَّ مِنْ عِبَادِ الله مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى الله لأَبَرَّه. وزَادَ الفَزَارِيُّ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ، فَرَضِيَ القَوْمُ وَقَبِلُوا الأَرْشَ.[5] ففي الحديث أوجب النبي ﷺ القصاص على الرُّبيِّع التي كسرت ثنية جاريتها حيث قال: (كتاب الله القصاص)، كما فيه دلالة على تشريع الأرش حين طلب أولياء الجارية الأرش ولم ينكر النبي ﷺ عليهم ذلك فكان إقراراً منه بتشريع الأرش، إضافة إلى أن أهل الجارية عفوا عن الربيع ورضوا وقبلوا الأرش فدل على جواز العفو عن القصاص مقابل الأرش.

من الإجماع: أجمع العلماء على وجوب القصاص فيما دون النفس إن أمكن ذلك في الجناية العمدية[6].

الفرع الثاني

أحوال وجوب الأرش

ذكر الفقهاء أحوال وجوب الأرش في مواضع متفرقة ضمن مصادرهم؛ تبين من خلال استقراء هذه المواضع أن هناك حالات معينة يجب فيها الأرش وهي :

---

(١) سورة المائدة، آية ٤٥

(٢) الشيرازي: التبصرة (٢٨٥)، وانظر الشاطبي: الموافقات (٤٦١/٢).

(٣) الرُّبَيِّع بنت النَّضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية أخت أنس ابن النضر وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ. انظر ابن حجر العسقلاني: الاصابة في تمييز الصحابة (٨٠/٨).

(٤) أي سنها المقدم . انظر ابن منظور: لسان العرب (٥١٦)

(٥) سبق تخريجة صفحة ١٨

(٦) ابن قدامة: المغني(٥٠١/١١)، الطحاوي: مختصر الطحاوي (٢٣٠)

١. الحالات التي نص الشارع على وجوب الأرش فيها من الجنايات الواقعة على ما دون النفس بالقطع أو الجرح أو غيره كالآمة والموضحة ، وهو ما يسمى بالأرش المقدر.

٢. الحالات التي ألحقت بما نص الشارع على وجوب الأرش فيها، حيث لم يرد فيها نص من الشارع ولا يجب فيها القصاص، وهو ما يسمى بالأرش غير المقدر أو حكومة العدل.

٣. الحالات التي سقط القصاص فيها بعد وجوبه في جناية العمد لسبب من الأسباب.

وهذه الأسباب بعضها محل اتفاق بين فقهاء المذاهب، وبعضها مختلف فيه.

أولاً: الأسباب المتفق عليها

١. تعذر المماثلة[١] التي تعد شرطاً لتنفيذ القصاص، وذلك في الجراح التي لا حد لها ولا تنتهي إلى مفصل، كما في الجراح التي دون الموضحة من الشجاج[٢] ، إذ لا يُؤمن في استيفاؤها الحيف والظلم، وإذا تعذر القصاص وجب بدله وهو الأرش صيانة للدماء من الهدر[٣]، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: " لَا قَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ، وَلَا الْجَائِفَةِ، وَلَا الْمُنَقِّلَةِ " [٤]

وتعذر القصاص في الجراح التي لا تنتهي إلى مفصل كان لظرف فائت فرض مثل هذا الحكم؛ إذ كان القصاص يتم بآلة بدائية يتعذر معها تحقق المماثلة في القصاص، أما اليوم فقد تبدل الظرف وتطورت أسباب الطب ووسائله وأصبح بالإمكان استيفاء القصاص في غير المفاصل من غير حيف ، فيمكن الإفتاء بجواز القصاص في غير المفاصل لتغير السبب الذي أوجب الحكم بعدم القصاص في العظم[٥]

---

(١) المماثلة: المساواة انظر ابن منظور: لسان العرب (٤١٣٢) وتكون المماثلة في القصاص أن يُفعل بالجاني مثلما فعل؛ فيقتل كما قتل ؛ ويُجرح كما جرح ، ويُقطع كما قطع. انظر ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر(٧٢/٤)

(٢) سيأتي بيانها لاحقاً في موضعها

(٣) الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢١٨/٢)، الكاساني: بدائع الصنائع(٣٠٩/٧)، البغدادي: التلقين (٤٧١)، النووي: روضة الطالبين(٥٦/٧)،ابن قدامة: المغني (٥٣٧/١١).

(٤) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه، حديث رقم ٢٦٣٧، ٨٨١/٢. وحسنه الألباني. نفس المرجع

(٥) أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام (١٢٦)

٢. عدم التماثل في الصحة والكمال؛ كما إذا كان الجاني صحيح الطرف والمجني عليه طرفه أشل أو ذهبت منفعته، فلا يؤخذ الطرف الصحيح بالطرف المعيب أو الذي ذهبت منفعته لانتفاء المماثلة والمساواة، وإذا تعذر القصاص وجب بدله وهو الأرش[١].

ولا يشترط في التماثل لوجوب القصاص المساواة في الدقة والغلظ، والصغر والكبر، والصحة والمرض؛ لأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية[٢]

٣. سقوط القصاص لشبهة العمدية؛ كما في جناية الأصل على فرعه[٣] ففي عمده شبهة لاحتمال التأديب، وكما في عمد عديم الأهلية وناقصها كالمجنون والصغير فحكمه حكم الخطأ لقول النبي ﷺ:" رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثَة عن الصَّبِي حَتَّى يَبْلُغ وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْق، وَعَن النَّائِم حَتَّى يَستَيْقِظ"[٤] وذلك لانتفاء القصد إلى ارتكاب الجريمة، وإذا سقط القصاص وجب بدله وهو الأرش[٥].

٤. العفو عن القصاص إلى الأرش، إذا ما اختار المجني عليه الأرش بدلاً عن القصاص؛ لأن القصاص حق له فجاز تركه كسائر الحقوق[٦]، وقد ندب الشارع إلى

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩٨/٧)، البغدادي: التلقين (٤٧١)، الخرشي: شرح مختصر خليل (١٦/٨)، الشافعي: الأم (١٦٨/٧)، ابن قدامة: المغني (٥٦٩/١١)

(٢) ابن قدامة: المغني (٥٣٧/١١)

(٣) الأصول هم الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا سواء كانوا ذكورا أم إناثاً وسموا أصولاً لأن الإنسان يتفرع منهم، والفروع هم الأبناء والبنات وأولاد الأبناء وأولاد البنات وإن نزلوا ذكورا كانوا أم إناثاً. انظر محمد العثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع(٤٣٥/١٥)، ابن رشد: بداية المجتهد (٣٣٩/٢)

(٤) رواه الترمذي في سننه عن علي ﷺ، كتاب الحدود، باب فيمن لا يجب عليه الحد، ٣٢/٤، حديث ١٤٢٣. وقال حسن غريب، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١١١/٢)؛ ورواه الدارمي في سننه عن عائشة، كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، ١٤٧٧/٣، حديث ٢٣٤٢، وقال حسين سليم أسد: إسناده صحيح.

(٥) الماوردي: الحاوي الكبير (٨٨/١٢)، ابن قدامة: المغني (٤٨١/١١)

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٠١/٢)، المطيعي: تكملة المجموع (٤٠٣/٢٠)، ابن قدامة: المغني (٥٨٠/١١)،)، البهوتي: كشاف القناع (٤٧٤/٤)، ابن قدامة المقدسي: العدة شرح العمدة (٤٨٦)

العفو وحث عليه؛ إذ كان النبي ﷺ لا يرفع إليه أمر في القصاص إلا أمر فيه بالعفو[١]

ثانياً: الأسباب المختلف فيها

١. تعدد الجناة على الطرف الواحد عند الحنفية[٢] ؛ فلو اشترك أكثر من واحد على قطع عضو آخر، سقط القصاص، ووجب عليهم الأرش بالتساوي، أما جمهور المالكية والشافعية والحنابلة[٣] فلا يرون سقوط القصاص بتعدد الجناة على الطرف الواحد، وأوجبوا القصاص عليهم جميعاً في الأطراف.

٢. فوات عضو الجاني؛ أي الطرف المماثل لطرف المجني عليه، فإذا فات عضو الجاني بحقٍ كمرض أو قطع في سرقة أو قصاص في الطرف، سقط القصاص عند الشافعية والحنابلة والحنفية[٤] ووجب بدله وهو الأرش، أما المالكية فلم يوجبوا عليه قصاصا ولا أرشاً[٥].

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب العفو في القصاص، ٨٩٨، حديث ٢٦٩٢ وقال الألباني: صحيح، نفس المرجع؛ وأحمد في مسنده (٤٣٧/٢٠)

(٢) شيخي زاده: مجمع الأنهر (٣٢٨/٤)

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد (٤٠٥/٢)، الرملي: نهاية المحتاج (٢٨٢/٧)، البهوتي: كشاف القناع (٤٨٨/٤)

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، ابن عابدين: الحاشية (٢٠/١٠)، الشربيني: مغني المحتاج (٩٦/٤)،ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٢٥٨/٧)

(٥) الدردير: الشرح الكبير (٢٥٤/٤)، القرافي: الذخيرة (٣٤٠/١٢)

المبحث الثالث

أنواع أرش الجراحة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الجراحة

المطلب الثاني: أنواع الأرش

المطلب الأول

أنواع الجراحة

بدأت بأنواع الجراحة قبل أنواع الأرش من باب تقديم السبب على المسبب ؛ لأن الجراحة سبب لوجود الأرش، فلولا الجراحة ما وجد الأرش.

وبعد استقراء مصادر الفقه المتنوعة وجدت أن علماء الفقه اكتفوا بذكر أنواع الجناية على ما دون النفس لتشمل جميع أنواع الاعتداء على ما دون النفس، وبالتالي كان لا بد من بيان أنواع الجناية على مادون النفس أولاً ، ومن ثم بيان أنواع الجراحة مستندة في ذلك إلى تعريف الجراحة السابق ذكره.

أولاً: أنواع الجناية على ما دون النفس

قسم الفقهاء الجناية على ما دون النفس إلى أربعة أنواع من حيث الأثر المترتب على الجناية :إبانة الأطراف وما يجري مجراها، وإذهاب معاني الأطراف، والشجاج، والجراح. وهذا التقسيم هو الأساس الذي يُبنى عليه وجوب الدية أو الأرش؛ فالجرح ينظر إليه أولاً وآخراً أنه اعتداء يوجب عقوبة أو تعويضاً لحفظ بدن الإنسان من الإعتداء، والشريعة الإسلامية بتشريعاتها المتكاملة وضعت الأحكام التي كفلت الحفاظ على سلامة جسد الإنسان من أي اعتداء. وفيما يلي بيان لهذه الأنواع.

القسم الأول: إبانة الأطراف وما يجري مجراها

أي قطع الأطراف. والأطراف عند الفقهاء ما له حد ينتهي إليه؛ كالأذن واليد والرجل[١].

وحصرها بعض فقهاء الشافعية في ستة عشر نوعاً: الأذنان، العينان، الأجفان، الأنف، الشفتان، اللسان، الأسنان، اللحيان[٢]، اليدان، الرجلان، حلمتا المرأة، الذكر، الأنثيان، الأليتان [٣] ،

---

(١) الغمرواي: السراج الوهاج (٤٨٥/١). الطرف لغة: منتهى الشيء انظر إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٥٥٥/٢)

(٢) منبت اللِّحية من الإنسان وغيره وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى . انظر الرازي: مختار الصحاح (٦١٢)، ابن منظور: لسان العرب (٤٠١٦) وانظر ابن قدامة: المغني (١٣٨/١٢)

(٣) اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ. ابن قدامة: المغني (٥٤٧/١١)

الشفران[١] الجلد.[٢]

وأضاف بعضهم: الصُّلب والثديين، وشعر الرأس والحاجبين وأهداب العين وثندؤتي الرجل[٣]، والأنامل.[٤]

القسم الثاني: إذهاب منافع الأطراف

وذلك بتفويت منفعة العضو وتعطيله مع بقاء المحالّ التي تقوم بها هذه المنافع ، كتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش[٥] والمشي، وتغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة، ونحوها مع بقاء عينها قائمة[٦].

القسم الثالث: الشجاج[٧]

خص الفقهاء الجراح التي تقع في الوجه والرأس بالشجاج، وهي عند الحنفية أحد عشر نوعاً حسب خطورتها : الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السِّمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمَّة ثم الدامغة[٨].

---

(١) اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم وهما الإسكتان . انظر المرجع السابق (١٥٨/١٢)

(٢) النووي: روضة الطالبين (١٣٣/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٨١/٤)

(٣) مثنى ثندوة بفتح الثاء بلا همز وضمها مع الهمز أي مفرز الثدي، وهما للرجل بمنزلة الثديين للمرأة. محمد العثيمين: الشرح الممتع (١٤٣/١٤)، البهوتي: كشاف القناع (٣٩/٥)، السرخسي: المبسوط(٨٣/٢٦)

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١١/٧)، ابن قدامة: المغني (١٤٩/١٢)، ابن قدامة المقدسي: الإنصاف (٤٦٦،٥٤٨/٢٥)

(٥) البطش التناول بشدة والأخذ الشديد في كل شيء، وزوال البطش يعني الشلل. ابن منظور: لسان العرب (٣٠١/١)

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع(٣١١/٧)، النووي: روضة الطالبين (١٤٨/٧ وما بعدها)

(٧) جمع شَجَّة. والشَّجَّة هي الجُرح الذي يكون في الوجه والرأس. انظر ابن منظور: لسان العرب (٢١٩٧/٤) . وحدود الرأس: من منبت الشعر – ويدخل الصلع– إلى نهايته، وحد الوجه : ما بين منابت شعر الرأس المعتاد إلى منتهى اللحيَيْن والذقن طولا، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً. انظر النووي: المجموع (٤٠٥/١)، محمد بن العثيمين: الشرح الممتع (١٨٦/١)

(٨) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩٦/٧)، ابن نجيم: البحر الرائق(٣٨٠/٨)

الخارصة: وهي التي تخرص الجلد ؛أي تخدشه ولا تخرج الدم، مأخوذة من خرص القصَّار الثوب إذا شقه في الدِّقّ، وتسمى الحارصة أو الملطاة.وهذه استبعدها محمد بن الحسن من الحنفية من الشجاج لأنه لا يبقى لها أثر غالبا[١].

الدامعة: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين.

الداميـة: هي التي يسيل منها الدم، وعند الحنابلة الدامية والدامعة شجة واحدة يسمونها : بَازِلة.

البَاضِعَة: وهي التي تشق اللحم بعد الجلد شقاً خفيفاً، مأخوذة من البَضْع وهو الشق والقطع.

المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم فتذهب فيه أكثر مما تذهب الباضعة ، وقيل سميت بذلك تفاؤلاً بما تؤول إليه لأنها تتلاحم بعد القطع.

السِّمْحاق: وهي التي تصل إلى الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، وتسمى هذه الجلدة بالسمحاق .

الموضحة: سبق بيان معناها [٢]

الهاشمة: وهي التي تهشم العظم وتكسره.

المنقلة والآمة : وقد سبق بيان المعنى في موضعه [٣]

الدامغة: وهي التي تخرق الآمة وتصل الدماغ، وهذه لا يعيش معها الإنسان غالبا ولذلك استبعدها محمد بن الحسن من الحنفية من الشجاج[٤]؛ لأنها تعتبر قتلاً للنفس لا شجاً.[٥]

القسم الرابع: الجراح

ويقصد بها الجراح في سائر البدن ما عدا الرأس والوجه، وهي عند الفقهاء نوعان: جائفة وغير جائفة.

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) انظر صفحة ١٨

(٣) انظر صفحة ١٨

(٤) نظام وجماعة من علماء الهند:الفتاوى الهندية (٣٤/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩٦/٧)

(٥) ابن منظور: لسان العرب مادة شج (٣٠٣)، الجوهري: الصحاح (١٣١٨/٤). ومن كتب الفقه ؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٠/٨)، ابن رشد: بداية المجتهد(٤١٩/٢)، الدردير: الشرح الكبير (٢٥١/٤)،النووي: المجموع شرح المهذب(٤٧٦/٢٠)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٥/٢٦).

أما الجائفة : فهي الجراحة التي تصل إلى الجوف [١]

والجوف لغة: عرفه علماء اللغة بتعريفات متعددة من أهمها: ما انطبقت عليه الكتفان والعضدان والأضلاع والصقلان، وجمعه أجواف، وجافه جوفاً أصاب جوفه، والجوف من كل شيء باطنه الذي يقبل الشغل والفراغ[٢]

أما الجوف عند الفقهاء فقد اختلفوا في تحديد معناه:

فالحنفية: رأول أن الجوف ما بين اللبة[٣] والعانة، وهي الصدر والظهر والبطن والجنبان، وما بين الأنثيين والدبر، وما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطراً، ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق لأنه لا يصل إلى الجوف[٤].

والمالكية: الجوف هو الظهر والبطن[٥].

والشافعية: جرح ينفذ لجوف باطن محيل للغذاء أو الدواء (أي الجهاز الهضمي) أو طريق للمحيل كبطن وصدر وثغر وجنبين[٦].

والحنابلة: ما وصل إلى جوف العضو، كظهر وصدر وبطن وورك وساق وعضد مما له جوف[٧].

وأما غير الجائفة : هي الجراحات التي لا تصل إلى الجوف، كالرقبة أو اليد أو الرجل، كما يدخل في هذا القسم جراح الأعضاء الجوفية.

وجراح الأعضاء الجوفية لم يخصها الفقهاء القدامى بالذكر سوى إشارات عابرة في ثنايا كتبهم، نظراً لضعف الإمكانات الطبية، وقلة احتمالية حدوث الحوادث التي قد تتضرر معها الأعضاء الجوفية، أما اليوم فقد تقدم العلم وتطورت آلات الطب وإمكاناته، وتقدمت وسائل المواصلات بشكل كبير، وزادت احتمالية حدوث حوادث وسائل النقل كما زادت احتمالية حدوث

---

(١) انظر صفحة ١٨

(٢) ابن منظور: لسان العرب (٧٢٨)، الزبيدي: تاج العروس (١٠٦/٢٣)، الفيومي: المصباح المنير (١٥٩/١).

(٣) اللَّبَّة: موضع القلادة من العنق وهي المنحر انظر ابراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٨١١)، الفيروزآبادي: القاموس الوسيط (١٢٦/١).

(٤) ابن عابدين: الحاشية (٢٤١/١٠)، الجوهرة النيرة (٢١٩/٢)

(٥) الدردير: الشرح الكبير (٢٧٠/٤)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٠/٢)

(٦) النووي: روضة الطالبين (١٢٧/٧)، الماوردي: الحاوي (٢٤٠/١٢)

(٧) ابن قدامة: المغني (١٦٦/١٢)

أخطاء الأطباء في العمليات الجراحية والتي يترتب عليها إصابة الأعضاء الجوفية ، فكان لا بد من بيان ماهية الأعضاء الجوفية لبيان مقدار الأرش الواجب فيها.

أ. مفهوم الأعضاء الجوفية

معنى الأعضاء جمع عضو.

والعضو لغة : عرف متقدمو أهل اللغة العضو بأنه كل لحم وافر بعظمه[١]، وبالتالي يقتصر مفهوم العضو عندهم على أجزاء الجسم المتكونة من لحم وعظم فلا يدخل فيه أجزاء الجسم التي لا تحتوي على عظم كالقلب والكبد والطحال ، أما متأخرو اللغة فقد وسعوا مفهوم العضو ليشمل كل جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن[٢] فيدخل فيها أجزاء الجسم التي لا تحتوي على عظم.

العضو عند الفقهاء : بعد أن تتبعت مواضع إيراد العضو عند فقهاء المذاهب وجدت أنهم لا يذكرون تعريفا واضحاً وصريحاً للعضو فقد ذكروه ضمن كثير من أبواب الفقه الإسلامي كالطهارة والصلاة والجنايات ، غير أنهم استخدموا هذا المصطلح ليشمل أجزاء الجسد التي لا عظم فيها كالقلب والكبد والطحال[٣]

معنى الجوف [٤]

من خلال ما سبق ذكره في تحديد معنى الجوف [٥] ومن خلال استقرائي وتتبعي لمظان إيراد الجوف في مصادر الفقه تبين لي أن الجوف يشمل الأعضاء الواردة في تجويف الصدر والبطن والحوض[٦]، وهو يتناسب مع المعنى اللغوي للجوف، كما يتفق مع تحديد الأطباء لمعنى الجوف ، وبناءً عليه:

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٢٩٩٣)، أبو البقاء الكفومي: الكليات (٥٩٨)، الزبيدي: تاج العروس (٦٠/٣٩)، الفيروزآبادي: القاموس المحيط (٣٥٦/٤).

(٢) جبران مسعود: الرائد (٥٥٤)، بطرس البستاني: محيط المحيط (٦١)

(٣) الجوهرة النيرة (٢٤٣/١)، الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي (٩١/٢)، الرافعي: الوجيز شرح العزيز (١٧٠/٥)، برهان الدين ابن مازة : المحيط البرهاني (٢٠/٥)

(٤) سبق بيانه صفحة (٢٨)

(٥) انظر صفحة ٢٩

(٦) الجوهرة النيرة (٢١٩/٢)، الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩٦/٧)، القرطبي: الكافي (٥٩٩)،الصاوي: بلغة السالك (١٩٣/٤)، الماوردي: الحاوي (٢٣٩/١٢)، السبكي: تكملة المجموع (٤٨٤/٢٠)

فالأعضاء الواردة في تجويف الصدر هي: القلب، الرئتان، المريء، القصبة الهوائية.

والأعضاء الواردة في تجويف البطن : الكبد والطحال والمعدة والكليتان والغدتان الكظريتان والحالبان والأمعاء الدقيقة والأمعاء الغليظة والمرارة والبنكرياس والطحال.

والأعضاء الواردة في تجويف الحوض هي: المثانة والمبيضان والرحم [١]

وإذا أردنا أن نقسم الأعضاء الجوفية تقسيم الفقهاء للأعضاء الظاهرة فهي كما يلي :

١. مافي الجوف منه شيء واحد وهي :القلب، القصبة الهوائية، المريء، الكبد، المرارة، الطحال، البنكرياس، المعدة، الأمعاء الدقيقة، الأمعاء الغليظة، المثانة، الرحم.

٢. مافي الجوف منه شيئان وهي : الرئتان، الكليتان، الحالبان، الغدتان الكظريتان، المبيضان

وهذا التقسيم هو ما سأعتمده في بحثي لمقدار الأعضاء الجوفية، إذ هو الأساس المنبني عليه مقدار الأرش فيها.

ب. أهمية الأعضاء الجوفية

ليس هناك عضو من أعضاء الإنسان يخلو من منفعة كبرت هذه المنفعة أم صغرت، وفيما يلي أهمية الأعضاء الجوفية ودرجة منفعتها ليتم تحديد مقدار أرش كل عضو منها.

ما في الجوف منه شيء واحد

١. القلب: هو عضو عضلي أجوف هرمي الشكل يستقبل الدم من الأوردة ويدفعه في الشرايين[٢]، وهو عضو أساسي ومنفعته كبيرة في الجسم وتوقف عمل القلب يؤدي إلى الوفاة؛ إذ إن إصابة القلب والأوعية الكبيرة مميتة في الغالب ويندر أن يعيش المريض مدة كافية حتى يصل إلى المستشفى[٣]

(١) انظر شفيق عبد الملك: مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء (٨١، ٢١٧، ٢٢٨)
(٢) شفيق عبد المللك: مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء (١٦٧، ٣٤٣)
(٣) بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (٨٠٥/٣)

٢. القصبة الهوائية: قناة عضلية غضروفية تلي الحنجرة مباشرة وتعمل ليل نهار على تنقية هواء الشهيق وطرد فضلات الزفير[١]

٣. المريء: عبارة عن قناة عضلية مخاطية وهو مجرى الطعام والشراب ويعد من الأعضاء الأساسية في البدن وذا نفع كبير حيث ينقل الطعام والشراب من الفم إلى المعدة بطريقة متناسقة[٢]، وفي الوقت الحاضر يمكن أن يبقى من استؤصل منه المريء على قيد الحياة ويعوض عن المريء إما بأنبوب صناعي رفيع يدخل المعدة عن طريق الأنف، أو بفتحة في البطن لإيصال الغذاء، أو عن طريق التغذية الوريدية بإعطاء المريض محلول يحقن في الوريد يحتوي على كل ما يحتاجه من العناصر الغذائية[٣]

٤. الكبد: وهو أثقل عضو في الجسم يقع أسفل الحجاب الحاجز في المنطقة العليا اليمنى من تجويف البطن يزن حوالي كيلو ونصف كيلوجرام، وهو عضو أساس لا نظير له في البدن وله منفعة كبيرة وأساسية حيث يحافظ على توازن الجسم الداخلي، وهو أكثر عرضة للتمزق بواسطة عيارات نارية أو جروح طعنية أو حوادث السير نظراً لكبر حجمه وهشاشة نسيجه[٤]

٥. المرارة: عبارة عن كيس صغير كمثري الشكل طوله تسعة سنتيمترات، ووظيفتها خزن سائل الصفراء الذي يفرز من الكبد على شكل قطرات وتقوم بتركيزه وامتصاص بعض محتوياته السائلة، وهي عرضة للإصابة بسبب ضربة أواصطدام.[٥]

ومنفعة هذا العضو محدودة يمكن الاستغناء عنها دون التأثير على حياة المجني عليه، ويمكن ممارسة حياته بشكل طبيعي حيث لا يترتب عليها مضاعفات في أغلب الأحيان،

---

(١) شفيق عبد المللك: مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء (٢١١)

(٢) شفيق عبد الملك: مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء (٣٦٧)، بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (٩٠٢/٤).

(٣) بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (٩٣٦/٤)

(٤) بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (١٠٠٣/٤)، ديفيدسون: أمراض الكبد (١٤)، شتيوي العبد الله: علم وظائف الأعضاء (٣٥٩)

(٥) أبو شادي الروبي: الكبد والمرارة والبنكرياس (٢٧)، بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (١٠٤٧،١٠٥٦/٤)

وتستطيع العصارة الصفراء المرور بصورة مباشرة من الكبد الذي يعمل كمخزن احتياطي خلال القنوات الرئيسة إلى الاثنى عشر دون أي اختلال في مهماتها.[١]

٦. الطحال: وهو غدة كبيرة هرمية الشكل لا قناة لها وهو أكبر الغدد الصماء يساهم في تموين الجسم بالكرات الدموية واللمفاوية[٢]، وهو يلي الكبد في كثرة التعرض للتمزق من الإصابات لا سيما إذا كان متضخماً، لأن الطحال المريض أكثر عرضة للإصابة من الطحال السليم، وقد يتمزق الطحال من صدمة رضية أو ركلة أو بسبب الطعن بجسم حاد أو مدبب أو السقوط من مكان عال، مما يؤدي إلى استئصاله[٣]

ويعتبر الطحال عضواً غير أساس للحياة ويمكن الإستغناء عنه فيمن هم فوق سن سبع سنوات، وقد قرر الأطباء أن استئصال الطحال من العمليات الشائعة ونسبة الخطر فيها قليلة، وقد يحدث استئصال للطحال دون أن توجد أضرار جانبية؛ لأن وظيفته تتحول إلى الكبد عند استئصاله[٤]، ولكن لابد من التنبيه إلى ضرورة التحقق من مدى صحة هذا العضو عن طريق فحصه ميكروسكوبياً فقد تكون درجة تأثر الطحال بالمرض شديدة وقد يكون استئصاله وسيلة لمعالجة المريض [٥]

٧. البنكرياس: عبارة عن غدة مستطيلة مصفرة يقع في الجزء العلوي من جدار البطن الخلفي بشكل منحرف تحت المعدة فمن النادر أن يصاب بسبب توفر حماية كبيرة له[٦]

٨. المعدة: عبارة عن عضو عضلي أجوف كمثري الشكل يقع في الجزء الأيسر العلوي من البطن وهو بمثابة خزان تستقر فيه المواد الغذائية بعد بلعها[٧]، وقد تحدث الإصابة فيها بسبب الأخطاء الطبية.

---

(١) طبيب دوت كوم: تشريح جسم الانسان http://www.tbeeb.net/anatomy/ant-٣.htm

(٢) شفيق عبد الملك: مبادئ علم التشريح (٢٧٦،٤٤٨)

(٣) بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (١٠٣٣/٤)

(٤) المرجع السابق (١٠٣٠/٤)

(٥) المرجع السابق (١٠٤٠/٤)

(٦) أبو شادي الروبي: الكبد المرارة البنكرياس (١٩٩)

(٧) شفيق عبد الملك: مبادئ علم التشرريح (٢٣٢)، بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (٩٤٦/٤)، شتيوي العبد الله: علم وظائف الأعضاء (٣٦٥)

٩. الأمعاء الدقيقة: هي جزء القناة الهضمية الممتدة تمتد من نهاية المعدة حتى نقطة اتصالها بالأمعاء الغليظة وطولها ستة أمتار ونصف المتر تقريباً، وتقوم بمزج الغذاء بالعصارات الهاضمة القادمة من الكبد والبنكرياس وبعصارة الأمعاء نفسها ثم تدفع الطعام لكي ينقل إلى الأمعاء الغليظة[١]

١٠. الأمعاء الغليظة: وهي آخر عضو من أعضاء الجهاز الهضمي تتصل بأسفل الأمعاء الدقيقة وتنتهي بالقناة الشرجية[٢]

١١. المثانة: عبارة عن عضو عضلي أجوف أو حويصلة لخزن البول مدة من الزمن[٣]

١٢. الرحم : عبارة عن عضو عضلي أجوف يقع في تجويف الحوض بين المثانة والمستقيم[٤] وله وظيفة مهمة وكبيرة ؛ ففي الرحم تحفظ البويضة المخصبة حتى يتكون الجنين ويكتمل نموه، ومن ثم يدفعه الرحم إلى العالم الخارجي[٥]

ما في الجوف منه شيئان

١. الرئتان : وهما عضوا التنفس موضوعتان في تجويف الصدر[٦]، وهما من الأعضاء الأساسية في الجسم ولهما منفعة كبيرة وفي حالة تعطلهما كلية يموت الإنسان[٧]

٢. الكليتان: وهما زوج من الأعضاء توجدان في تجويف البطن من أعلى والخلف على كل ناحية من العمود الفقري واحدة، وقد تصاب من ضربات أو من حوادث الطرق، ومن نعمة الله على الانسان أنه يستطيع العيش بكلية واحدة إذا كانت تعمل بصورة طبيعية ، كما أنه يمكن للكلية

---

(١) شفيق عبد المللك: مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء (٢٣٥)،شتيوي العبد الله: علم وظائف الأعضاء (٣٥٦،٣٦٦)

(٢) شتيوي العبد الله: علم وظائف الأعضاء (٣٥٨)

(٣) شفيق عبد المللك: مبادئ علم التشريح (٢٤٨)

(٤) المرجع السابق (٢٦٠)

(٥) المرجع السابق (٤٢١)

(٦) المرجع السابق (٢١٣)

(٧) بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (٨١٩/٣)

أن تؤدي وظيفتها حتى لو تم استئصال كلية واحدة أو تم استئصال كلية وبعض الأخرى متى كان الجزء المتبقي سليماً[١]

٣. الحالبان: الحالب عبارة عن قناة عضلية مخاطية تمتد من الكلية إلى المثانة[٢]، وهو عضو أساس في بدن الإنسان وله منفعة كبيرة كاملة لا يؤديها عضو غيره ووظيفة الحالبين نقل البول من الكلية إلى المثانة[٣]، ومعلوم طبياً أن الجناية على الحالبين قد تؤدي إلى فشل كلوي وبالتالي إبطال منفعة الكليتين[٤].

٤. الغدتان الكظريتان: وهما زوج من الغدد الصماء المهمة وكل منهما جسم مصفر رخو صغير موضوع على الجزء العلوي من الكلية، وهما من الأعضاء الضرورية جدا لحياة الإنسان لأنه ينبه خلايا الجسم كلها ليقوم كل بما فرض عليه[٥]، وفي حال استئصال الغدة بالكامل لا يبقى الإنسان على قيد الحياة لأكثر من خمسة عشر يوماً[٦].

٥. المبيضان: هما الغدتان التناسليتان الأساسيتان في الأنثى اللتان تقابلان الخصية في الذكر[٧]، وهو من الأعضاء المهمة للمرأة ولهما منفعة كبيرة كاملة في تكوين البويضات[٨] وبالتالي فإن إبطال نفعهما بالكلية يؤدي إلى العقم وعدم القدرة على إنتاج البويضات.

القسم الخامس: ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة

ويدخل فيه كل اعتداء على بدن الإنسان لا يؤدي إلى قطع طرف أو إذهاب معناه ، ولا يؤدي إلى شجة ولا جرح [٩] كالصفعة واللكمة والكدمة.

ثانياً: أنواع الجراح

---

(١) محمد صبور: أمراض الكلى (٢٢)، بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (١٣٣٧/٤)

(٢) شفيق عبد المللك: مبادئ علم التشريح (٢٤٨)

(٣) شتيوي العبد الله: علم وظائف الأعضاء (٣٩٨)

(٤) المرجع السابق (٤٠٠)

(٥) شفيق عبد الملك: مبادئ علم التشريح (٢٧٥)، شتيوي العبد الله: علم وظائف الأعضاء (٢٤٢)

(٦) محمد المحب: أرقام في جسم الانسان (١٩٩)

(٧) شفيق عبد المللك: مبادئ علم التشريح (٢٥٩، ٤٤٥)

(٨) موقع طبيب دوت كوم: تشريح جسم الانسان http://www.tbeeb.net/anatomy/ant-٦.htm

(٩) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٢٠٧/٢)

بعد عرض أنواع الجناية على ما دون النفس عند الفقهاء تبين لي أن الجرح يشمل الأقسام التي فيها تقطيع لأنسجة الجسم الخارجية أو الداخلية وهي:

١. إبانة الأطراف وما يجري مجراها

٢. الشجاج بأنواعها

٣. الجراح بنوعيه الجائفة وغير الجائفة

٤. الجروح الداخلية التي فيها تمزق لأنسجة الجسم الداخلية، كالمعدة أو الأمعاء أو الكبد أو الطحال.

فهذه الأنواع تعد جرحا لما فيها تمزيق لأنسجة الجسم الداخلية أو الخارجية على اختلاف درجاتها وخطورتها.

أما إذهاب منافع الأطراف إذا لم يصاحبه تمزيق لأنسجة الجسم فلا يعد جرحاً، كالشلل أو ذهاب البصر أو الشم ، كما لوضربه على رأسه فأذهب بصره دون أن يؤدي إلى تمزيق أنسجة الجسم، وإن كان الشرع وضع لها عقوبة مقدرة مناسبة .

المطلب الثاني

أنواع الأرش

الأرش الواجب في الجراحات نوعان إما مقدر أو غير مقدر[1] :

النوع الأول : الأرش المقدر

وهو ما حدد له الشرع مقداراً معلوماً من المال.

النوع الثاني: الأرش غير المقدر

وهو ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً من المال وترك أمر تقديره للقاضي. ويسمى (حكومة العدل).

وسيأتي بيان كلا النوعين بالتفصيل في محله لاحقا.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١٤،٣٢٣/٧)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٤٤/٧)، ابن قدامة: المغني (١٧٧/١٢)

المبحث الرابع

التكييف الفقهي للأرش

والمراد بالتكييف الفقهي؛ أي تحرير المسألة عند الفقهاء وبيان انتمائها لأصلها، وجدير بالذكر أن الفقهاء على اختلاف مذاهبهم لم يتعرضوا لطبيعة التكييف الفقهي للأرش أو الدية، وإنما كانت المسألة محل بحث واختلاف بين الباحثين المعاصرين، فاختلفوا في طبيعة الدية بما فيها الأرش وأصلها هل هي عقوبة أم تعويض، وهذا يتطلب بحث المسألة وبيان أصلها ولكن لا بد أولاً من بحث الفرق بين العقوبة والتعويض وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

الفرق بين العقوبة والتعويض

ويمكن بيان الفرق بين العقوبة والتعويض من حيث المعنى والحكمة وأسس كل منهما .

الفرق بين العقوبة والتعويض من حيث المعنى:

العقوبة شرعاً: هي جزاء وضعه الشارع لردع من يعصاه، بارتكاب ما نهى عنه أوترك ما أمر به[1].

التعويض: هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير[2].

وبناءً عليه فالعقوبة جزاء مترتب على جناية، أما التعويض فليس فيه معنى الجزاء وإنما فيه معنى الجبر للضرر الواقع.

---

(١) أحمد بهنسي: العقوبة في الفقه الاسلامي(١٣)، محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الاسلامي (٧٣١)، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٦٠٩/١)

(٢) الموسوعة الكويتية (٣٥/١٣)

الفرق بين العقوبة والتعويض من حيث الحكمة:

فالحكمة من العقوبة تتمثل في تحقيق غرضين[١] :

الأول: تحقيق الردع الخاص؛ أي ردع الجاني وإصلاحه وتهذيبه بمنعه عن معاودة ارتكاب الجريمة مرة أخرى بعد وقوعها، وليس المقصود من العقوبة التشفي من المجرم أو الإنتقام الشخصي .

الثاني: تحقيق الردع العام؛ وذلك بزجر العامة وردعهم عن ارتكاب الجريمة وبالتالي محاربة الجريمة قبل وقوعها، فالعقوبة وإن كانت تمس بدن الجاني أو نفسه أو حريته إلا أنها تؤدي إلى درء مفسدة وجلب مصلحة للمجتمع بأكمله بمنع المكلفين من الإقدام على تلك الجرائم أي تحقيق الردع العام. ولهذا قال العلماء عن العقوبة أنها (موانع قبل الفعل وزواجر بعده)[٢].

أما التعويض فيهدف إلى جبر الضرر الناشئ عن الجريمة وإصلاحه بإزالته، أو على الأقل التقليل والتخفيف منه[٣]، وهو خاص بالمجني عليه؛ أي فيه جبر لما فات على المجني عليه من الجريمة.

الفرق بين العقوبة والتعويض في الأسس والمبادئ التي تقوم عليها:

١. العقوبة مقررة في الشريعة الإسلامية قبل ارتكاب الفعل، وفيها إنذار وتحذير لمن يفكر في الجريمة فتنذره بعقوبة الجريمة قبل ارتكابها[٤]، بينما التعويض لا يكون مقدراً بواسطة المشرع ولا يعرف قدره إلا بعد وقوع الفعل الضار ومعرفة مقدار الضرر الذي أحدثه[٥].

٢. العقوبة تقاس بمقدار جسامة الجريمة وقصد الجاني وأهليته[٦]، أما التعويض فلا ينظر فيه إلى درجة المسؤولية بل يعتد فقط بمقدار الضرر ويجب في مال المرتكب للفعل الموجب للضمان وإن لم يكن مكلفاً أو كان مخطئاً أو مكرهاً [٧] أي وإن لم يكن أهلا للمسؤولية الجنائية.

---

(١) محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة (٣٧)، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٦١٠/١)

(٢) ابن عابدين: الحاشية (٣/٦)

(٣) عوض إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض (٥١٢)

(٤) يونس عبد القوي السيدالشافعي: الجريمة والعقاب (٣٠)، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٦١٠/١)

(٥) عوض إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض (٥٢١)

(٦) لا تقام عقوبة على المخطئ والمكره وغير المكلف لعدم قصد الجريمة . انظر ابن قدامة: المغني (٤٨١/١١)

(٧) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي (٦٨/١)

٣. العقوبة لا تقع إلا على الجاني الذي ارتكب جريمته[١] أو شارك فيها ولا تقع على غيره من أفراد أسرته أو ورثته أو غيرهم ممن لا يد له في ارتكاب الجريمة[٢]، بينما التعويض قد يشاركه في تحمله غيره كالأهل والأقارب ؛لأن التعويض ينظر فيه إلى مقدار الضرر الواجب إزالته بالتعويض بغض النظر عن مرتكب الضرر[٣].

٤. لا يجوز التنازل عن العقوبة التي تجب حقا لله تعالى أو التي يغلب فيها حق الله أو إسقاطها لما في تطبيقها من مصلحة للمجتمع وحفاظاً على النظام العام، وإذا عفا المجني عليه أو أولياؤه في العقوبة التي تجب حقاً للإنسان كان للحاكم حق تعزير الجاني بما يراه مناسبا لإصلاحه وزجره ومحققا لمصلحة الجماعة[٤]، أما التعويض فهو حق خالص للمضرور ويجوز أن يسقطه أو يتنازل عنه دون مقابل[٥].

وخلاصة القول: العقوبة ينظر فيها إلى شخص الجاني أما التعويض فينظر إلى مقدار الضرر من غير اعتبار لشخص الجاني

---

(١) استثنى العلماء من ذلك تحميل العاقلة الدية مع الجاني في الخطأ وشبه العمد تحقيقاً للعدالة.انظر ابن المنذر: الإجماع(١٧٢)

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٦٣٠/١)، أحمد بهنسي: العقوبة في الفقه الاسلامي (٤٨)

(٣) علي الخفيف: الضمان في الفقه الاسلامي (٦٨/١)

(٤) محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة (٨٢)

(٥) عوض إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض(٥٢٨)

المطلب الثاني

الأرش بين العقوبة والتعويض

لم يتعرض فقهاء المذاهب المختلفة لبحث طبيعة الدية أو الأرش وتصنيفه هل هو عقوبة أم تعويض ، وإنما كل ما ورد عنهم إشارات يفهم منها ما يمكن أن نصنف الأرش بناء عليها؛ ولذا نجد أن الباحثين المعاصرين اختلفوا في هذه المسألة اختلافاً بينياً، خاصة بعد أن طغت القوانين الغربية على الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، فكان لا بد من تحرير محل النزاع بينهم بذكر مواطن الاتفاق ومواطن الخلاف وسبب الاختلاف بينهم والأراء مع أدلتها، وصولاً للرأي الذي أراه أقرب للصواب_ إن شاء الله تعالى_.

تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على أن الأرش حق خالص للمجني عليه أو أوليائه له أن يطالب به وله أن يعفو عنه[١].أما موطن الخلاف ومحور الجدال فقد دار بين المعاصرين في طبيعة تكييف الأرش فقهاً؛ هل هو عقوبة أم تعويض على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: الأرش عقوبة خالصة على الجاني؛ وإليه ذهب بعض المعاصرين[٢].

الرأي الثاني: الأرش تعويض مالي، وإليه ذهب بعض المعاصرين أبرزهم سيد قطب والشيخ أبو زهرة [٣].

---

(١) وهذا مأخوذ من قول النبي ﷺ: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد" انظر صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل ، حديث رقم ٦٨٨٠، ٢٥٢٢/٦.

(٢) من أمثلة أصحاب هذا الاتجاه أحمد الحصري ومحمد رشدي إسماعيل وأبو الحمد موسى. نقلاً عن عوض إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض (٥٤٨-٥٥٠)

(٣) سيد قطب: في ظلال القرآن (٧٣٥،٨٩٩/٦)، محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة (٥٠٨). وانظر محمد سليم العوا:أصول النظام الجنائي (٣٠٥)

الرأي الثالث: الأرش يدور بين العقوبة والتعويض، وإليه ذهب بعض المعاصرين أبرزهم عبد القادر عودة وسيد سابق[١].

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب الرأي الأول**

استدل القائلون بأن الأرش **عقوبة خالصة** بالمعقول :

١. أن الأرش مقابل الجناية على أعضاء ومنافع الإنسان الحر والتي لا تقوَّم بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلاً، فدل أنه عقوبة لا تعويض، فلو كانت الجناية على مال متقوم[٢] كالجناية على الحيوان فيمكن أن نعتبرها تعويضاً[٣].

٢. أن الأرش شرع بدلا عن القصاص حال تعذره أو سقوطه لسبب من الأسباب، فلما كان القصاص عقوبة فبدله كذلك[٤].

٣. أن الشريعة الإسلامية جعلت الأرش عقوبة أصلية للجرح الخطأ وشبه العمد[٥].

٤. أن الأرش مقرر كجزاء للجريمة ولا يتوقف الحكم به على طلب المجني عليه، وإذا عفا يجوز للحاكم أن يعزر الجاني بعقوبة تعزيرية، ولو لم يكن الأرش عقوبة لتوقف على طلب المجني عليه ولما جاز أن تحل محله عقوبة تعزيرية عند العفو[٦].

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٦٦٨)، سيد سابق: فقه السنة (٧٩٨)، وانظر أحمد البهنسي: الدية في الشريعة الاسلامية (١٣)، هلال فرغلي: النظام الاسلامي في تعويض المضرور(٣٥)، علي الخفيف: الضمان (١٦١/٢)

(٢) المال المتقوم هو المال الذي له قيمة في نظر الشريعة الاسلامية ويكون بإباحة الانتفاع به كالعقارات والمنقولات أو يكون بحيازته وامتلاكه؛ وبناء عليه ما لايباح الانتفاع به كلحم الخنزير والخمر فلا يعد مالاً متقوماً كما لايعد السمك في الماء والطير في الهواء مالاً متقوما لعدم امتلاكه. انظر ابن نجيم: البحر الرائق (٢٧٧/٥)

(٣) السرخسي: المبسوط (١٦٦/٢٦)، ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٨/٨)، وانظر علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي (١٦٢/٢)، علي الخفيف: الضمان في الفقه الاسلامي ٤٠/١)

(٤) عوض إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض (٥٢٤)

(٥) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام (٦٦٨/١)

(٦) المرجع السابق (٦٦٩/١)

٥. أن الأرش فيه معنى الزجر للجاني وذلك بحرمانه من جزء من أمواله؛ فدل على أنه عقوبة [١].

❖ **أدلة أصحاب الرأي الثاني**

استدل القائلون بأن الأرش **تعويض مالي** بالمعقول :

١. أن مقدار الأرش يختلف باختلاف الإصابة[٢] فأرش الأعضاء التي فيها منفعة مقصودة وجمال تختلف عن أرش الأعضاء التي ذهبت منفعتها ؛ فإصابة اليد الصحيحة يختلف أرشها عن إصابة اليد الشلاء، ولو كان الأرش عقوبة لما اختلف باختلاف الإصابة.

٢. أنه يجوز للحاكم أن يجمع بين الأرش حفاظاً على حق العبد وبين التعزير حفاظا على حق الله وزجراً للجاني، ولو كان الأرش عقوبة لما جاز الجمع بينهما إذ لا يصح أن يجمع بين عقوبتين في آن واحد[٣].

٣. أن الأرش يدخل في مال المجني عليه لا في خزينة الدولة ، ولو كان عقوبة لدخل في مال الدولة[٤]

٤. مشاركة العاقلة للجاني في تحمل الأرش في بعض المواضع يدل على أنه تعويض لا عقوبة، إذ لا معنى للزجر والردع فيه فلا يعقل أن تعاقب العاقلة على ما لم تجنه[٥].

٥. أن الأرش يتعدد بالفعل الواحد، فلو ضرب إنسان آخر فأذهب سمعه وبصره وعقله وشمه وجب أربع ديات عليه[١]، أما العقوبة فهي ثابتة لا تتعدد مهما نتج عن الفعل من ضرر فلو قتل رجل جماعة فليس لهم إلا قتله[٢].

---

(١) أحمد بهنسي: الدية في الشريعة الاسلامية (١٤)
(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي(٦٦٩/١)
(٣) المرجع السابق(١١٤/٢)، هلال فرغلي: النظام الاسلامي(٤٢)
(٤) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي (٦٦٨/١)
(٥) محمد سليم العوا: أصول النظام الجنائي (٢٩١)

❖ **أدلة أصحاب الرأي الثالث**

استدل القائلون بأن **الأرش عقوبة وتعويض في آن واحد** بأن الأرش فيه بعض خصائص العقوبة وبعض خصائص التعويض[٣]

فهو عقوبة :

١. لأنه لا يتوقف الحكم به على طلب المجني عليه، وإنما مقرر جزاء للجريمة.

٢. أنه في مقابلة ما لا يقوَّم بمال، وما ليس بمال لا يصح أن يقابل بالمال.

٣. لو عفا المجني عليه فللحاكم أن يعزره بعقوبة تعزيرية مناسبة.

وهو تعويض :

١. لأنه مال خالص للمجني عليه ولا يدخل في مال الدولة .

٢. ولأن فيه تعويض لما أصاب المجني عليه من الضرر.

٣. ولأنه لا يجوز الحكم به إذا تنازل المجني عليه عنه.

مناقشة الأدلة

أ. مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول

١. إن بعض العلماء ذكروا أن المسلم الحر قد يكون متقوما إما بالإسلام أو بدار الإسلام[١]، وبناء عليه ما يدفع مقابل شيء متقوم يعد تعويضا لا عقوبة.

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين(٢٣٣/١٠)، القرافي: الذخيرة (٣٥٣/١٢)، الشربيني: مغني المحتاج(١٠٠/٤)، ابن قدامة: المغني(١١٦/١٢)

(٢) هذا عند الحنفية والمالكية. انظر المريغناني: الهداية (٤٥٢/٤)، الموصلي: الإختيار (٥٢/١)

(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي(٦٦٩/١)، محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة (٥١٦ وما بعدها)، أحمد بهنسي: الدية في الشريعة الاسلامية (١٤)، محمد العوا: أصول النظام الجنائي الاسلامي(٣٠٥)، سيد سابق: فقه السنة (٧٩٨)، علي الخفيف: الضمان في الفقه الاسلامي(١٦١/٢)

٢. إن بدل القصاص هو التعزير وليس الأرش، بدليل أن الحاكم له تعزير الجاني عند سقوط القصاص سواء وجب الأرش أم لم يجب[٢]

٣. إن الأرش وجب هنا تعويضاً وليس عقوبة، لعدم قصد الجاني للاعتداء ولا عقوبة على المخطئ[٣]، وهذا احتمال مؤيد بالدليل، ولا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل كما هو معلوم في قواعد الأصول[٤].

٤. لا يشترط في عدم توقف الحكم بالأرش على طلب المجني عليه أن يعد عقوبة، فللمجني عليه أن يعفو عن حقه في الأرش وله أن يطالب به سواءً أكان عقوبة أم تعويضاً[٥]

٥. إن تحقق معنى الزجر للجاني هو في حالة الجناية العمد على ما دون النفس، أما الجناية الخطأ وشبه العمد فلا يتحقق فيها معنى الزجر لعدم قصد الجاني الاعتداء.

ب. مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني

١. ورد أن الشرع جمع بين عقوبتين معاً في آن واحد كعقوبة الجلد والتغريب للزاني البكر[٦].

٢. إن مشاركة العاقلة في تحمل الأرش كان بغرض المناصرة والمعاونة للجاني إذا كانت جنايته خطأ أو شبه عمد، فلا يعقل أن يتحمل الجاني وحده ما صدر منه بغير قصد.

---

(١) عند الحنفية التقوُّم يثبت بدار الإسلام فإذا أسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم خطأ لا دية عليه عند الحنفية، أما عند الشافعية فالتقوُّم يثبت بالإسلام وإن لم يهاجر إلى دار الإسلام. انظر الكاساني: بدائع الصنائع (١٣٢/٧) وما دون النفس تأخذ حكمها لأنها تبع للنفس.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي(١٨٣/٢)، أحمد بهنسي: السياسة الجنائية (٢٥١)

(٣) عبد الله الموسى: الدية بين العقوبة والتعويض (٢١)

(٤) أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية (٢١٢/١)، وانظر المادة(٧٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) عوض إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض (٥٢٤)

(٦) عن زيد بن خالد عن رسول الله ﷺ أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام. انظر صحيح البخاري، كتاب الشهادت، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، حديث رقم ٢٦٤٩، ١٧١/٣

خامساً: سبب الخلاف

أرى أن سبب الخلاف بين الباحثين المعاصرين في تكييف الدية فقهاً يرجع إلى:

١. عدم وجود دليل من القرآن أو السنة أو الأثر أو إجماع الأمة يصرح بطبيعة الدية.

٢. يرجع إلى تطبيق معايير القوانين الوضعية بدلاً من أحكام الشريعة الاسلامية في البلاد العربية؛ فمن رأى أن الأرش عقوبة استند إلى معايير العقوبة في القانون الوضعي ككون العقوبة مقدرة ومحددة مسبقا ومبدأ مساواة الناس أمام القانون، ومن رأى أن الأرش تعويض مدني استندوا إلى معايير التعويض في القانون الوضعي كذهاب الأرش للمجني عليه، ومشاركة العاقلة والدولة للجاني في تحمل الأرش، ومن رأى أن الأرش عقوبة وتعويض استند إلى معايير التفرقة بين العقوبة والتعويض في القوانين الوضعية[١].

سادساً: الترجيح

بعد عرض آراء الباحثين المعاصرين في طبيعة الأرش وذكر أدلتهم التي استندوا إليها تبين لي أن الخلاف شكلي، إذ لا فائدة كبيرة من الناحية العملية فإذا وجب الأرش ينبغي دفعه للمجني عليه سواءً أكان عقوبة أم تعويضاً، ولم يوجد أي دليل من القرآن أو السنة أو أثر من الصحابة يصرح بطبيعة الأرش وإنماهي آراء مجردة من دليل و كلها استنباطات من أحكام الأرش التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، فمن رأى أنه عقوبة وجد فيه بعض خصائص العقوبة، ومن رأى أنه تعويض رأى فيه بعض خصائص التعويض، ومن رأي أنه عقوبة وتعويض معاً جمع بين ما فيه من خصائص العقوبة وما فيه من خصائص التعويض، إلا أنه لو أردت أن أعطي وصفا لطبيعة الأرش فيمكنني القول بأنه عقوبة فيه معنى التعويض وذلك لما يأتي :

١. إن كلا من أصحاب الرأي الأول والثاني نظروا إلى جزء من شريعة شاملة كاملة متكاملة، فالأول اعتبرها عقوبة خالصة للجاني وأهمل جانب التعويض للمجني عليه، والثاني اعتبرها تعويضاً للمجني عليه وأهمل جانب العقوبة للجاني في حالة الجناية العمد، والشريعة بخصائصها الشاملة المتكاملة تنظر إلى كلا الجانبين الجاني والمجني عليه فتوقع العقوبة على الجاني إذا كان متعمدا وتعوض المجني عليه عما أصابه من أضرار.

---

(١) عوض إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض (٥٦٣)

٢. إن أصحاب الرأي الثالث قالوا إنها عقوبة وتعويض في آن واحد وما هو إلا نتاج الرأي الأول والثاني وكلا المفهومين مختلفان في معناهما وحكمهما والأسس المبنيان عليهما، فلا ينبغي أن نعطي لحكم واحد مفهومين مختلفين ولم يرد على حد اطلاعي أن أحدا من الفقهاء ذكر مصطلح (عقوبة وتعويض)، فلو قلنا عقوبة فيها معنى التعويض لكان أفضل فهو عقوبة لأنه مقدر من قبل الشارع ومنصوص عليه قبل وقوع الجريمة، وفيه معنى التعويض لما فيه من خصائص التعويض سالفة الذكر.

الفصل الثاني

مقدار أرش الجراحة

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول: أرش الجراحة المقدر

المبحث الثاني: أرش الجراحة غير المقدر

المبحث الثالث: أثر تعدد الجراحات وتداخلها في تقدير الأرش

المبحث الرابع: أرش سراية الجراحة

المبحث الخامس: اختلاف الأرش باختلاف المجني عليه

المبحث الأول

أرش الجراحة المقدر

الأصل في تقدير الأرش في الجراحات ما رواه عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات وكان فيه: "فِي النَّفْسِ الدِّية مِائَة مِنَ الإِبِل وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَة وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَة وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَة وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَة وَفِي الصُّلْب الدِّيَة وَفِي العَيْنَيْن الدِّيَة وَفِي الرِّجل الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِي المَأْمُومَةُ [1] ثُلثُ الدِّيَةِ وفِي الجَائِفَةِ ثُلْثُ الدِّيَةِ وَفِي المُنْقِلَة خَمْس عَشْرَةَ مِنَ الإِبِل وَفِي كُلِّ أُصْبَع مِنْ أَصَابِعِ اليَدِ والرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِل وفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِل وفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِل"[2]

وفي رواية أخرى للحديث ذكر مثله وقال: وَفِي العَيْنِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّيَة، وَفِي اليَدِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّيَة، وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّيَة"[3]

وهذه الجراحات المقدرة منها ما هو محل اتفاق بين فقهاء المذاهب، ومنها ما هو محل خلاف، وفيما يلي بيان كل واحدة على حدة وذلك في ثلاثة مطالب :

---

(١) سبق بيان معاني المصطلحات المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة صفحة ٢٨

(٢) سبق تخريجه صفحة ١٧.

(٣) رواه النسائي ، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، حديث ٤٨٥٤، ٥٨/٨. وقال الألباني ضعيف. انظر إرواء الغليل (٣١٥/٧)

المطلب الأول

أرش الجراحات المقدر المتفق عليه

أولاً: قطع الأطراف

الأصل في الأطراف عند الفقهاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال تجب دية النفس كاملة؛ لإتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي[١].

وفيما يلي الأطراف التي اتفق العلماء على تقدير الأرش فيها :

أ. اتفق العلماء على وجوب دية النفس كاملة_مائة من الإبل_في قطع واستئصال الأطراف التالية[٢]:

لسان الكبير الناطق، والعينين، والمارن[٣]، والشفتين، واليدين السليمتين، وثديي المرأة الكبيرة، والذكر السليم، والرجلين، والبيضتين، والشفرين [٤] ، وسلخ الجلد[٥].

والدليل على وجوب الدية كاملة فيها :

١. حديث عمرو بن حزم السابق ذكره والذي فيه تقدير ديات الأطراف[٦]

٢. ولأن في هذه الأعضاء جمالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة، وليس في البدن غيرها من جنسها؛ فاللسان يبلغ به الأغراض ويقضى به الحاجات وبه تتم العبادات في القراءات والأذكار وبه

---

(١) نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية (٣١/٦)، المريغناني: الهداية (٤٦٢/٤)

(٢) ابن المنذر: الاجماع (١٦٨-١٧١)، ابن حزم: مراتب الاجماع(١٤٣-١٤٤)

(٣) المارن: مالان من الأنف ويشمل ثلاثة أشياء منخرين وحاجز. انظر ابن منظور: لسان العرب (٤١٨٧)، البهوتي: الروض المربع (٦٥٢)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٥٢٩/٤)

(٤) سبق بيان المعنى صفحة ٢٧

(٥) ابن عابدين: رد المحتار(٢٤٤/١٠)، العبدري: التاج والاكليل(٢٦١/٦)، النووي: روضة الطالبين (٢٨٨/٩) وخصص الحنفية والمالكية سلخ الجلد الموجب للدية بجلد الرأس لأن فيه تفويت الجمال على الكمال. انظر المراجع السابقة، ويفهم من ذلك أن سلخ ما عدا جلدة الرأس عندهم فيه حكومة

(٦) سبق تخريجه صفحة ١٧

يعرف ذوق الطعام والشراب ويستعين به في مضغ الطعام[١]، والشفتان يقيان الفم مما يؤذيه ويستران الأسنان ويردان الريق ويتم بهما الكلام[٢]، والشفران فيهما منفعة في المباشرة[٣]، والبيضتان يكون بهما النسل[٤]، والعينان للإبصار[٥]، والأنف يجمع الشم و يمنع وصول التراب إلى الدماغ[٦]، واليدان للقيام بالأعمال[٧]، والثديان للإرضاع[٨]، والذكر للوطء والإيلاد[٩]، والرجلان للمشي[١٠].

وكل عضو فيه جمال ظاهر أو منفعة مقصودة وجب في ذهابه الأرش المقدر وهو دية النفس كاملة مائة من الإبل.

ب. قلع السن

ذهب عامة أهل العلم على أن في قلع السن الظاهرة السليمة للكبير خمس من الابل[١١] والدليل:

١. حديث عمرو بن حزم أن فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِن الإبل [١٢].

٢. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال :" وَفِي الأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْس"[١٣]

---

(١) المطيعي: تكملة المجموع (٥٠٥/٢٠)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٤٧٥/٢٥) حاشية البجيرمي على الخطيب (٥٣٢/٤)

(٢) السبكي: تكملة المجموع (٥٠٢/٢٠)

(٣) المطيعي: تكملة المجموع (٥٣٤/٢٠)

(٤) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٧٨/٨)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٥٤٠/٤)

(٥) حاشية البجيرمي على الخطيب (٥٣٦/٤)

(٦) المطيعي: تكملة المجموع (٤٩٩/٢٠)

(٧) المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (٥٢٠/٢٠)،

(٨) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٧٨/٨)، المطيعي: تكملة المجموع (٥٣٥/٢٠)

(٩) الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢١٦/٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٣٨/٤)، المطيعي: تكملة المجموع(٥٣٠/٢٠)

(١٠) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٧٨/٨)

(١١) المرغيناني: الهداية (٤٦٤/٤)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٥/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٨٤/٤)،ابن قدامة: المغني(١٠٦/١٢)

(١٢) سبق تخريجه صفحة ١٧

(١٣) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، حديث ٤٥٦٣، ٤٩٩، وقال الألباني: حسن صحيح. إرواء الغليل (٣٢٠/٧)

٣. ولأن السن فيه جمال ظاهر ومنفعة مقصودة، فيستخدم لتقطيع الطعام في عملية المضغ كما يساعد على النطق السليم[١].

ت. قطع الأصابع

ذهب عامة أهل العلم إلى وجوب عشرة من الإبل في كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين السليمتين

١. لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: " وَفِي كُلِّ أُصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعَ اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ"[٢]

٢. ولما روي عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: "دِيَةُ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاء عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبَعٍ"[٣]

٣. ولأنه جنس ذو عدد فتجب فيه الدية، فلم تختلف باختلاف منافعها كاليدين والأسنان والأجفان.[٤]

ثانياً: الشجـاج

أ. الموضحة : وفيها خمس من الإبل بإجماع أهل العلم جميعاً[٥]

١. لما في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : "وَفِي المُوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ"[٦]

٢. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: "وَفِي المَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ"[٧]

---

(١) المطيعي: تكملة المجموع (٥١٥/٢٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٤٢/٤)

(٢) سبق تخريجه صفحة ١٧

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الديات، باب دية الأصابع، حديث ١٣٩١، ١٣/٤. وقال الألباني: صحيح. إرواء الغليل (٣١٦/٧)

(٤) الشيرازي: المهذب (١٤٣/٥)

(٥) ابن المنذر: الاجماع (١٦٦)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤١٩/٢)

(٦) سبق تخريجه صفحة ١٧

(٧) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء،حديث ٤٥٦٦، ٤٩٩ ؛ والترمذي في سننه، كتاب الديات، باب الموضحة، حديث ١٣٩٠، ١٣/٤ .وقال الألباني: حسن صحيح. إرواء الغليل (٣٢٦/٧)

ب. المنقلة : وفيها خمس عشرة من الإبل باتفاق أهل العلم[١] لما في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : "..وَفِي المُنْقِلَةِ خَمْس عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ"[٢]

ت. الآمة : وفيها ثلث الدية باتفاق العلماء[٣] لما في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : "..وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلْثُ الدِّيَة"[٤]

ثالثاً: جراح البدن

اتفق الفقهاء على وجوب ثلث الدية في الجائفة عمداً كانت أو خطأ[٥]

١. لما جاء في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم وفيه : "..وَفِي الجَائِفَةِ ثُلْثُ الدِّيَة"[٦]

٢. ولأنها جراحة فيها مقدر، فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ كالموضحة.[٧]

---

(١) ابن المنذر: الاجماع (١٦٧)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٠/٢)، ابن قدامة: المغني (١٦٤/١٢)

(٢) سبق تخريجه صفحة ١٧

(٣) ابن المنذر: الاجماع (١٦٧)، ابن حزم: مراتب الاجماع (١٤١)، ابن قدامة: المغني (١٦٤/١٢)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٠/٢)

(٤) سبق تخريجه صفحة ١٧

(٥) ابن المنذر: الاجماع (١٧٠)، ابن حزم: مراتب الاجماع (١٤١)، ابن قدامة: المغني (١٦٦/١٢)،

(٦) سبق تخريجه صفحة ١٧

(٧) ابن قدامة: المغني (١٦٦/١٢)

المطلب الثاني

أرش الجراحات المقدر المختلف فيه

الأعضاء التي اختلف الفقهاء في تقديرها هي من الأطراف: الأذنان والأجفان واللَّحيان وكسر الصلب والأليتان وقلع الظفر، ومن الشجاج :ما دون الموضحة من الشجاج، والهاشمة، والدامغة ، ومن العظام : كسر الضلع والترقوة[١] وكسر الزند[٢] .

تحرير محل النزاع

اتفق العلماء على وجوب الدية المقدرة في الأعضاء التي ورد فيها نص شرعي، واختلفوا في مقدار دية الأعضاء التي لم يرد فيها نص شرعي، وبعد استقرائي لمصادر الفقه المختلفة تبين لي أن هناك مذهبين للفقهاء في هذه المسألة :

المذهب الأول: أن الواجب بالجناية على هذه الأعضاء دية مقدرة وهو مذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤]

المذهب الثاني: أن الواجب بالجناية على هذه الأعضاء دية غير مقدرة أو ما يسمى ب (حكومة العدل). وهو مذهب الحنفية[٥] وبعض الشافعية[٦] والمالكية[٧]

الأدلـــة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

---

(١) العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف، ولكل إنسان ترقوتان. انظر البهوتي: الروض المربع (٦٥٧)

(٢) موصل طرف الذراع في الكف، وهما زندان: الكوع والكرسوع. انظر الرازي: مختار الصحاح (٢٨٠)

(٣) النووي: روضة الطالبين (١٦٣/٧،١٥٩،١٤٧،١٣٣)، الشيرازي: المهذب (١٤٧/٥،١٤١،١٢٣،١٢٢،١١٦)

(٤) البهوتي: كشاف القناع (٤٧/٥،٣٩،٣٧،٢٨)، ابن قدامة: المغني (١١٣/١٢ وما بعدها)

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٣/٧وما بعدها)، نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (٣٠/٦ وما بعدها)

(٦) الشربيني: مغني المحتاج (٨٦/٤)، الشافعي: الأم (١٩٧/٧)، النووي: روضة الطالبين (١٦٢،١٣٣/٧)

(٧) الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢٧٧/٤،٢٧٢،)، الدردير: الشرح الكبير (٢٧٧/٤)، الحطاب: مواهب الجليل (٣٤٢/٨)، العبدري: التاج والإكليل (٢٦١/٦)

استدل القائلون بوجوب دية مقدرة في هذه الأعضاء بأن هناك علة مشتركة بين الأعضاء المنصوص على حكمها وهي كونها ذات جمال ظاهر أو منفعة مقصودة [١]، والتنصيص على العلة يفيد مشروعية تعدية الحكم إلى غيره عند توفر العلة [٢]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني:**

استدل القائلون بوجوب حكومة العدل في الأعضاء غير المنصوص على حكمها بعدم وجود نص صريح يبين مقدارها وما لم تجب فيه دية مقدرة وجبت فيه حكومة العدل كما هو مقرر عند الفقهاء[٣]

مناقشة الأدلة

أ. مناقشة أدلة أصحاب المذهب الأول

أن الدية من المقدرات الشرعية التي لا يجوز القياس[٤] فيها[٥]

يرد عليه: يجوز القياس في المقدرات الشرعية إذا علم علتها ولم يمنع منه مانع والعلة هنا معلومة ولا مانع من القياس فوجب كسائر الأحكام[٦]

ب. مناقشة أدلة أصحاب المذهب الثاني

١. لا يلزم من عدم وجود نص صريح عدم إيجاب الدية؛ فهناك أعضاء تجب فيها دية مقدرة لتوافر علة وجوب الدية فيها بطريق القياس، حيث أجاز العلماء القياس في المقدرات الشرعية كما سبق ذكره.

---

(١) النووي: روضة الطالبين (١٦٣/٧)، الشيرازي: المهذب (١٤٧/٥)، البهوتي : كشاف القناع (٣٧/٥)، ابن قدامة: المغني (١٢ /١١٣ وما بعدها)

(٢) الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه (٣١/٥)، الآمدي: الإحكام (٦٨/٤)، أمير بادشاه: تيسير التحرير (١١١/٤)

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٣/٧)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٥/٢)، ابن قدامة: المغني (١١٣/١٢)

(٤) القياس هو إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما في علة جامعة بينهما. انظر نجم الدين الطوفي: شرح مختصر الروضة (٢١٨/٣)

(٥) ابن قدامة: المغني (١١٣/١٢)

(٦) الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه (٥١/٥)

٢. هناك بعض الأعضاء المهمة في الجسم لم يرد فيها نص شرعي، ويترتب على فقدها ذهاب منفعة كاملة للجسم؛ كالكبد والقلب والرئتين، بل إن فقدان منفعتها بالكلية يؤدي إلى الوفاة[١]، فلا يعقل أن نوجب فيها حكومة عدل لعدم وجود نص يصرح بمقدارها.

سبب الخلاف:

أرى أن سبب الخلاف بين الفقهاء يرجع إلى أمرين :

١. عدم وجود نص صريح من القرآن أو السنة يصرح بمقدار دية هذه الأعضاء.

٢. اختلافهم في مسألة أصولية وهي إمكانية القياس في المقدرات الشرعية بين مجيز ومانع[٢]؛ فمن أجاز القياس في المقدرات الشرعية أوجب دية مقدرة قياسا على الأعضاء المنصوص على ديتها، ومن منع القياس في المقدرات الشرعية أوجب حكومة عدل لتعذر القياس.

الراجــح

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم التي استندوا إليها تبين لي أنه يمكن الجمع بين مذاهب الفقهاء بإيجاب دية مقدرة عند توفر العلة وهو كون العضو ذا جمال ظاهر أو منفعة مقصودة كاملة، فإن تعذر توفر العلة وجب دية غير مقدرة وهي حكومة العدل

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الأعضاء.

أولاً: قطع الأطراف

أ. استئصال الأذنين

اختلف العلماء في مقدار أرش استئصال الأذنين السليمتين على مذهبين

المذهب الأول: أن فيهما الدية؛ وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والحنابلة ومالك في رواية والشافعية في الأصح[٣].

---

(١) سيتم بيانه في موضعه من البحث لاحقاً

(٢) انظر المسألة الزركشي: البحر المحيط (٥١/٥)

(٣) المريغناني: الهداية (٤٦٣/٤)، الدردير: الشرح الكبير (٢٧٢/٤)، النووي: روضة الطالبين (١٣٣/٧)، البهوتي: كشاف القناع (٣١/٥)

المذهب الثاني: فيهما الحكومة؛ وهو قول مالك في رواية عنه[١]، وهو وجه في مذهب الشافعية[٢]

الأدلة

❖ أدلة أصحاب المذهب الأول

استدل جمهور الفقهاء القائلون بوجوب دية كاملة في استئصال الأذنين بالسنة والمعقول

من السنة :

- ما جاء في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: " وَفِي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ"[٣] فدل على أنه يجب في الأذنين مائة.
- ما روي عن عمر وعلي ﷺ أنهما قضيا في الأذن الواحدة بنصف الدية[٤].

من المعقول:

- لأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة؛ بحيث تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ، فوجب فيها الدية كالعين والأنف[٥].

---

(١) العبدري: التاج والاكليل (٢٦٠/٦)، الباجي: المنتقى (٢١٦/٤)

(٢) الشربيني: مغني المحتاج (٨١/٤)

(٣) أخرجه البيهقي من كتاب عمرو بن حزم السابق، كتاب الديات، باب الأذنين، حديث ١٦٦٤٣، ٨٥/٨؛ والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات (٢٩١/٤)، قال ابن حجر: ليس هذا في الحديث الطويل الذي صححه ابن حبان، ورواه الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم من طريق يونس عن ابن شهاب وهي مع إرسالها أصح إسناداً من الموصول. انظر تلخيص الحبير (٥٢/٤)

(٤) أخرجه البيهقي، كتاب الديات، باب الأذنين ،حديث ١٦٦٤٥-١٦٦٤٦ ،٨٥/٨، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الأذن، حديث١٧٣٩٥، ٣٢٤/٩، وقال ابن حجر: وفي الطريق عن عمرﷺ انقطاع . انظر تلخيص الحبير (٦٧/٤)، أما الطريق عن علي ﷺ فهو حسن انظر زكريا الباكستاني: ما صح من آثار الصحابة في الفقه (١٢٦٨/٣)

(٥) الشيرازي: المهذب (١٢٣/٥)، ابن قدامة: المغني(١١٥/١٢) ، ابن قدامة: الكافي (٢٤٥/٥)

- ولأن ما كان في البدن منه شيئان كان فيهما الدية كاليدين[١].

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل القائلون بوجوب حكومة عدل في استئصال الأذنين بالسنة والمعقول

من السنة :

- ما روي عن أبي بكرﷺ أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً[٢].

من المعقول :

- أن الشرع لم يرد فيهما بتقدير، ولا يثبت التقدير بالقياس[٣]
- لأنه ليس فيهما منفعة مقصودة؛ لأن السمع يحصل مع عدمهما، ولا جمال ظاهر لأن العمامة تسترهما[٤].

وبعد استقرائي لمصادر الطب تبين لي أن قطع الأذن الخارجية أو ما يسمى بالصيوان لا يؤدي إلى فقدان منفعة السمع بالكلية وإنما يضعفه؛ لأن مركز حاسة السمع في الأذن الباطنة، والأذن الخارجية ليست إلا أداة لتجميع الصوت وإيصاله إلى مركز حاسة السمع في الأذن الباطنة[٥]، إلا أن في الأذنين جمالاً ظاهراً يذهب هذا الجمال بقطعهما أو قطع إحداهما، فقطع الأذن إن لم يذهب المنفعة إلا أنه يذهب الجمال، وبالتالي فإنني أرى وجوب دية كاملة في قطع الأذنين لتحقق العلة الموجبة لدية الأعضاء وهي ذهاب الجمال.

ب. استئصال الأجفان

اختلف العلماء في مقدار أرش استئصال جميع الأجفان على مذهبين:

---

(١) ابن قدامة: المغني (١١٥/١٢)

(٢) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب الأذنين، حديث ١٦٦٤٥، ٨٥/٨، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الأذن، حديث ٣٢٣/١٧٣٩٢،٩، قال ابن المنذر : لم يثبت ، انظر ابن قدامة: المغني (١١٤/١٢)

(٣) ابن قدامة: المغني (١١٤/١٢)

(٤) الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٤٠/٩)

(٥) شفيق عبد الملك: مبادئ علم التشريح (٢٦٨)

١. المذهب الأول: فيهما الدية؛ وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة[١].

٢. المذهب الثاني: فيها حكومة عدل، ذهب إليه المالكية[٢]

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل جمهور العلماء على وجوب دية كاملة في استئصال الأجفان بالمعقول:

لأنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل، فإنها تكن للعين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء، ولولاها لقبح منظره فوجبت فيها الدية كاليدين[٣].

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل المالكية على وجوب حكومة عدل في استئصال الأجفان بالمعقول:

لأن إذهابها إذهاب للجمال، فلم تجب فيها الدية كشعر الرأس واللحية[٤].

والذي أراه أقرب للصواب وجوب دية النفس كاملة في استئصال الأجفان لتحقق العلة الموجبة للدية وهي كونها ذات جمال ظاهر وفيها منفعة مقصودة؛ فأما الجمال فلأنها في الوجه، والوجه موضع الجمال ولولاها لقبح منظر الإنسان، وأما المنفعة فبدون الأجفان تكون العين عرضة للأمراض ويتعرض البصر للهلاك، وقد يؤدي إلى الزوال فوجبت فيها الدية كاملة كالعينين.

ت. اللحيان

اختلف العلماء في مقدار أرش اللحيين على ثلاثة مذاهب :

---

(١) ابن عابدين: الحاشية (٢٣٦/١٠)، الدردير: الشرح الكبير (٢٧٣/٤)، الشيرازي: المهذب (١٢٢/٥)، النووي: روضة الطالبين (١٣٤/٧)

(٢) ابن عبد البر: الكافي (٥٩٨)

(٣) ابن قدامة: المغني (١١٣/١٢)

(٤) العبدري: التاج والإكليل (٢٦٣/٦)

١. المذهب الأول: فيهما الدية؛ وهو قول الشافعية والحنابلة[١].

٢. المذهب الثاني: فيهما حكومة عدل؛ وهو قول بعض الشافعية[٢]

٣. المذهب الثالث: أن اللحيين تابعة لشجاج الرأس ففيها موجبها من الشجاج، وهو رأي الحنفية[٣]

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول على وجوب الدية كاملة في استئصال اللحيين بالمعقول:

لأن فيها جمالاً كاملاً ومنفعة مقصودة، فوجبت الدية كسائر ما في البدن منه شيئان[٤].

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني على وجوب حكومة عدل في اللحيين بالمعقول:

١. لأنهما من العظام الداخلية فيشبهان الترقوة والضلع. [٥]

٢. ولأنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخد وهي عظام فيها جمال ومنفعة فكذا هنا [٦].

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل أصحاب المذهب الثالث بالمعقول:

---

(١) النووي: روضة الطالبين (١٤٢/٧)،حاشية قليوبي وعميرة (١٣٦/٤)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٤٧١/٢٥)
(٢) الشربيني: مغني المحتاج (٨٦/٤)
(٣) الزيلعي: تبيين الحقائق (١٣٢/٦)، المريغناني: الهداية (٤٦٦/٤)، شيخي زاده: مجمع الأنهر(٣٥٠/٤)
(٤) الشيرازي: المهذب (١٤١/٥)، ابن قدامة: المغني (١٣٨/١٢)
(٥) الشربيني: مغني المحتاج (٨٦/٤)
(٦) المرجع السابق

لأنهما يتصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق فيهما معنى المواجهة فصارا كالذقن لأنهما تحته[١]

ولم أعثر للمالكية على ما ينص على دية اللحيين.

والذي أراه وجوب دية النفس كاملة في استئصال اللحيين لتحقق العلة الموجبة للدية وهي ذهاب الجمال والمنفعة؛ أما الجمال فلا يتصور شكل الإنسان بدون لحيان ، وأما المنفعة فهي منصرفة بدونهما إذ لا يستطيع الشخص أن يأكل أو يمضغ الطعام.

ث. كسر الصلب

اختلف العلماء في مقدار أرش كسر الصلب على مذهبين:

١. المذهب الأول: فيه الدية وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة[٢].

٢. المذهب الثاني: فيه الحكومة إلا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لتلك المنفعة، وهو مذهب الشافعية[٣] والقاضي من الحنابلة[٤]

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل جمهور العلماء على وجوب دية كاملة في كسر الصلب بالسنة والمعقول

- من السنة: ما روي في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: ".. وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَة"[٥]
- من المعقول: ولأنه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجبت الدية فيه بمفرده كالأنف[٦].

---

(١) الزيلعي: تبيين الحقائق (١٣٢/٦)، المريغناني: الهداية (٤٦٦/٤)، شيخي زاده: مجمع الأنهر(٣٥٠/٤)
(٢) حاشية ابن عابدين (٢٣٩/١٠)، الدردير: الشرح الكبير (٢٥٣/٤)، ابن مفلح: المبدع (٣٣٨/٧)
(٣) الشافعي: الأم (٢٠٠/٧)، النووي: روضة الطالبين (١٦٢/٧)، ابن قدامة: المغني (١٤٥/١٢)
(٤) ابن مفلح: المبدع (٣٣٨/٧)
(٥) سبق تخريجه صفحة ١٧
(٦) ابن قدامة: المغني (١٤٤/١٢)

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني على قولهم بالمعقول:

لأنه عضو لم تذهب منفعته فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء[١].

والذي أراه أقرب للصواب وجوب دية النفس كاملة في كسر الصلب بشرط أن يؤدي إلى ذهاب منفعة من المنافع كالمشي والنكاح ، أما إذا لم يؤد كسر الصلب إلى ذهاب منفعة من المنافع ففيه حكومة عدل يقدرها القاضي باجتهاد أهل الخبرة ، وفي هذا جمع بين الأقوال وهو أولى.

ج. الأليتين

اختلف العلماء في مقدار أرش قطع واستئصال الأليتين على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية؛ وهو مذهب جمهور العلماء، الحنفية والشافعية والحنابلة[٢].

المذهب الثاني: فيهما الحكومة وهو قول المالكية[٣].

المذهب الثالث: تجب الدية في ألية المرأة دون ألية الرجل ففيهما حكومة، ذهب إليه أشهب من المالكية[٤]

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول:

---

(١) المرجع السابق (١٤٥/١٢)

(٢) نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (٣٣/٦)، النووي: روضة الطالبين (١٤٧/٧)، ابن قدامة: المغني (١٤٤/١٢)

(٣) الدردير: الشرح الكبير (٢٧٧/٤)

(٤) المرجع السابق

لأن فيهما جمالاً كاملاً ومنفعة مقصودة فإنه يجلس عليهما كالوسادتين، فوجبت فيهما الدية كاليدين[١].

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثالث بالمعقول:

لأنه أعظم على المرأة من ثدييها وقد وجبت فيهما الدية فهذا أولى[٢]

والذي أراه أقرب للصواب وجوب دية كاملة في قطع الأليتين لتحقق العلة الموجبة للدية وهي كونها ذات جمال ظاهر ومنفعة مقصودة، يستوي في ذلك الرجل والمرأة إذ إن المنفعة والجمال مقصود مشترك للرجل والمرأة على حد سواء.

ح. قلع الظفر

اختلف العلماء في مقدار أرش الظفر على مذهبين :

المذهب الأول: فيه حكومة؛ وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية[٣] لأنه لا مقدر فيه فوجبت فيه الحكومة[٤]

المذهب الثاني: أن فيه تقديراً ، وهو قول أحمد بن حنبل، ومروي عن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس ومجاهد وقتادة وسفيان والحسن[٥].

واختلفوا في القدر الواجب في قلع الظفر:

فعمربن الخطاب ﷺ حكم فيه ببعير، وزيد أوجب عشرة دنانير، وابن عباس ﷺ أوجب خمس دية الأصبع[٦]، ومجاهد وقتادة ﷺ أوجبوا فيه ناقة إن نبتت وناقتان إن لم تنبت،

---

(١) الشيرازي: المهذب (١٤٧/٥)، ابن قدامة: المغني (١٤٤/١٢)

(٢) حاشية الدسوقي (٢٧٧/٤)

(٣) الكاساني: البدائع (٣٢٣/٧)، الدردير: الشرح الكبير (٢٧٧/٤)، الشافعي: الأم (٢٠٥/٧)

(٤) المراجع السابقة

(٥) ابن قدامة: الكافي (٢٦٨/٥)

(٦) عن ابن عباس قال: في الظفر إذا أعور خمس دية الأصبع. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الظفر (٣٩٣/٩)، وهو صحيح انظر زكريا الباكستاني: ما صح من آثار الصحابة (١٢٥٦/٣)

والحسن أوجب فيه بعير إن نبت وفيه عيب،وأحمد بن حنبل أوجب فيه خمس دية الأصبع[١].

والذي أراه أقرب للصواب وجوب حكومة عدل في قلع الظفر يقدرها القاضي باجتهاد أهل الخبرة، وتقدير الصحابة والتابعين السابق ذكره إنما هو تقدير ناشئ عن اجتهاد وليس عن نص ثابت عن النبي ﷺ، بدليل اختلافهم في المقدار وهذا دليل على أن فيه حكومة عدل تثبت باجتهاد أهل الخبرة.

ثانياً: الشجاج

اختلف العلماء في مقدار الشجاج التالية :

أ. ما دون الموضحة من الشجاج

المذهب الأول: فيها حكومة، وهو قول أكثر أهل العلم من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وأحمد في رواية عنه[٥].

المذهب الثاني: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، والمتلاحمة ثلاثة، والسمحاق أربعة، ذهب إليه أحمد في رواية عنه[٦]

المذهب الثالث: يجب قدر ذلك من الموضحة إن أمكن معرفة قدرها، وتعتبر مع ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الموضحة أو ما تخرجه الحكومة، وهو قول الشافعية في الوجه الثاني وهو المذهب عندهم[٧]، والقاضي من الحنابلة[٨].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الظفر يسود ويفسد (١١٥/١٤ ومابعدها)، مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب الظفر (٣٩٣/٩)

(٢) المريغناني: الهداية (٤٦٥/٤)

(٣) الحطاب: مواهب الجليل (٣٣٥/٨)

(٤) الشربيني: مغني المحتاج (٧٨/٤)

(٥) ابن قدامة: المغني (١٦١/١٢)

(٦) ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٣٢٩/٧)

(٧) النووي: روضة الطالبين (١٢٧/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٨/٤)

(٨) ابن قدامة: الشرح الكبير (٨/٢٦)

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول:

- لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فوجب فيها الحكومة كجراحات البدن[١].
- ولأنه لم يثبت فيها مقدر، ولا يوجبه القياس فوجبت فيه الحكومة كالحارصة[٢]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني بالأثر:

لما روي عن زيد بن ثابت ﷺ في ذلك، وعن علي ﷺ في السمحاق مثل ذلك[٣] .

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل أصحاب المذهب الثالث بالمعقول:

لأنه اجتمع سببان موجبان: الشين[٤]، وقدرها من الموضحة، فوجب بها أكثرهما لوجود سببه[٥]

ودليل إيجاب المقدار: أن هذا اللحم فيه مقدر، فكان في بعضه بقدره من ديته؛ كالمارن والحشفة والشفة والجفن[٦]

---

(١) ابن قدامة: المغني (١٦١/١٢)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٧/٢٦)

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب ما دون الموضحة من الشجاج (٨٤/٨) وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول ، باب الملطاة وما دون الموضحة (٣١٢/٩)

(٤) الشين: الأثره المستكره . انظر حاشية البجيرمي (١٧٥/٤)

(٥) النووي: روضة الطالبين (١٢٧/٧)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٨/٢٦)

(٦) ابن قدامة: الشرح الكبير (٩/٢٦)

ب. الهاشمة

اختلف العلماء في مقدار أرش الهاشمة على مذهبين:

المذهب الأول: فيها عشر من الإبل، وهو مذهب جمهور أهل العلم، الشافعية والحنابلة والحنفية[١].

المذهب الثاني: فيها خمس عشرة من الإبل، وهو مذهب المالكية[٢].

المذهب الثالث: فيها الحكومة، وهو قول الحسن وابن المنذر وأبو ثور[٣].

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول بالأثر والمعقول

- من الأثر: ما روي عن زيد بن ثابت أنه قال: " وفي الهاشمة عشر"[٤] ولم يعرف له مخالف في عصره فكان إجماعاً[٥].
- من المعقول: لأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة[٦].

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني بالمعقول:

---

(١) نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوي الهندية (٣٤/٦)،الشربيني: مغني المحتاج (٧٧/٤)، ابن قدامة: المغني (١٦٢/١٢)

(٢) حاشية الدسوقي (٢٧٠/٤)

(٣) ابن قدامة: المغني (١٦٣/١٢)

(٤) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب الهاشمة، حديث ١٦٦٢٤، ٨٢/٨؛ وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الهاشمة، حديث ١٧٣٢١، ٣١٤/٩. وهو حسن انظر:زكريا الباكستاني: ما صح من آثار الصحابة (١٢٦٧/٣)

(٥) ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٠/٢)، ابن قدامة: المغني (١٦٣/١٢)

(٦) المراجع السابقة

فقالوا إنها مرادفة للمنقلة ؛ لقول مالك: ولا أراها إلا المنقلة[١]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل أصحاب المذهب الثالث بالمعقول:

لأنه لم يرد فيها تقدير فوجب فيها الحكومة كما دون الموضحة[٢].

والذي أراه وجوب عشر من الإبل في الهاشمة لورود النص في ذلك، وهو الأثر الثابت عن زيد، ولم يعرف له مخالف في عصره، أما قول مالك إنها مرادفة للمنقلة فقد سبق بيان معنى المنقلة والهاشمة وأن لكل واحدة اسماً وموضعاً مختلفاً؛ فالمنقلة أخطر درجة من الهاشمة، لأن فيها نقل للعظم بعد كسره، وبالتالي لا يمكن أن نعطي المنقلة والهاشمة نفس المعنى والحكم.

ت. الدامغة

اختلف العلماء في مقدار أرش الدامغة على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: فيها كأرش المأمومة ثلث الدية ، وهو مذهب أكثر الشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور[٣].

المذهب الثاني: فيها أرش المأمومة وحكومة، وهو قول أبو الحسن الماوردي من الشافعية ، وبعض الحنابلة[٤]؛ لأن خرق الجلدة جناية بعد المأمومة ، فوجب لأجلها حكومة[٥].

المذهب الثالث: فيها حكومة، وهو قول بعض المالكية[٦]؛ لأنه لا مقدر فيها ولا إجماع[٧]

---

(١) حاشية الدسوقي (٢٧٠/٤)

(٢) المرجع السابق

(٣) الدردير: الشرح الكبير (٢٧٠/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٧/٤) ،ابن قدامة: المغني (١٦٥/١٢)،

(٤) النووي: روضة الطالبين (١٢٦/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٧/٤)، ابن قدامة: المغني (١٦٥/١٢)

(٥) المراجع السابقة

(٦) حاشية الدسوقي (٢٧٠/٤)

(٧) المرجع السابق

المذهب الرابع: فيها الدية كاملة، وهو قول بعض الشافعية[١]؛ لأنها تذفف أي تؤدي إلى الموت[٢]

ثالثاً: كسر العظام

أ. الضلع والترقوة

اختلف العلماء في مقدار أرش الضلع والترقوة على مذهبين:

المذهب الأول: فيهما حكومة ، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح، وأحمد في رواية عنه[٣].

المذهب الثاني: في كل منهما بعير، وهو قول الحنابلة في المذهب، والشافعية في القول الثاني[٤].

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول:

- لأنه عظم باطن لا يختص بجمال أو منفعة، فلم يجب فيه أرش مقدر كسائر أعضاء البدن[٥].
- ولأن ما لم يثبت فيه عن النبي ﷺ توقيت فليس فيه إلا حكومة [٦].

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

---

(١) النووي: روضة الطالبين(١٢٦/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٧/٤)

(٢) المراجع السابقة

(٣) الشيخ نظام وجماعة: الفتاوى الهندية (٣٣/٦)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٤/٢)، النووي: روضة الطالبين (١٤٨/٧)، المرداوي: الانصاف (٣٨/٢٦)

(٤) النووي: روضة الطالبين (١٤٨/٧)، ابن قدامة: المغني (٦٥٥/٩)

(٥) الشيرازي: المهذب (١٥٤/٥)، ابن قدامة: المغني (١٧٣/١٢)

(٦) ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٥/٢)، ابن قدامة: المغني (١٧٣/١٢)

استدل أصحاب المذهب الثاني بالأثر:

لما روي أن عمر ﷺ قضى في الضلع جمل، وفي الترقوة جمل[١].

والذي أراه وجوب بعير في كسر الضلع والترقوة، لقضاء عمر بن الخطاب ﷺ بذلك وهو صحيح.

ب. كسر الزند

اختلف العلماء في مقدار أرش كسر الزند على مذهبين:

المذهب الأول: فيه حكومة وهو مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية[٢].

المذهب الثاني: في كل زند بعيران، وهو قول أحمد في رواية عنه وهي المذهب[٣].

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول بما تقدم في كسر الضلع.

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني بالأثر:لما روى أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في كسر أحد الزندان ببعيرين[٤] ولم يظهر له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً[٥].

---

(١) الموطأ (١٢٦٣/٥)، والبيهقي في سننه، كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع، حديث١٦٧٦٨، ٩٩/٨. قال الألباني: صحيح. إرواء الغليل (٣٢٧/٧)، وانظر زكريا الباكستاني: ما صح من آثار الصحابة (١٢٦٦/٣)

(٢) جماعة من العلماء: الفتاوى الهندية (٣٢/٦) ، الحطاب: مواهب الجليل(٣١٦/٨)، الأسيوطي: جواهر العقود (٢٢١/٢)، المرداوي: الانصاف (٣٩/٢٦)

(٣) ابن قدامة: المغني (١٧٣/١٢)، ابن مفلح : المبدع (٣٣٧/٧)

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب الزند يكسر، حديث ٣٨٣٥٥، ٢٥٦/١٤. وقال الألباني: ضعيف إرواء الغليل(٣٢٨/٧)

(٥) ابن قدامة: المغني(١٧٤/١٢)، ابن مفلح: المبدع (٣٣٧/٧)

والذي أراه وجوب حكومة عدل في كسر الزند يقدرها القاضي باجتهاد أهل الخبرة لعدم ورود نص صحيح في ذلك، والأثر الوارد عن عمر بن الخطاب ﷺ لا يصلح للاحتجاج به لضعفه.

رابعاً:إذا أدت الجراحة إلى إذهاب المنافع

سيأتي بيانه بالتفصيل لاحقاً في تعدد الأروش وتداخلها.

خامساً: أرش الأعضاء الجوفية وبيانه في المطلب التالي

المطلب الثالث

أرش الأعضاء الجوفية

الجناية على الأعضاء قد تؤدي إلى الوفاة وقد تؤدي إلى تعطل المنفعة وقد تؤدي إلى استئصال العضو وإبانته وفيما يلي بيان ذلك

أولاً: الجناية إن أدت إلى الوفاة

إذا أدت الجناية على أي عضو من الأعضاء الجوفية إلى الوفاة ففيها دية النفس كاملة إذا كانت الجناية خطأ كما في الأعضاء الظاهرة ، ويسمى بالجرح المفضي إلى الموت وقد سبق بيانه في موضعه [1]

ثانياً: الجناية على العضو إن أدت إلى تعطل منفعته

إذا أدت الجناية على أي عضو من الأعضاء الداخلية إلى تعطل منفعة العضو، فإما أن تتعطل منفعته بالكلية أو يتعطل جزء من المنفعة أو تبقى المنفعة ويستأصل جزء منه

أ. الجناية على العضو إن أدت إلى تعطل المنفعة كاملة بالإبانة أو الاستئصال ننظر:

١. إن كان للعضو منفعة كاملة لا يقوم بها غيره، ولا يستغني عنها الجسم ففي إبطال منفعته بالكلية دية كاملة؛وبناء عليه فما في الجوف منه شيء واحد كالكبد والطحال والمعدة والأمعاء تجب فيه كمال الدية بتعطل منفعته ما عدا المرارة فإن منفعتها محدودة وقد يستغني عنها الجسم كما سيأتي في موضعه، وما في الجوف منه شيئان كالرئتين والكليتين والمبيضين والحالبين تجب الدية بتعطل منفعتهما ، وتجب نصف الدية بتعطل منفعة إحداهما بغض النظر عن حجمها، أو كونها اليمنى أو اليسرى، قياساً على اليدين والرجلين والعينين، ولأن تفاضل المنافع في الأعضاء المتجانسة لا يوجب تفاضلها في الديات[2]،

---

(١) انظر صفحة (١٣)

(٢) الماوردي: الحاوي (٢٦١/١٢)

ولهذا قال النبي ﷺ: "الأَصَابِع سَوَاءٌ، وَالأَسْنَان سَوَاءٌ، الثَّنِيَّة وَالضِّرْس سَوَاء، هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاء"[١]

وقد وردت نصوص للفقهاء في إيجاب الدية بتعطل منافع بعض الأعضاء الجوفية وهي المرئ والأمعاء الغليظة والمثانة والرحم والمبيضان:

- نص فقهاء الشافعية على أن في المريء دية كاملة إن ذهب نفعه بالكلية [٢]
- نص بعض الفقهاء على أن الجناية على البطن إن أدت إلى تعطل منفعة الأمعاء الغليظة ففيها دية كاملة[٣]
- نص الفقهاء على أن تعطل منفعة المثانة كاملة يوجب الدية[٤]
- أشار فقهاء الشافعية في معرض الحديث عن دية المنافع إلى أن في إبطال قوة حبل المرأة دية كاملة لفوات منفعة النسل[٥]، ومنفعة النسل لا تتوفر إلا بوجود الرحم الذي يعد المكان الطبيعي للحمل، والمبيضان اللذان يقومان بإنتاج البويضات.

وما لم ينص عليه يقاس على ما نص عليه بجامع تعطل المنفعة الكاملة الموجبة للدية.

وقد كان يعتقد أن للطحال منفعة محدودة ومرتبة ثانوية بين أعضاء الجسم، غير أن الطب الحديث أثبت أن للطحال منفعة أساسية وهامة في الجسم؛ فقد استعرض باحثون نتائج دراسات تبين أن الطحال مستودع عدد هائل من الكريات البيض يطلقها الطحال في حالة الإصابات الخطيرة التي يتعرض إليها الجسم مثل النوبات القلبية أو الجروح النازفة أو الغزوات الجرثومية، كما اكتشف الباحثون أن احتمالات الوفاة بأمراض القلب والدورة

---

(١) رواه أبو داود في سننه عن ابن عباس، كتاب الديات، باب دية الأعضاء ، حديث ٤٥٦١، ٣١٢/٤، وقال الألباني: صحيح . نفس المرجع ؛ والبخاري بنحوه ، كتاب الديات، باب دية الأصابع، حديث ٦٨٩٥، ٨/٩

(٢) النووي: روضة الطالبين (١٦٠/٧)

(٣) ابن عابدين: الحاشية (٢٣٩/١٠)، ابن قدامة: المغني (١٥١/١٢)

(٤) ابن عابدين: الحاشية (٢٣٩/١٠)، ابن قدامة: المغني (١٥١/١٢)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٣١٧/٧)

(٥) ابن حجر الهيثمي: تحفة المحتاج (٦١/٨)، الشربيني: مغني المحتاج (٩٨/٤)

الدموية تزيد مرتين بين المرضى الذين أزيل الطحال من أجسامهم على احتمالاتها لدى الذين احتفظوا بالطحال.[١]

وبناءً عليه فإنني أرى أن في استئصال الطحال أو ذهاب منفعته دية النفس كاملة لتحقق العلة الموجبة للدية وهي تعطل منفعة كاملة مقصودة في الجسم لا يستغني عنها الانسان.

٢. إن كان للعضو منفعة محدودة و يستطيع الجسم أن يستغني عنه كالمرارة، تجب بإبطال منفعته كاملة حكومة عدل يقدرها القاضي مع أهل الخبرة، لتعذر تحقق علة إيجاب الدية وهي كمال المنفعة؛ حيث قرر الأطباء أنه إذا تم استئصال المرارة تستطيع العصارة الصفراء المرور بصورة مباشرة من الكبد الذي يعمل كمخزن احتياطي خلال القنوات الرئيسة إلى الإثنى عشر دون أي اختلال في مهماتها[٢]، وأن نسبة الوفاة ممن أجريت لهم عملية استصال المرارة ٠,١ % ممن هم أقل من سن الخمسين، و٠,٥% ممن هم أكبر سنا، وتزيد النسبة فيمن تجاوزوا سن ٧٥ سنة [٣]. وينبغي الإشارة إلى أن المرارة قد يستغني عنها الإنسان، إلا أن استئصال المرارة قد يؤثر على وظائف الكبد[٤]؛ وبناءً عليه ينبغي لحكومة العدل(أهل الخبرة) أن يأخذوا في الحسبان في تقدير أرش الأعضاء الجوفية تأثيرها على وظائف الأعضاء الأخرى.

ب. الجناية على العضو إن أدت إلى تعطل جزء من المنفعة

إذا أدت الجناية على أي عضو من الأعضاء الداخلية إلى تعطل جزء من منفعته؛ كتعطل جزء من منفعة القلب بتسارع ضرباته، أو تعطل جزء من منفعة الرئتين كصعوبة التنفس، أوقصور في وظائف الكبد أو الطحال، ففيها حالتان:

١. تعطل جزء من المنفعة مع إبانة جزء من عينها؛ كأن أبان جزء من الكبد فذهب جزء من المنفعة، في هذه الحالة ينظر:

---

(١) نتالي انجير: أخيرا الطحال يحظى ببعض الاهتمام
http://www.nytimes.com/٢٠٠٩/٠٨/٠٤/science/٠٤angier.html?_r=٠

(٢) طبيب دوت كوم: تشريح جسم الانسان http://www.tbeeb.net/anatomy/ant-٣.htm

(٣) أبو شادي الروبي: الكبد والمرارة والبنكرياس (١٨٦)

(٤) المرجع السابق (١٨٣)

- إن أمكن معرفة قدر النقص الحاصل في منفعة العضو؛ فإن كان مقدار النقص الحاصل مساويا لمقدار الجزء المبان كأن أبان نصف الكبد فذهب نصف نفعها أو أبان نصف المعدة فذهب نصف نفعها وجبت نصف الدية لأنه يجب في ذهاب بعض منفعة معلومة بقدر الذاهب منها إن علم [١]، وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر كأن أبان نصف الكبد فذهب ربع نفعها أو أبان نصف المعدة فذهب ربع نفعها وجب بقدر الأكثر؛ لأن كلا من العضو ومنفعته مضمون بالدية، كما لو قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه[٢]

- إن لم يمكن معرفة قدر النقص الحاصل في منفعة العضو؛ فبعد استقرائي لمصادر الفقه المختلفة لم أجد من ينص على هذه المسألة، لكن هناك من العلماء من اعتد في الدية بالجرم وجعلها أصلاً والمنفعة تبعاً، ومنهم من اعتد بالمنفعة وجعلها أصلا وبناءً عليه يتخرج قولان:

الأول: عند من يعتد بالجرم ويجعله أصلاً تجب الدية . وهو قول بعض الشافعية[٣]

الثاني: عند من يعتد بالمنفعة ويجعلها أصلاً تجب حكومة عدل. وهو قول بعض الحنفية والشافعية[٤]

لكني أرى وجوب الأكثر من الدية أو الحكومة بناء على ما سبق أن كلاً من المنفعة والجرم مضمونان.

٢. تعطل جزء من منفعة العضو مع بقاء عينه، كتعطل جزء من منفعة الكبد أو الرحم أو المثانة أو البنكرياس مع بقاء صورة العضو، في هذه الحالة ننظر:

- إن أمكن معرفة قدر النقص الحاصل في المنفعة، وجب بقدره من الدية ، لما تقدم ذكره يجب في ذهاب بعض منفعة معلومة بقدر الذاهب منها إن علم

---

(١) الشيرازي: المهذب (١٢١/٥)، النووي: روضة الطالبين (١٥٠/٧)

(٢) النووي: روضة الطالبين (١٥٦/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٣/٤)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٣٢٠/٧)

(٣) النووي: روضة الطالبين (١٥٦/٧)

(٤) المرجع السابق (١٥٧/٧)

- إن لم يمكن معرفة قدر النقص الحاصل في المنفعة تجب حكومة عدل ، لأن كل نقص في منفعة عضو لا ينضبط فيه حكومة[١] .

ثالثاً: الجناية على العضو إن أدت إلى إبانة جزء منه مع بقاء منفعته

كما في الكبد ، حيث قرر الأطباء أن الكبد قد يتلف أو يستأصل جزء منه دون أن يؤثر ذلك على أداء الكبد لوظيفته، بل وقد قرروا أنه يستطيع أن يعوض ٧٥% مما فقد منه إن وجد ٢٥% منه [٢]، وهذه المسألة يتخرج فيها قولان بناءً على اختلاف العلماء في اللسان فيما لو قطع بعض اللسان ولم يبطل شيء من الكلام، واختلافهم في أصل الدية المنفعة أو الجرم :

الأول: تجب حكومة عدل وهو قول المالكية ووجه عند الشافعية[٣]

الثاني: يجب بقسطه من الدية وهو منصوص الشافعي ومذهب الحنابلة[٤]

وأنا أميل إلى الرأي الثاني لما تقدم أن كلا المنفعة والجرم مضمونان بالدية

لكن لا بد من الإشارة إلى أن الكبد تتميز بخاصية عن أعضاء الجسم الأخرى وهي قدرتها الملحوظة على تعويض الأنسجة المفقودة بسرعة بشكل تام في حال استؤصل جزء منها بحيث يمكنها أن ترجع إلى حجمها الطبيعي بشرط أن تكون الكبد سليمة من الأمراض التي تعوق ذلك[٥]؛ وبناء عليه ينتظر بها المدة التي يبرأ بها الجرح حتى تجب ديتها فتجب الدية بعد البرء ، تخريجاً على سن الصبي الذي لم يثغر[٦]

---

(١) الشيرازي: المهذب (١٢١/٥) ، النووي: روضة الطالبين (١٥٢/٧)

(٢) بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (٩٩٨/٤)

محمد باخطمة: الكبد إعجاز وإنجاز

http://www.eajaz.org/index.php/component/content/article/٧٥-Issue-XVII/٧٤٧-Liver

(٣) النووي: روضة الطالبين (١٥٨/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٩٧/٤)، ابن قدامة: المغني (١٢٧/١٢)

(٤) ابن قدامة: المغني (١٢٧/١٢)

(٥) بيلي ولاف: الموجز في ممارسة الجراحة (٩٩٩/٤)

(٦) الماوردي: الحاوي (١٨٩/١٢)

المبحث الثاني

أرش الجراحة غير المقدر

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية بمرونتها أعطت مساحة واسعة للاجتهاد في مسائل متنوعة في شتى مجالات الفقه الإسلامي فتركت للمجتهد الفرصة في بذل الجهد في استنباط الأحكام الشرعية مستندا للأصول والقواعد العامة المقررة في الشريعة الإسلامية وذلك حتى تناسب الوقائع والأحداث والعصور والأزمان ، ومن ضمن هذه المسائل بعض الجراحات التي ترك الشارع تقديرها لاجتهاد أهل الخبرة فكانت مجالاً واسعاً لاجتهاد المجتهدين من أهل الخبرة، وهو ما يطلق عليه الفقهاء لفظ (حكومة العدل).

وفي هذا المبحث بيان لمفهوم حكومة العدل، وكيفية تقديرها، وشروطها.

المطلب الأول

مفهوم حكومة العدل

الحكومة لغة:

من الفعل الثلاثي (حَكَمَ)، والحكم هو القضاء بالعدل، والحاء والكاف والميم أصل واحد بمعنى المنع؛ يقال للحاكم حاكماً لأنه يمنع الظالم من الظلم ، وحكم الشيء أي منعه من الفساد وأصلحه ، ومنه حكم الظالم أي منعه من ظلمه، وحكم السفيه منعه مما يريد، وسميت حكمة اللجام _وهي ما أحاط بحنكي الدابة_ لأنها ترد الدابة وتمنعها من الجري الشديد ، وحكمت الرجل تحكيما إذا منعته مما أراد، والاسم حكومة وأُحكومة وجمعها حكومات ، يقال هو يتولى الحكومات ويفصل الخصومات.

وحكم يحكم حكماً وحكومة قضى، يقال حكم له وحكم عليه، وحكم بينهم إذا قضى وفصل ، وحكَّمه في الأمر أمره أن يحكم فيه، ومنه تحكيم المتنازعين ثالثاً بفصل في النزاع بينهما، والحكومة في أرش الجراحات التي ليس لها دية معلومة.[١]

الحكومة اصطلاحاً:

هي الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني[٢]. ومصطلح حكومة العدل شائع عند الفقهاء وخاصة الحنفية[٣]، ويطلق عليه المالكية لفظ الاجتهاد[٤] لأن فيه إعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني[٥].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٩٥٢)، الأزهري: تهذيب اللغة (١١١/٤)، ابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم (٤٩/٣)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٩١/٢)، الزبيدي: تاج العروس (٥١٠/٣١)، الجوهري: الصحاح في اللغة (١٩٠٢/٥)

(٢) الدردير: الشرح الصغير (٣٨١/٤)

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٤٨/٨)، الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢١٨/٢)، نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية (٣٥/٦)، الميداني: اللباب شرح الكتاب (١٥٨/٣)

(٤) القرافي: الذخيرة (٣٥٩/١٢) ، الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٣١٦/٨)، النفراوي: الفواكه الدواني (٣١٣/٢)، الامام مالك: المدونة (٣٢٢/١٦)

(٥) الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (١٩٣/٤)

وسميت حكومة العدل بهذا الاسم لأن استقرار الحكومة يتوقف على حكم حاكم أو محكم معتبر، ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يكن له أثر[١]

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي

المعني الإصطلاحي للحكومة مأخوذ من المعنى اللغوي لها وهو القضاء بالعدل ففي إيجاب الأرش على الجاني في حق المجني عليه قضاء بالعدل وذلك بتعويض المجني عليه عما لحقه ، وبمنع وردع الظالم والجاني عن معاودة ارتكاب الجريمة في جناية العمد.

واختلف الفقهاء في تفسير حكومة العدل ومحل الاجتهاد وإعمال الفكر على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : يرى أن الحكومة هي التفاوت بين قيمة العبد بدون أثر للجناية وقيمته بذلك الأثر بعد البرء منها؛ فلو جنى إنسان جناية على حر؛ يُقَوَّم الحر كما لو كان عبدا مملوكا سليماً قبل الجناية، ثم يُقوَّم وبه أثر الجناية بعد البرء منها، ثم ينظر إلى نسبة النقص بين القيمتين وناتجه هو حكومة العدل الواجبة على الجاني من دية الحر ؛ كأن يقوم العبد سليما بمائة دينار ،ثم يقوم وبه أثر الجناية بعد البرء منها بتسعين دينار فقد أنقصته الجناية عشر ديته فوجب على الجارح عشر دية الحر؛ لأن جملة الشخص مضمونة بالدية فأجزاؤه مضمونة منها كما في المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان أرش عيبه مقدراً من الثمن، وهذا عليه عامة أهل العلم كما ذكر ابن قدامة، وهو مذهب جمهور الفقهاء[٢]

المذهب الثاني: ينظر إلى مقدار الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر؛ فإن كانت الجراحة نصف الموضحة فمقدار الجراحة نصف أرش الموضحة؛ لأن نصف عشر الدية ثابت بالنص، وما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه باعتبار المعنى، وهو رأي الكرخي من الحنفية.[٣] وهذا يعني أن هذه الطريقة تقتصر على جراحات تقع قريبة من جراحات لها أرش مقدر دون غيرها، ويكون دور حكومة العدل(أهل الاختصاص) تحديد جراحة الجاني من الجراحة المقدرة.

---

(١) الشربيني: مغني المحتاج (١٠١/٤)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٤٤/٧)

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٢/٨)، الموصلي: الاختيار لتعليل المحتار(٤٩٨/٥)، القرافي: الذخيرة (٤٠٠/١٢)، التسولي: البهجة شرح التحفة (٦٤١/٢)، المطيعي: تكملة المجموع (٥٤٧/٢٠)، المرداوي:الانصاف (٤٢/٢٦)،)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٣٣٨/٧)، ابن قدامة: المغني (١٧٨/١٢)

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٢/٨)، الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢١٨/٢)

المذهب الثالث: يرى أن تفسير الحكومة هو ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة أو أجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ ، وهو قول أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[١]. وهذه الطريقة تقصر عمل أهل الخبرة على تحديد النفقة وأجرة الطبيب وما يحتاج إلى الأدوية إلى أن يبرأ، حتى لا تقع المبالغة في تقديرها أي أن تقديرها لا يرجع إلى رغبة المجني عليه.

وهذه الطريقة في الوقت الحاضر ونظراً للتقدم العلمي وتفاوت نفقات العلاج من مكان إلى مكان ومن بلد إلى بلد ومن طبيب إلى طبيب قد تقضي إلى نفقات كبيرة لا يستطيع تحملها الجاني وقد تفوق دية العضو؛ كأن تكون الإصابة في أصبع أدت إلى قطع عصبه، فعملية وصله ليست بالسهلة ومكلفة كلفة أكثر من أرش الأصبع.

وبالنظر إلى ما سبق يتبين أن :

١. المذهب الأول غير قابل للتطبيق في واقعنا الحالي لانعدام الرق.

٢. المذهب الثاني لا يتحقق في كل الجنايات وإنما يقتصر على الشجاج التي يمكن معرفة قدرها من الموضحة، كما أن احتمال النقص قد يكون أكثر من نصف الدية فيؤدي إلى أن يجب أكثر مما أوجبه الشارع[٢]

وهذا يلقي على حكومة العدل (أهل الاختصاص) واجب القيام بتحديد نوع ومقدار جراحة الجاني عند وقوعها من الجراحة المقدرة وهذا قد يعيق ويؤخر علاج المصاب

وتلزم حكومة العدل (أهل الاختصاص) أن تكون لديهم خبرة بالمسميات الشرعية للجراحات حتى نتمكن من تحديد نوع ومقدار الجراحة؛ إذ إن أهل الطب اليوم لهم مسميات خاصة لنوع الإصابات قد لا تتفق مع المسميات الشرعية، وهذا يلزم نشر الثقافة الشرعية بالمسميات الشرعية لدى الأطباء بصفة عامة مما يسهل معه على الطبيب عند الكشف على المجني عليه تحديد الإصابة ونوعها ومقدارها.

٣. المذهب الثالث يشمل كل الجنايات ويناسب العصور وخاصة في زمننا حيث أصبحت التكاليف أكبر من ذي قبل، فلو لم نأخذ به ربما أدى ذلك إلى سراية الجرح إلى النفس فتجب الدية كاملة

---

(١) المراجع السابقة

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٢/٨)

وبناء عليه فإن للمفتي أن ينظر إلى نوع الجناية فإن كانت في الرأس والوجه يفتي بالرأي الثاني، وإن كانت في باقي الجسد يفتي بالثالث[١] لأن المقصود من الحكومة هو تقدير الضرر الحاصل للمجني عليه ومعرفة التعويض المناسب لهذا الضرر، ولا ينكر على المرء إذا أخذ بالمختلف فيه[٢]

(١) المرجع السابق

(٢) السيوطي: الأشباه والنظائر (١٥٨)

المطلب الثاني

ما تجب فيه حكومة العدل

لا خلاف بين الفقهاء أن كل جناية ليس فيها قصاص أودية النفس كاملة أو أرش مقدر ففيها حكومة عدل صوناً للجناية عن الهدر[١]؛ وبناءً على ما سبق ذكره في الجراحات المقدرة المتفق عليها والمختلف فيها يتبين أن الجراحات التي توجب حكومة عدل هي ما عدا ما ذكرنا في الأرش المقدر ويمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: الجراحات التي ليس فيها أرش مقدر، وتشمل :

١. ما دون الموضحة من الشجاج في الجناية العمد ؛ كالخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، على الخلاف السابق ذكره في أرش الجراحة المقدر المختلف فيه[٢]

٢. جراح الجسد فيما عدا الجائفة عمداً كانت أو خطأ[٣]، فإن أوضحت الجناية عظماً أو هشمت أو نقلت في غير الرأس وجبت الحكومة لعدم إمكانية القصاص وعدم ورود أرش مقدر لها[٤].

ثانياً: الجراحات العمدية التي يتعذر فيها القصاص

وذلك في كل جناية أدت إلى الإضرار بجزء من عضو بحيث لا يعرف قدره من العضو، كما في دون الموضحة من الشجاج من الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق التي تقع الجناية عليها خطأ ولم يعرف قدرها من الموضحة؛ فهي جنايات يتعذر فيها القصاص لعدم القصد، كما لم يرد فيها أرش مقدر وتعذر معرفة قدرها من الموضحة فوجبت فيها حكومة عدل باتفاق الفقهاء[٥]

---

(١) الزيلعي: تبيين الحقائق (١٣٣/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٣/٧)، الدردير: الشرح الصغير (٣٨١/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٧/٤)، ابن قدامة: المغني (١٧٧/١٢)

(٢) انظر صفحة (٦٣)

(٣) النفراوي: الفواكه الدواني (٣١٣/٢)

(٤) المطيعي: تكملة المجموع (٤٨٤/٢٠)، ابن قدامة: الشرح الكبير ١٣/٢٦)

(٥) نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية (٢٩/٦) ابن رشد: بداية المجتهد (٤١٩/٢)، المطيعي: تكملة المجموع (٤٨٣/٢٠)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٣٢٩/٧)

ثالثاً: الجراحة التي تذهب ببعض منفعة العضو مع بقاء صورته

وتشمل إنقاص معاني الأعضاء مع بقاء صورة العضو؛ كما لو جنى عليه فأنقص ضوء عينيه، أو أنقص سمعه، أو أنقص شمه أو جنى على شفته فصار لو مدها امتدت ولو تركها تقلصت، أو جنى على لسانه فثقل ففي كل ذلك حكومة عدل[١]، وكذا لو أنقص منفعة الكبد أو المعدة أو الطحال أو سائر الأعضاء الجوفية مع بقاء عينها ولم يعرف قدر النقص الحاصل ففي ذلك كله حكومة عدل.

رابعاً: الإضرار بعضو فاقد المنفعة

مثل قلع العين القائمة وقطع لسان الأخرس واليد الشلاء والرجل الشلاء، وقطع الأذن الصماء[٢]؛ لأن الشرع لم ينص على ما يجب فيه ولم يبينه فوجب فيه حكومة[٣] وكذا لو جنى على شخص فأدى إلى استئصال كليته التي لا تعمل، ففيها حكومة عدل إذ فيها إضرار بعضو فاقد المنفعة

---

(١) السبكي: تكملة المجموع (٢٠/٥٠٤،٤٩٩،٤٩٦)، حاشية البجيرمي (٤/٥٣٨)، المرداوي: الإنصاف (٢٥/٥٢٨)

(٢) جماعة من العلماء: الفتاوى الهندية (٦/٣١)، ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٤٢٢)، السبكي: تكملة المجموع (٢٠/٥٠٩)، حاشية البجيرمي (٤/٥٣٢)، المرداوي: الإنصاف (٢٥/٥٠٠)

(٣) البيجوري: حاشية البيجوري (٢/٣٢٣)

المطلب الثالث

شروط حكومة العدل

من خلال تتبع عبارات الفقهاء في مصادر الفقه المختلفة يمكننا استنتاج شروط حكومة العدل وهي :

١. ألا يكون للجناية أرش مقدر من قبل الشارع[١] فلا يجوز الاجتهاد في تقدير أرش شجة أو جرح أو عضو له أرش مقدر من قبل الشارع كالموضحة والمنقلة والآمة والجائفة لأنه منصوص عليه[٢] ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص كما هو مقرر في علم الأصول[٣]

٢. ألا تبلغ الحكومة أرش العضو المقدر شرعاً، وهو قول أكثر أهل العلم[٤] وعلة ذلك حتى لا تكون الجناية على العضو حال بقائه مضمونة بما يضمن العضو نفسه[٥]؛ فإن كانت الجناية على عضو له أرش مقدر ننظر فإن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت الحكومة بكمالها وإن بلغته أنقص الحاكم شيئاً منه بالاجتهاد، وبناءً عليه فحكومة قلع الظفر تنقص عن أرش الأنملة، وحكومة الجناية على الرأس لا تبلغ أرش الموضحة، وحكومة الجناية على البطن لا تبلغ أرش الجائفة، وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وحكومة جرح اليد تنقص عن ديتها، وحكومة جرح الرجل تنقص عن ديتها، وحكومة جرح الأصبع تنقص عن ديته[٦]

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٣/٧)، الدردير: الشرح الصغير (٣٨١/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (١٠١/٤)، ابن قدامة: المغني (١٧٧/١٢)

(٢) انظر صفحة (٥٢)

(٣) أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية (٨٢/١)

(٤) الشربيني: مغني المحتاج (١٠٢/٤)، ابن قدامة: المغني (١٨٠/١٢)، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٠/٤)

(٥) الشربيني: مغني المحتاج (١٠٢/٤)، البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١٧٥/٤)، حاشية البيجوري (٣٢٤/٢)

(٦) النووي: روضة الطالبين (١٦٥/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (١٠٢/٤)، ابن قدامة: المغني (١٨٠/١٢)

أما إن كانت الجناية على عضو ليس له أرش مقدر كالظهر والكتف والفخذ فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل ويجوز أن تزيد عليه لكن ينبغي أن تنقص عن دية النفس[١]

٣. أن يكون التقدير بعد اندمال الجرح وبرئه، لاحتمال أن يسري الجرح إلى النفس فيجب فيه دية النفس أو إلى عضو أرشه مقدر فيجب فيه الأرش المقدر[٢]

٤. أن يقوم بتقدير الحكومة اثنان ذوا عدل من أهل الخبرة، وبهذا صرح الحنفية[٣] والحنابلة[٤] ؛ فينظر اثنان ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار النقص فيؤخذ بنسبته من الدية .

٥. أن يحكم القاضي أو المحكم بالحكومة بشرط أن يكون مجتهدا[٥] أو مقلداً [٦] عند الضرورة، فيحكم بالحكومة بناءً على تقدير ذوي عدل من أطباء الجراحات، فلو وقعت الحكومة باجتهاد غير القاضي أو المحكم لا تعتبر ولا يترتب عليها أثر[٧]

---

(١) النووي: روضة الطالبين (١٦٥/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (١٠٢/٤)

(٢) الزيلعي: تبيين الحقائق (١٣٨/٦)، العبدري: التاج والإكليل (٢٥٩/٦)، النووي: روضة الطالبين (١٦٦/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (١٠٣/٤)، ابن قدامة: المغني (١٨١/١٢)

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٤/٧)

(٤) ابن قدامة: الكافي (٢٣٩/٥)

(٥) الإجتهاد هو بذل الجهد في طلب الصواب باستنباط الحكم من دليله. الشاطبي: الموافقات (١١/٥)

(٦) التقليد قبول رأي من ليس رأيه حجة دون أن تعرف حجته . المرجع السابق (٨٠/٥)

(٧) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٤/٧)، الدردير: الشرح الصغير (٣٨١/٤)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٤٦/٧)، البجيرمي: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب(١٧٤/٤)

المبحث الثالث

تعدد الجراحات وتداخلها وأثره في تقدير الأرش

قد تتعدد الجناية على ما دون النفس من الجاني أو غيره ، فهل يتعدد الأرش بتعدد الجناية أم يتداخل ضمن أرش الجنايات الأخرى .

عند تتبع عبارات الفقهاء يتبين أن هناك جراحات يتعدد أرشها بتعددها، وهناك جراحات لا يتعدد أرشها بتعددها، وهذا يرجع إلى طبيعة الجناية وموضعها كالتالي:

أولاً: ديات الأطراف:

أ. إذا كانت الجناية على طرفين أو عضوين مختلفين فتجب لكل واحد منهما دية مستقلة ولا تتداخل دية طرف أو عضو في آخر، لأن الفعل في محلين مختلفين يكون جنايتين إذ الفعل يتعدد بتعدد أثره فصار كجنايتين مبتدأتين[١]

ب. إذا كانت الجناية على بعض الطرف، تتداخل ديته في بعضه الآخر، فلو وقعت الجناية على عضو وأتلفت شيئين في كل واحد منهما الدية وجبت دية واحدة، فإن كان أرش أحدهما أكثر دخل الأقل في الأكثر[٢]، ومن أمثلة ذلك :

١. لو جنى على يده فقطع الكف مع الأصابع وجبت دية واحدة لليد[٣]، أما إذا قطع الأصابع وحدها وجبت الدية فإذا قطعت الكف بعد ذلك ففيها حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأصابع [٤] .

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٧/٨)

(٢) المرجع السابق (٣٨٥/٨)

(٣) جماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (٣٢/٦)، ابن عابدين : الحاشية (٢٤٤/١٠)، الغرياني: مدونة الفقه المالكي (٥٤٣/٤)، السبكي: تكملة المجموع (٥٢١/٢٠)

(٤) السبكي: تكملة المجموع (٥٢١/١٩)

٢. لو جنى على عينيه فقطع الأجفان مع الأهداب ففيهما دية واحدة لأنهما عضو واحد[١] وإذا قطعت الأهداب ففيهما الدية فإذا قطعت الأجفان بعدها ففيهما حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأهداب[٢]

٣. لو جنى على الثدي فقطع الحلمة والثدي معا ففيهما دية واحدة لأن العضو واحد[٣]، فإذا قطعت الحلمة وحدها ففيها الدية ، وإذا قطع الثدي بعد ذلك ففيه حكومة لأن ديته دخلت في دية الحلمتين[٤]

٤. لو جنى على أصبعه فقطع الأنملة مع الظفر وجب أرش الأنملة؛ لأن أرش الظفر وهو خمس دية الأصبع دخل في أرش الأنملة وهي ثلث دية الأصبع[٥].

ثانياً: ديات ذهاب المعاني :

الجناية التي تذهب أكثر من معنى توجب دية مستقلة لكل معنى؛ فلا تتداخل دية معنى في معنى آخر وإن كانت الجناية على محل واحد، وأصل ذلك ما روي أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمرﷺ بأربع ديات وهو حي[٦]

أما إذا كانت الجناية على طرف وأدت إلى ذهاب معناه ، تتداخل ديات المعاني في ديات محالها من الأطراف وإن اختلف الفقهاء في محال بعض المنافع ، فإذا كان الطرف محلا لمعنى فزال المعنى وحده وبقي الطرف وجبت الدية في المعنى، وإذا زال الطرف مع المعنى دخلت دية المعنى في دية الطرف ووجبت دية واحدة، ومن أمثلة ذلك :

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٧٨/٨)

(٢) ابن عابدين: الحاشية (٢٣٨/١٠)،الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٣/٧)، النووي: روضة الطالبين (٢٧٣/٩)

(٣) ابن عابدين: الحاشية (٢٣٦/١٠)، النووي: روضة الطالبين (١٤٥/٧)

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٤/٧)، النووي: روضة الطالبين (١٤٥/٧)

(٥) البهوتي: كشاف القناع (٣٨/٥)

(٦) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية، حديث ١٦٧٦٠، ٩٨/٨؛ وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب إذا ذهب سمعه وبصره ، حديث ٢٧٤٣٦، ٦٧/١٤. وقال الألباني إسناده حسن ،إرواء الغليل (٣٢٢/٧)

١. لو جنى عليه فقطع لسانه وذهب الذوق مع اللسان وجبت دية واحدة لأن الذوق محله اللسان فلم تجب إلا دية واحدة[١]، ورأي بعض الشافعية وجوب ديتين لأن الذوق في غير اللسان[٢]

٢. جنى عليه فقطع أنفه وذهب الشم مع الأنف وجبت دية واحدة لأن الشم محله الأنف فلم تجب إلا دية واحدة[٣]، ورأى جمهور الفقهاء إيجاب ديتين لأن منفعة الشم في غير محل الجناية[٤]

٣. لو جنى عليه فقطع أذنه وأذهب سمعه لا تجب إلا دية واحدة لأن المنفعة بمحل الجناية[٥]، ورأى جمهور الفقهاء وجوب ديتين لأن منفعة السمع في غير الأذنين[٦].

ثالثاً: أروش الجراح والشجاج:

إذا تعددت مواضع الجراح أو الشجاج فلا تتداخل إلا إذا اتصل بعضها ببعض قبل الاندمال بفعل الجاني أو بالسراية، ومن أمثلة ذلك :

١. لو أوضح آخر موضحتين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضحتين لأنهما موضحتان، وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز، وإن تآكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة لأن سراية فعله كفعله، أما إن أزال المجني عليه الحاجز وجب على الجاني أرش الموضحتين؛ لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره [٧]، وكذا في باقي الشجاج الآمة والدامغة والهاشمة والمنقلة.

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣١١/٧)، الدردير: الشرح الكبير (٢٨٠/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٩٧/٤)، ابن قدامة: الشرح الكبير (١٢٥/١٢).

(٢) الشربيني: مغني المحتاج (٩٧/٤)

(٣) العبدري: التاج والإكليل (٢٦٤/٦)

(٤) ابن عابدين: الحاشية (٢٣٣/١٠)، الشربيني: مغني المحتاج (٩٥/٤)، ابن قدامة: المغني (١٢٢/١٢)

(٥) العبدري : التاج والإكليل (٢٦٤/٦)، الدردير: الشرح الكبير (٢٧٩/٤)

(٦) ابن عابدين: الحاشية (٢٣٣/١٠)، النووي: روضة الطالبين (١٥٠/٧)، ابن قدامة: المغني (١١٦/١٢)

(٧) المطيعي: تكملة المجموع (٤٩٥/٢٠)، ابن قدامة: الشرح الكبير (١٥/٢٦)

٢. لو أجافه جائفتين بينهما حاجز وجب عليه أرش جائفتين ثلثا دية النفس، وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش جائفة وهي ثلث دية النفس[١]، وإن أزال الجاني الحاجز بينهما بالسراية صارتا جائفة واحدة ثلث الدية لا غير[٢]

٣. لو أجافه فجرح أحد الأعضاء الجوفية، وجب على الجاني مع أرش الجائفة حكومة عدل[٣]

رابعاً: ديات الأعضاء الجوفية:

لو جنى على أي من الأعضاء الجوفية سالفة الذكر فأتلف عضواً آخر، لا تداخل بين الديات فيهما ؛لاختصاص كل عضو من الأعضاء الجوفية باسمه وتركيبه وموضعه ووظيفته؛ وبناءً عليه:

أ. لو جنى شخص على آخر فأتلف الكليتين والحالبين وجب لكل منهما دية مستقلة.

ب. لو جنى عليه فأتلف الكليتين والغدتين الكظريتين وجب لكل منهما دية مستقلة.

ت. لو جنى على الحالبين فأذهب منفعة الكليتين وجبت دية مستقلة لكل منهما لاختصاص كل منهما باسمه وتركيبه وموضعه ووظيفته.

---

(١) المطيعي: تكملة المجموع (٤٧٨/٢٠)

(٢) المطيعي: تكملة المجموع (٤٨٤/٢٠)، البهوتي: كشاف القناع (٥٤/٦)

(٣) النووي: روضة الطالبين (١٣٣/٧)

المبحث الرابع

أرش سراية الجراحة

قبل البدء بأحكام سراية الجرح لا بد من بيان معنى مصطلح سراية الجرح إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره فكان لا بدمن تصور المعنى أولاً.

السراية لغة : من الفعل سرى ويطلق على المعنى الحسي وهو السير في الليل، يقال سريت بالليل إذا قطعته بالسير والاسم سراية ، وقد يستعمل في المعاني تشبيها لها بالأجسام، يقال سرى السم فيه[١].

ويستخدم الفقهاء هذا المعنى فيقولون سرى الجرح من العضو إلى النفس أي دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقطع كفه فسرى إلى ساعده أي تعدى أثر الجرح[٢]

السراية اصطلاحاً: هي إيلام يتعاقب عن الجناية على البدن[٣]

والمقصود بسراية الجراحة: أثر الجرح في النفس أو في عضو آخر[٤]. فإذا سرى الجرح إلى غير موضعه فهل يأخذ حكم موضعه أم يأخذ حكم ما سرى إليه ؟ في ذلك تفصيل.

الجرح إما أن يسري إلى النفس وهو ما يسمى بالجرح المفضي إلى الموت، وإما أن يسري إلى عضو آخر.

---

(١) الفيومي: المصباح المنير (٣٧٥/٢)، الزبيدي: تاج العروس (٢٦١/٢٨)

(٢) ابراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٤٢٨/١)، الفيومي: المصباح المنير (٣٧٥/١)

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٧/٨)، ويستخدم الفقهاء هذا المصطلح في ثلاث موضوعات العتق والجراحات والطلاق، انظر الزركشي: الدر المنثور (٢٠٠/٢)، الفيومي: المصباح المنير (٣٧٥/١). وهذا المصطلح يسمى عند علماء الطب بالمضاعفات التي تنتج عن الجراحة.

(٤) السرخسي: المبسوط (١٠١/٢٦)، الكاساني: بدائع الصنائع(٢٤٩/٧)، البهوتي: كشاف القناع (٤٨٨/٥)، الشوكاني: السيل الجرار (٣٦٣/٤)

المطلب الأول

سراية الجرح إلى النفس

إذا سرى الجرح إلى النفس إما أن يكون الجاني متعديا[١] بفعله أو غير متعدٍ بأن كان فعله مباحاً أو مأذوناً فيه.

أولا: السراية إلى النفس من فعل التعدي:

فإذا جنى شخص على ما دون النفس عمدا عدواناً بغير وجه حق فسرى الجرح إلى النفس فعليه القصاص؛كما لو قطع يد إنسان فمات، أو شجه موضحة أو آمَّة أو جائفة فمات؛ لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس وتبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجوده[٢].

ثانياً: السراية إلى النفس من فعل مباح أو مأذون فيه:

الفعل المباح: كالجناية على المرتد[٣]

والفعل المأذون في إتلافه: كالجناية على المحكوم عليه بالقتل قصاصاً، أو الجناية على يد السارق، أو تأديب الزوج زوجته والأب صغاره والمعلم طلابه[٤]

فإذا جنى شخص على ما دون النفس ولم يكن متعدياً بفعله؛ بأن كان فعله مباحاً أو مأذونا في إتلافه، في هذه الحالة يفرق بين ما إذا كان المأذون فيه أو المباح النفس أوما دونها:

---

(١) التعدي : أن يقصد الجاني العدوان بغير وجه حق

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٤/٧)، الدردير: الشرح الكبير (٢٦٠/٤)، الماوردي: الحاوي في الفقه الشافعي (١٧٠/١٢)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٤٧٢/٩)

(٣) المرتد مهدور الدم لقول النبي ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه المفارق للجماعة " رواه البخاري في صحيحه عن عبد الله، كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس، حديث ٦٨٧٨، ٥/٩؛ ومسلم في صحيحه كتاب القسامة والمحاربين، باب ما يباح به دم المسلم، حديث ١٦٧٦،٦٩٤.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)

أ. إن كان المأذون فيه أو المباح النفس؛ كالجناية على المحكوم عليه بالقتل قصاصاً أو الجناية على المرتد فسرى الجرح إلى النفس فلا قصاص على الجرح بالاتفاق للشبهة، وعليه دية النفس[١]

ب. إذا كان المأذون فيه أو المباح ما دون النفس؛ كقطع يد السارق أو قطع عضو من الجاني قصاصاً فسرى الجرح إلى النفس، أو تأديب الزوجة والصغار فسرى الجرح إلى النفس، فقد اختلف الفقهاء في تفصيل ذلك:

- **سراية القود**

إذا اقتص شخص من طرف الجاني قصاصاً أو حداً فسرى القصاص إلى نفس الجاني فالعلماء على مذهبين:

المذهب الأول: لا مسؤولية على المقتص . وهو مذهب مالك[٢] وأحمد[٣] والشافعي[٤] وأبي يوسف ومحمد[٥]

المذهب الثاني: يضمن ديته . وهو مذهب أبي حنيفة[٦]

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول القائلين عدم مسؤولية المقتص عن الجرح الناشئ عن سراية القود بالأثر والمعقول:

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، القرافي: الذخيرة (٣٣٣/١٢)، المطيعي: تكملة المجموع (٤١٢/٢٠)، ابن قدامة: الكافي (٥/ ١٩٢) والمرتد الذي تجب ديته هو من كان ذمي أو مستأمن أو بينه وبين المسلمين هدنة، أما الحربي فلا تجب الدية بقتله ولا بسراية الجرح إلى نفسه لأنه لا إيمان له ولا أمان. انظر ابن قدامة: الكافي (١٩١/٥)

(٢) القرافي: الذخيرة (٣٥٠/١٢)

(٣) ابن قدامة: المغني (٥٦١/١١)، ابن قدامة: الكافي (١٧٢/٥)

(٤) السبكي: تكملة المجموع (٣٩٤/٢٠) ، الماوردي: الحاوي (١٧٠/١٢)

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، ابن قدامة: المغني (٥٦١/١١)

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، ابن نجيم: البحر الرائق (٣٦٤/٨)، الزبيدي: الجوهرة النيرة(٢٢١/٢)

- **من الأثر:** قضاء عمر وعلي ﷺ فقد روي أنهما قالا: من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله[١]

- **من المعقول**

١. لأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرايته كقطع يد السارق فإذا لم تضمن سرايته في السرقة فلا تضمن في القصاص[٢]

٢. ولأن السراية من فعل مأذون فيه ولا عقوبة عليه وما تولد عن المأذون فيه يعتبر مأذونا فيه ضمناً كمن قال لغيره اقطع يدي أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصاً فقطع وسرى، فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة[٣]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني على وجوب ضمان المقتص في سراية القود بالمعقول:

- لأنه استوفى غير حقه لأن حقه في القطع فقط وهو قد أتى بالقتل الذي هو اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن، كما لو قطع يد إنسان ظلما فسرى إلى النفس إلا أن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية[٤]

باستثناء الإمام أو نائبه فإن فعله يعد قتلا إلا أنه لا ضمان عليه للضرورة؛ لأن إقامة الحد واجب عليه وليس في وسعه التحرز من السراية فلو وجب عليه الضمان لامتنع الأئمة من إقامة الحدود فتتعطل وتؤدي إلى الإخلال بالنظام العام[٥]

---

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الجنايات، باب الرجل يموت في قصاص الجرح (٦٨/٨) وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الانتظار بالقود أن يبرأ(٤٥٦/٩)

(٢) ابن قدامة: المغني (٥٦٢/١١)

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، السرخسي: المبسوط (١٤٩/٢٦)، ابن نجيم: البحر الرائق (٣٦٤/٨)

(٤) المراجع السابقة

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)،ابن نجيم: البحر الرائق (٣٦٤/٨)، الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢٢١/٢)

وأنا أميل إلى الرأي الثاني لقوة دليله، ولأنه أقرب إلى العدل إذ إن فيه حفظاً لحق المجني عليه وضماناً بعدم التعدي في استيفاء القصاص ومنعاً للاستهانة به، أما قضاء عمر وعثمان بعدم مسؤولية المقتص ﷺ يُحمل على الإمام أو نائبه حفاظا على النظام العام.

- **التأديب**

أ. تأديب الزوجة

اتفق العلماء على أن للزوج تأديب زوجته للنشوز استناداً إلى الإذن الشرعي في قوله تعالى : ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ..﴾[1]

واتفقوا أيضا على أن الزوج إذا خرج عن حد الإذن الشرعي بأن أسرف في التأديب وزاد على ما يحصل به المقصود، أو ضرب امرأة لا عقل لها فإنه يضمن الدية[2]

لكنهم اختلفو فيما إذا ضرب الرجل زوجته تأديباً في حدود الإذن الشرعي فأدى إلى الجرح أو القطع فسرى إلى النفس، هل يضمن الزوج ما ترتب على الفعل أم لا، للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: لا يضمن الزوج ما يترتب على الفعل من موت أو قطع أو جرح . وهو مذهب المالكية[3] والحنابلة [4] .

المذهب الثاني: يضمن الزوج ما يترتب على الفعل بالدية . وهو مذهب الحنفية[5] والشافعية[6]

الأدلة

---

(١) سورة النساء آية ٣٤

(٢) نقل ابن عابدين الاجماع : الحاشية (١٣١/٦)

(٣) الدردير: الشرح الكبير (٣٥٥/٤)

(٤) البهوتي: الروض المربع (٦٤٧)، ابن قدامة: الكافي (١٩٩/٥)

(٥) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٩٢/٨)، ابن عابدين: الحاشية (١٣١/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)

(٦) النووي: روضة الطالبين (١٧٥/١٠)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٦٣/٤)

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالمعقول :

لأنه فعله مأذون فيه شرعاً وما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون[١]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بالمعقول:

لأن الضرب مأذون فيه لحق الزوج وليس واجباً عليه ، وما كان فيه الإذن فهو مقيد بشرط السلامة[٢]

وبعد اطلاعي على مصادر الفقه الإسلامي في حدود الإذن الشرعي للضرب الموجب للتأديب تبين لي أن الضرب المأذون شرطه ألا يكون مُبَرِّحَا ولا مُدْمِيَا ولا مُزْمِنَا ولا مُشينا[٣]، وبالتالي فإن الزوج إذا ضرب زوجته تأديبا فأدى الضرب إلى الجرح أو القطع فسرى يكون حينها قد خرج عن حدود الإذن الشرعي فيضمن ديتها باتفاق العلماء.

ب. تأديب الصغار

اتفق العلماء على أن للمربي أباً أو وصياً أو معلماً أن يقوِّم من تحت يده وله أن يضربه على ذلك مع مراعاة الحد الذي يحصل به الأدب وتجنب المواضع المخوفة من البدن[٤]. واتفقوا كذلك على عدم وجوب القصاص على المؤدب فيما ينتج عنه الضرب في الأدب من قتل أو قطع أو جرح ،وذلك لوجود الإذن في الجملة[٥]

---

(١) البهوتي: الروض المربع (٦٤٧)، ابن قدامة: الكافي (١٩٩/٥)

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)،ابن عابدين: الحاشية (١٣١/٦) الشربيني: مغني المحتاج (٢٦٣/٤)

(٣) الماوردي: الحاوي (٥٩٨/٩)

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، الدردير: الشرح الكبير (٣٥٤/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٦٣/٤)، البهوتي: الروض المربع (٦٤٧)

(٥) المراجع السابقة

المطلب الثاني

سراية الجرح إلى ما دون النفس

إذا سرى الجرح إلى ما دون النفس ، فالسراية إما أن تكون من فعل التعدي أو من فعل مأذون فيه أو مباح .

أولاً: سراية الجرح إلى ما دون النفس من فعل مباح أو مأذون فيه

إذا كان القطع مباحاً أو مأذوناً فيه فسرى إلى ما دون النفس كأن قطع أصبعاً قصاصاً فشلت اليد، أو ضرب زوجته على ذراعها تأديباً فأتلفه ، فحكمه حكم السراية إلى النفس بالاتفاق والخلاف سابق الذكر.

ثانياً: سراية الجرح إلى ما دون النفس من فعل التعدي

يفرق بين ما إذا كانت السراية لمعنى أو كانت لعضو من الأعضاء .

- **سراية الجرح لمعنى**

إذا كان الاعتداء على طرف فسرى الجرح إلى طرف آخر فأذهب معناه مع بقاء الطرف الآخر سليماً فالحكم يختلف باختلاف الجناية إذا كانت فيها القصاص أو كانت مما لا قصاص فيه .

أ. إذا كانت الجناية مما يقتص فيها؛ كما لو شجه موضحة فأذهب بصره، فالعلماء فيها على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يقتص من الجميع الشجة وذهاب البصر؛ فإن ذهب البصر بالقصاص من الشجة فقد أخذ المجني عليه حقه ، وإن لم يذهب أُزيل الإبصار دون جناية على الحدقة ، فإن لم يزل الإبصار مع ذلك ففيه الدية، وهو مذهب الشافعية في المنصوص[١] والحنابلة [٢] ورواية عن محمد بن الحسن[٣]

---

(١) الماوردي :الحاوي (١٧١/١٢)

(٢) ابن قدامة: المغني (٥٤٩/١١)

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٧/٨)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٧/٧)

المذهب الثاني: لا قصاص في الشجة ولا في البصر وفيهما الأرش، وهو مذهب أبي حنيفة[١]

المذهب الثالث: يجب القصاص في الموضحة والدية في ذهاب البصر. وهو مذهب المالكية[٢] وأبو يوسف ومحمد[٣]، والشافعية في قول[٤]

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه بالمعقول:

لأن السراية تولدت من جناية يقتص فيها إلى عضو يمكن القصاص فيه ، فوجب القصاص كما إذا سرى إلى النفس[٥]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

أما المذهب الثاني فلم أجد لهم دليلا يعضد رأيهم؛ إلا أصلاً من أصول أبي حنيفة وهو أن المعنى ذهب عن طريق التسبب وأبو حنيفة لا قصاص عنده بالتسبب[٦]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم بالمعقول:

لأن تلف المعني حدث عن طريق التسبب وليس بالسراية؛ لأن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر ، وحدوث السراية يوجب تغيير الجناية كالقطع إذا سرى إلى النفس ، فإنه لا يبقى قطعاً بل يعتبر قتلاً وهنا الشجة لم تتغير فدل على أن ذهاب البصر ليس من

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٦/٧)
(٢) العبدري: التاج والاكليل (٢٤٨/٦)، الدردير: الشرح الكبير (٢٥٣/٤)
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٧/٧)
(٤) الشيرازي: المهذب (٦٣/٥)
(٥) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٨٧/٨)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٧/٧)
(٦) المرجع السابق (٣٠٧/٧)

طريق السراية بل من طريق التسبب، والجناية بالتسبب لا توجب قصاصاً[١]، ولأن هذه سراية فيما دون النفس فلم يجب فيها القصاص كما لو قطع أصبعه فتآكل الكف[٢]

وأنا أميل إلى المذهب الأول بوجوب القصاص من الشجة وذهاب البصرمعاً، سداً لذريعة الإعتداء وحفاظاً على حق المجني عليه، كما لا يتعذر القصاص من الشجة ومن ذهاب البصر؛ حيث يمكن إذهاب البصر بالوسائل الطبية الحديثة دون التأثير على حدقة العين.

ب. إذا كانت الجناية مما لا قصاص فيها؛ كما لو شجه دون الموضحة فأذهب بصره، اختلف العلماء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول: يقتص من المعنى دون الفعل بطريقة علمية لأنه لا قصاص في الفعل فإن زال المعنى فقد أخذ المجني عليه حقه، وإلا أخذ أرش الفعل والمعنى. وهو رأي جمهور العلماء مالك[٣] وأحمد[٤] والشافعي[٥].

المذهب الثاني: لا قصاص لا في الفعل ولا في المعني ما دام الفعل لا يقتص منه وهو مذهب الحنفية[٦]

الأدلة :

❖ **أدلة المذهب أول**

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه بالمعقول:

لأنه يمكن المماثلة في إذهاب البصر فوجب فيها القصاص فإن لم يمكن القصاص إلا بالجناية على العضو سقط القصاص لتعذر المماثلة ووجب بدله[٧]

---

(١) المرجع السابق (٣٠٧/٧)
(٢) النووي: روضة الطالبين (٥٩/٧)، الماوردي: الحاوي (١٧١/١٢)
(٣) الدردير: الشرح الكبير (٢٥٣/٤)
(٤) ابن قدامة: المغني (٥٤٨/١١)
(٥) الشيرازي: المهذب (٦٣/٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٩/٤)
(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٦/٧)
(٧) الشيرازي: المهذب (٦٣/٥)، ابن قدامة: المغني (٥٤٨/١١)

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

أما الحنفية الذين لم يوجبوا القصاص في الفعل ولا المعنى؛ فيبدو أنهم رأوا ذلك لأن الجناية الأولى لا قصاص فيها لتعذر المماثلة، أما المعنى فقد ذهب عن طريق التسبب، وأبو حنيفة لا قصاص بالتسبب عنده[١].

يتضح من مذاهب الفقهاء أنهم أوجبوا القصاص أو عدمه بإمكان المماثلة أو عدمها، فإن أمكن القصاص على وجه المماثلة كان له القصاص وإلا فلا؛ فتبنى باقى المنافع على هذا الأساس.

- **سراية الجرح لعضو آخر**

إذا سرت الجناية إلى عضو آخر فالحال إما أن يكون العضو مما يقتص فيه أو مما لا قصاص فيه.

أ. **إذا كانت الجناية مما يقتص فيها**

كما لو قطع أصبع رجل فتآكل منه الكف فهل يجب القصاص على قدر الجناية أم في السراية الزائدة ؛ للعلماء في ذلك ثلاثة مذهب:

المذهب الأول: يجب القصاص في الجناية فقط لا فيما سرت إليه؛ فإن أدى القصاص إلى مثل ما أدت إليه الجناية فقد استوفى المجني عليه حقه وإن لم يحصل في الجاني مثل ما حصل في المجني عليه وجب دية ما سرت إليه الجناية، وهو مذهب مالك[٢] والشافعي[٣]

المذهب الثاني: فيه تفصيل ؛ فإذا سرت الجناية إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة وجب القصاص في السراية ، وإذا سرت الجناية إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة فالقصاص في الجناية دون السراية. وهو رأي الإمام أحمد[٤]

---

(١) الكاساني بدائع الصنائع (٣٠٧/٧)

(٢) الباجي: المنتقى شرح الموطأ (١٢٧/٩)

(٣) الماوردي: الحاوي (١٧٠/١٢)، الشيرازي: المهذب (٣٤/٥)

(٤) ابن قدامة: المغني (٥٦٢/١١)

مثلاً: لو قطع أصبعا فتآكل الكف وسقط، فالكف التي سرت إليها الجناية يمكن مباشرته بالإتلاف فيقتص فيهما لذلك، أما لو قطع أصبعاً فشلت الكف فالشلل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة فامتنع فيه القصاص ووجبت الدية في الشلل[١]

المذهب الثالث: لا قصاص لا في الجناية ولا في السراية وعليه الضمان وهو مذهب أبي حنيفة؛ فالقاعدة عند أبي حنيفة أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الآخر لا قصاص فيه فلا قصاص في العضو الأول أيضاً؛ فإذا قطع أصبعاً من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد[٢].

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول:

لأن الجناية الأولى عمد فوجب فيها القصاص ،أما السراية فلا يجب فيها القصاص لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة فلم يجب فيه القصاص بالسراية[٣]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أصحاب المذهب الثاني بالمعقول:

لأن ما وجب فيه القود بالجناية وجب فيه بالسراية كما هو الحال في النفس حيث يقتص من النفس في حالة السراية إليها[٤]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل أصحاب المذهب الثالث بالمعقول:

لتعذر المماثلة، إذ الواجب على القاطع قطع مثل الكف ولا يمكن الإتيان بمثله على وجه المماثلة فيمتنع القصاص، ولأن الجناية واحدة لا يجوز أن يجب بها ضمانان

---

(١) المرجع السابق

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٦/٧)

(٣) الماوردي: الحاوي (١٧٠/١٢)، الشيرازي: المهذب (٣٤/٥)

(٤) ابن قدامة: المغني (٥٦٢/١١)

مختلفان هما القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المحل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد[1].

ب. إذا كانت الجناية مما لا قصاص فيها

فلا قصاص في الجناية ولا في سرايتها ، وفيهما الدية والأرش باتفاق العلماء[2]

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٦/٧)

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٠٦/٧)، العبدري: التاج والإكليل (٢٤٨/٦)، الماوردي: الحاوي (١٧٠/١٢)، ابن قدامة: المغني (٥٦٣/١١)

المبحث الخامس

اختلاف الأرش باختلاف المجني عليه

قد تكون الجراح في المرأة وقد تكون في الذمي وقد تكون في المجوسي ، فهل يختلف أرش كل منهم عن أرش الحر أم يستوي أرش الجراحات لكل منهم مع أرش المسلم الحر؟

بعد استقرائي لمصادر الفقه المختلفة تبين لي أن أرش غير المسلم الحر كالمرأة والذمي والمجوسي محل خلاف بين الفقهاء وفيما يلي بيان ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

أرش جراح المرأة

اختلف العلماء في تقدير أرش جراح المرأة الحرة وهل يستوي جراحها مع الرجل الحر أم لا وفيما يلي تحرير محل النزاع لهذه المسألة.

تحرير محل النزاع

اتفق العلماء على أن دية المرأة نصف دية الرجل في النفس[١]، واختلفوا في أرش جراح المرأة فيما دون النفس على أربعة مذاهب.

المذهب الأول: أرش جراح المرأة نصف أرش جراح الرجل وهو مذهب الحنفية[٢]، والشافعي في الجديد[٣]

المذهب الثاني: أرش جراح المرأة يتساوى مع أرش جراح الرجل فيما دون ثلث ديته، فإن جاوز أرشها ثلث الدية وجب نصف ديته؛ فإذا قطع للمرأة الحرة ثلاثة أصابع كان الواجب ثلاثين من الإبل إذ إن ذلك دون ثلث الدية فيستوي الواجب بالنظر إليها مع الواجب بالنظر إلى الرجل الحر ، ولكن إذا قطع لها أربعة أصابع كان الواجب عشرين فقط وهو نصف ما يجب في قطع أربع أصابع الرجل الحر[٤] . وذهب إلى ذلك المالكية[٥]، والحنابلة[٦]، والشافعي في القديم[٧]

وبناءً على هذا الرأي تستوي المرأة مع الرجل في منقلتها وهاشمتها وموضحتها وآمتها، لأن الواجب في كل منهما دون ثلث الدية، وتكون ديتها في الجائفة على النصف من دية الرجل لأن الواجب في كل منهما أكثر من الثلث.

---

(١) ابن حزم: مراتب الاجماع (١٤٣)، ابن المنذر: الاجماع (١٦٦)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٥/٢)

(٢) المرغيناني:الهداية (٤٦١/٤)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٢٢/٧)

(٣) الشيرازي: المهذب (١٥٠/٥)، الرملي: نهاية المحتاج (٣١٩/٧)

(٤) صالح الآبي الأزهري: الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٦٠٣/٢)

(٥) الدردير: الشرح الصغير(٣٩٤/٤)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤٢٥/٢)

(٦) ابن قدامة: المغني (٥٧/١٢)، ابن قدامة: الكافي (٢١٧/٥)، البهوتي: كشاف القناع (١٧/٥)

(٧) الشيرازي: المهذب (١٤٩/٥)

المذهب الثالث: أرش جراح المرأة يساوي أرش جراح الرجل إلى نصف عشر الدية أي إلى موضحته، فإن زاد على ذلك وجب نصف ديته . وهذا الرأي مروي عن ابن مسعود[١]

المذهب الرابع: أرش جراح المرأة يساوي أرش جراح الرجل إلى المنقلة وهذا الرأي مروي عن زيد بن ثابت[٢]

الأدلـــــة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل القائلون بأن أرش جراح المرأة على النصف من أرش جراح الرجل بما يلي:

١. ما روي عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: دِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةُ الرَّجُل[٣]

وهو عام في النفس وفيما دون النفس لأن لفظ الدية يشمل النفس وما دونها.

٢. ما روي عن علي مثله موقوفاً عليه ومرفوعا إلى النبي ﷺ[٤]، والموقوف في مثله كالمرفوع لا مدخل للرأي فيه[٥]

٣. ولأنهما شخصان مختلفان في دية النفس بالاتفاق، فاختلف أرش أطرافهما كالمسلم والكافر[٦]

٤. ولأنها جناية لها أرش مقدر، فكانت المرأة على النصف من الرجل كقطع اليد والرجل[٧]

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة (٣٩٧/٩)

(٢) الشاشي القفال : حلية العلماء (١٠٨٨/٣)، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد مثل القول الثاني أنها مثل دية الرجل حتى تبلغ الثلث (٣٩٧/٩)

(٣) أخرجه البيهقي في السن الكبرى ، كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة (٩٥/٨)

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبري عن علي ، كتاب الديات ، باب جراح المرأة (٩٦/٨)

(٥) البابرتي: العناية شرح الهداية (٢٧٧/١٠)

(٦) البابرتي: العناية شرح الهداية (٢٧٧/١٠) الشيرازي: المهذب (١٥٠/٥)، ابن قدامة: المغني (٥٧/١٢)،

(٧) الشيرازي: المهذب (١٥٠/٥)، ابن قدامة: المغني (٥٧/١٢)

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني:**

استدل أصحاب المذهب الثاني على قولهم بما يلي:

١. ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها"[١]

وهذا نص، ولا مجال للاجتهاد في معرض النص كما هو مقرر في علم الأصول[٢]

٢. ما روي عن ربيعة أنه قال : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال عشر، قلت: ففي أصبعين؟ قال: عشرون، قلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، قال: قلت : لمَّا عظمت مصيبتها قل عقلها ! قال: هكذا السنة يا ابن أخي[٣]. وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ[٤]

٣. إجماع الصحابة، إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ﷺ ولا يعلم ثبوته عنه[٥]

٤. ولأنه إتلاف لآدمي موجبه أقل من ثلث الدية ، فوجب مساواة الأنثى للذكر فيه، أصل ذلك عقل الجنين[٦]؛ إذ إن مقدار دية الجنين خمس من الإبل إذا سقط ميتاً بالجناية على أمه سواء كان ذكراً أو أنثى[٧]

---

(١) أخرجه النسائي في سننه، كتاب القسامة، باب عقل المرأة ، حديث ٤٨٠٥ ، ٤٤/٨ ،والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات (٧٧/٤)، قال الألباني: ضعيف ، انظر إرواء الغليل (٣٠٨/٧)

(٢) أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، القاعدة الثالثة عشرة (١٢٧)

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الديات، باب جراح المرأة ، حديث ١٦٧٤٥، ٩٦/٨، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ،حديث ١٧٧٤٩، ٣٩٤/٩

(٤) ابن قدامة: المغني (٥٧/١٢)

(٥) المرجع السابق

(٦) البغدادي: الاشراف (١٢٨/٤)، الباجي: المنتقى (٢٠٧/٤)، ابن قدامة: المغني (٥٨/١٢)

(٧) البهوتي: الروض المربع (٦٥٠)

٥. ولأن كل فرض مقدر من المال وجب بالموت، فإن الأنثى تساوي الذكر في اليسير منه، أصله السدس في حق الإخوة لأم[١]، حيث يرث الأخ لأم السدس ذكراً كان أو أنثى إن لم يكن هناك فرع وارث ولا أصل وارث ذكر[٢]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل أصحاب المذهب الثالث على قولهم بالأثر والمعقول:

١. من الأثر: ما روي عن ابن مسعود في جراحات المرأة والرجل قال: يستويان في الموضحة وفيما سوى ذلك على النصف[٣]

٢. من المعقول: بأنها تساويه في الموضحة[٤]، فتساويه فيما هو دون الموضحة، أما ما زاد على الموضحة ففيه نصف دية الرجل لعموم الأدلة التي توجب نصف دية الرجل.

❖ **أدلة أصحاب المذهب الرابع**

لم يورد أصحاب هذا المذهب أدلة على قولهم، ولعلهم أخذوا بقضاء عمر بن الخطاب بأن في المنقلة خمس عشرة من الإبل يستوي في ذلك الرجل والمرأة[٥]

الراجح

بعد ذكر مذاهب العلماء وأدلتهم تبين لي أن المذهب الراجح هو الثاني والقاضي بتساوي أرش جراح المرأة مع أرش جراح الرجل فيما دون ثلث ديته لما يلي:

١. قوة أدلتهم، ولوضوح الأثر الوارد عن سعيد بن المسيب وهو نص صريح في ذلك .

٢. ما استند إليه أصحاب المذهب الأول من أدلة لا تصلح للاحتجاج بها؛ فحديث معاذ ابن جبل عن النبي ﷺ ضعيف الإسناد[٦]، ولو سلمنا بصحة إسناده فهو عام يحمل

---

(١) البغدادي: الإشراف (١٢٨/٤)

(٢) ابن حزم: المحلى بالآثار (٢٦٧/٩)

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة (٣٩٧/٩)، وهو حسن. انظر زكريا الباكستاني: ما صح من آثار الصحابة (١٢٦٢/٣)

(٤) ابن قدامة: المغني (٥٧/١٢)

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب المنقلة، حديث ١٧٣٦٩، ٣١٨/٩

(٦) ابن حجر العسقلاني: التلخيص الحبير (٤٩/٤)

عليه الأحاديث التي خصت ما دون النفس بالتقدير؛ وما روي عن علي ﷺ موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي ﷺ منقطع، لأنه عن إبراهيم النخعي عن علي ﷺ، وهو لم يحدث أحداً من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم[1]

٣. قياسهم دية المرأة فيما دون النفس على ديتها في النفس هو قياس مع الفارق؛ فالنفس أعظم حرمة لذلك شدد الإسلام في أحكامها، وخصها بأحكام توجب صيانتها والحفاظ عليها، كما أنه قياس في معرض النص وهو غير جائز.

(١) الزيلعي: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (٣٦٣/٤)

المطلب الثاني

أرش جراح الكافر

ينقسم الكفار باعتبار الكتاب السماوي إلى قسمين : أهل كتاب، ، ومن ليسوا بأهل كتاب.

أما أهل الكتاب فهم صنفان :اليهود ومن تبعهم من السامرة وكتابهم التوراة، والنصارى ومن تبعهم من الصابئين وكتابهم الإنجيل، وأما من ليسوا بأهل كتاب فهم المجوس وأهل الأوثان.[١]

وينقسم الكفار باعتبار علاقتهم بالدولة المسلمة إلى ثلاثة أقسام:

أهل الذمة: هم الكفار الذين تم إقرارهم على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الإسلام[٢]

المعاهدون:هم الكفار المحاربون الذين يتم التعاقد بينهم وبين المسلمين على ترك القتال مدة معلومة[٣]

الحربيون: فهم أهل بلاد الكفر الذين لم يجر بينهم وبين المسلمين عهد، وهؤلاء لا أرش لهم باتفاق العلماء لأن دماءهم هدر[٤]، لكن الخلاف وقع بينهم على أرش الذمي والمعاهد.

وفي هذا المطلب بيان أرش الذمي والمجوسي وذلك في فرعين:

---

(١) الماوردي: الحاوي في الفقه الشافعي (١٥٣/١٤)

(٢) البهوتي: كشاف القناع (٤٣٤/٢)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٣٦٣/٣)

(٣) المراجع السابقة

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع(٢٥٢/٧)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢٦٨/٤)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٢١١/٧)، الشربيني: الاقناع (٤٩٧/٢)، البهوتي: كشاف القناع (١٧/٥)

الفرع الأول

أرش جراح الذمي

اختلف الفقهاء فيما لو جرح المسلم ذمياً، هل يتساوى مقدار أرش الذمي بمقدار أرش المسلم أم يختلف عنه، وفيما يلي تحرير محل النزاع لهذه المسألة.

أولاً: مذاهب العلماء

المذهب الأول: المسلم والذمي والمستأمن سواء في الأروش والديات، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه[١] ومروي عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية[٢]

المذهب الثاني : أرش الذمي نصف أرش المسلم، وهو مذهب المالكية والحنابلة[٣] .

المذهب الثالث: أرش الذمي نصراني أو يهودي ثلث أرش المسلم، وهو مذهب الشافعية[٤]

الأدلـــــة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل القائلون بتساوي أرش المسلم مع الذمي بما يلي:

١. قوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [٥]

ففي الأية أطلق الله القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل على أن الواجب في الكل واحد[١]

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٧٣/٨)، الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢١٥/٢)، نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (٢٩/٦)

(٢) ابن قدامة: المغني (٥١/١٢)

(٣) الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني (٥٩٩/٢)، كشاف القناع (١٧/٥)، ابن قدامة: المغني (٥١/١٢)

(٤) الشربيني: الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٥٠٥/٢)، السبكي: تكملة المجموع (٤٦٥/٢٠)

(٥) سورة النساء آية ٩٢

٢. عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: "دِيَةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِيْنَار"[٢]

٣. ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ ودى العامريين وكانا مشركين دية الحرين المسلمين[٣]

٤. ما روى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ وَدَى ذِمِّيًّاً دِيَةُ مُسْلِم.[٤]

٥. قضاء أبي بكر وعمر وعثمان في دية الذمي بمثل دية المسلم فقد روى ابن شهاب الزهري قال: كان أبو بكر وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودي والنصراني إذا كانوا معاهدين مثل دية المسلم[٥] .

فهذه الأخبار توجب مساواة الكافر للمسلم في دية النفس، ويدل ذلك على المساواة بين المسلم والكافر فيما دون النفس لأنه جزء منها.

٦. ولأنهما يستويان في العصمة والحرية، ولهذا قال علي ﷺ: "إِنَّمَا بَذَلُوا الجِزْيَةَ لِتَكُونَ دِمَاؤُهُم كَدِمَائِنَا وَأَمْوَالهُم كَأَمْوَالِنَا "[٦]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل القائلون بأن أرش الذمي نصف أرش المسلم بما يلي:

١. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قَضَى بِأَنَّ عَقْلَ أَهْلُ الكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ المُسْلِمِيْن[١]

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٤/٧)

(٢) مراسيل أبي داود، باب دية الذمي (١٥٩)

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدية، باب دية أهل الذمة (١٠٢/٨)، والترمذي في سننه، كتاب الديات، باب فيمن يقتل نفسا معاهدة، حديث ١٤٠٤، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ٢٠/٤.وقال الالباني ضعيف الاسناد. انظر ضعيف سنن الترمذي (١٣١)

(٤) رواه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة (١٠٢/٨)

(٥) المرجع السابق (١٠٢/٨) قال الشافعي عنه: الزهري قبيح المرسل وقد روينا عن عمر وعثمان ما هو أصح منه. نفس المرجع

(٦) ابن نجيم : البحر الرائق (٣٧٣/٨)

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل القائلون بأن أرش الذمي ثلث أرش المسلم بما يلي:

١. قضاء عمر وعثمان بذلك؛ فقد روى ابن أبي شيبة عن عمر بن الخطاب، قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وروى سعيد بن المسيب قال: قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف[٢]

وأنا أميل إلى ترجيح المذهب الثاني بأن أرش الذمي نصف أرش المسلم؛ لقضاء النبي ﷺ بذلك وهو صحيح، كما أن الأدلة التي استند إليها أصحاب المذهب الأول لا تصلح للاحتجاج بها لضعفها.

---

(١) رواه أحمد(٣٢٦/١١)؛ والنسائي في سننه ، كتاب القسامة ، باب كم دية الكافر ، حديث ٤٨٠٦، ٤٥/٨؛ والترمذي في سننه كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفار، حديث ١٤١٣، ٢٥/٤ وحسنه. وقال الألباني في إرواء الغليل : حسن صحيح (٣٠٥/٧)

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٧٩،١٨٠/١٤)، وهو حسن راجع زكريا الباكستاني: ما صح من آثار الصحابة في الفقه (١٢٧٠/٣)

الفرع الثاني

أرش المجوسي

والمجوسي هو : الذي يعبد النار، والوثني هو الذي يعبد الأصنام[١]

اختلف العلماء في أرش المجوسي فمنهم من ساواه بالمسلم الحر ومنهم من لم يساوه به.

أولاً: مذاهب العلماء

المذهب الأول: أرش المجوسي ثلث خمس أرش المسلم وهو رأي جمهور العلماء من المالكية [٢] والشافعية[٣] والحنابلة [٤].

المذهب الثاني: أرش المجوسي والمسلم سواء، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والثوري وعثمان البتي والزهري والنخعي والشعبي و إبراهيم النخعي[٥]

ثانياً: الأدلــة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بأن أرش المجوسي ثلث خمس أرش المسلم بما يلي:

١. إجماع الصحابة بذلك ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً[١]

---

(١) محمد العثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢٨/١٤)

(٢) الدردير: الشرح الكبير(٢٣٩/٤)، صالح الأزهري: الثمر الداني(٥٩٩/٢)، محمد عليش: منح الجليل (٩٦/٩)

(٣) السبكي: تكملة المجموع (٤٦٥/٢٠)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٦/٤)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٢٠/٧)، النووي: روضة الطالبين (١٢١/٧)

(٤) ابن قدامة: المغني(٥٥/١٢)، البهوتي: كشاف القناع (١٧/٦)، الخرقي: مختصر الخرقي(١٨٠)

(٥) السرخسي: المبسوط (٨٤/٢٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٤/٧)، محمد الشيباني: الحجة على أهل المدينة (٣٢٣/٤)

٢. لأن نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة فإذا نقصت الدية بصفة الأنوثة فبالكفر أولى ، ويتفاحش النقصان إذا انضم إلى كفره عدم الكتاب[٢]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل أبو حنيفة وأصحابه على تساوي أرش الكافر مع المسلم بما يلي:

١. قوله تعالى : " وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ "[٣] فقد أطلق القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواجب في الكل على قدر واحد[٤]

٢. ولأنه آدمي حر معصوم فأشبه المسلم[٥]

وأنا أرى أن المذهب الأول أرجح لما يلي:

١. قوة الأدلة التي استندوا إليها ، حيث ورد إجماع الصحابة على ذلك ولم يعرف مخالف لهم في عصرهم.

٢. أن المجوسي آدمي معصوم كالمسلم ويحرم الاعتداء على بدنه ويجب الأرش على الجاني بالاعتداء عليه؛ إلا أن هناك أحاديث كثيرة شددت على حرمة دم المسلم خاصة، فدل على أن المجوسي يخالف المسلم في ديته.

---

(١) ابن قدامة: المغني (٥٥/١٢)
(٢) السرخسي: المبسوط (٨٤/٢٦)
(٣) سورة النساء آية ٩٢
(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٤/٧)
(٥) ابن قدامة: المغني (٥٥/١٢)

الفصل الثالث

تحمل الأرش وأحوال سقوطه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مدى تحمل العاقلة أرش الجراحة

المبحث الثاني: مدى تحمل الدولة أرش الجراحة

المبحث الثالث: مسقطات أرش الجراحة

المبحث الأول

مدى تحمل العاقلة أرش الجراحة

أولاً: المقصود بالعاقلة

العاقلة في أصل اللغة[١]: من العقل والعقل يطلق ويراد به الدية، حيث كانت عادة العرب في الجاهلية أن يكلف القاتل سوق إبل الدية إلى فناء المقتول فيعقلها بثني يد البعير إلى ركبته فيشده بحبل. وقيل العقل المنع، ومنه عقل الإنسان يمنعه من الإنحراف، وسميت الدية عقلاً لأنها تمنع سفك الدماء

والعاقلة هي:العصبة وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ.

العاقلة في اصطلاح الفقهاء :

من خلال النظر في تعريف الفقهاء للعاقلة تبين لي أنهم اختلفوا في تحديد معنى العاقلة على مذهبين:

المذهب الأول : تحديد معنى العاقلة عندهم مبناها التناصر فيما بينهم فلم يقصروها على النسب وجعلوا أهل الديوان[٢] عاقلة وهذا مذهب الحنفية والمعتمد عند المالكية[٣]

أما الحنفية فقالوا: عاقلة الرجل هم أهل ديوانه إذا كانوا يتناصرون فيما بينهم_أي يقوم بعضهم بأمر بعض_ ويرتزقون من الديوان، كديوان الجند فإن كان القاتل من الجند ويرتزق من الديوان فعقله على أهل الديوان، وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته وأقاربه؛ أهل المحلة أو القرية أو

---

(١) الأزهري: تهذيب اللغة (٢٣٧/١)، ابن منظور: لسان العرب (٣٠٤٧)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٥٧/٤)، بطرس البستاني: محيط المحيط (٦٢١)

(٢) أهل الديوان: هم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان ولهم رزق من بيت المال. راجع الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥٦/٧)، ابن نجيم: البحر الرائق (٤٥٥/٨)

(٣) نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (٨٣/٦)، القرافي: الذخيرة (٣٨٧/١٢)

السوق أوأهل العشيرة إذا كانوا يتناصرون فيما بينهم، ويقدم أهل الديوان ثم أهل العشيرة ثم أهل السوق أو المحلة أو البلدة، وإذا لم يكن تناصر فيما بينهم فعاقلة الرجل عصبته[١]

وأما المعتمد عند المالكية: فإنهم يقدمون أهل الديوان على العصبة[٢] في تحمل الدية، وإن لم يكن الجاني من أهل الديوان فالدية على عاقلته الأقرب فالأقرب.[٣]

المذهب الثاني: أن العاقلة هي عصبة الرجل يقدم الأقرب فالأقرب، باستثناء أصوله وفروعه لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه ، ولا يعتبرون أهل الديوان من العاقلة وإن كان الجاني من أهل الديوان. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية.[٤] وزاد الشافعية بأن اعتبروا ذوي الأرحام من العاقلة عند عدم العصبة من النسب إذا كانوا يرثون، فكما يرثون يتحملون الدية.[٥]

وفي رواية عند الحنابلة أدخلوا الأصول والفروع في العاقلة[٦] وقال الإمام مالك: العقل على أهل القبائل أهل ديوان كانوا أو غير أهل ديوان[٧]

من خلال بيان مذاهب العلماء والأسس التي اعتمدوا عليها في بيان العاقلة يظهر لي أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب وأنسب للعصر الحالي، ذلك أن العصبة لم تعد تتحمل أداء الدية نتيجة ضعف التناصر بين أفراد العشيرة.

ثانياً: هل تحمل العاقلة أرش الجراحة

بعد النظر في مصادر الفقه المختلفة واستقرائها والمقارنة بين أقوال العلماء تبين لي أن هذه المسألة محل خلاف بين العلماء وفيما يلي تحرير محل النزاع لهذه المسألة

---

(١) نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (٩٩/٦)، ابن نجيم: البحر الرائق (٤٥٥/٨)، أبو بكر الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢٣٤/٢)، السرخسي: المبسوط (١٢٥/٢٧)

(٢) العصبة قرابة الميت من الذكورمن قبل الأب، الخطيب الشربيني: الاقناع (٤٩٦/٢)

(٣) القرافي: الذخيرة (٣٩٣/١٢)، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨٣/٤)

(٤) المطيعي: تكملة المجموع (٥٦٩/٢٠)، ابن رشد: بداية المجتهد (٤١٣/٢)، الماوردي: الحاوي (٣٤٤/١٢)،الاقناع: الشربيني (٤٩٦/٢) ابن قدامة: الشرح الكبير (٦٤٣/٩)، ابن قدامة: المغني (٣٩/١٢)

(٥) النووي: روضة الطالبين (٢٠١/٧)

(٦) ابن قدامة: المغني (٣٩/١٢)

(٧) الإمام مالك: المدونة (٣٩٧/٦)

اتفق العلماء على أن العاقلة لا تحمل الأرش الواجب بجناية العمد المحض وإنما يتحملها الجاني وحده في ماله[١]، لقول النبي ﷺ :" لاَ يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِه"[٢]

واختلفوا في تحمل العاقلة الأرش الواجب بجناية شبه العمد والخطأ على مذهبين:

١. المذهب الأول: الأرش الواجب بجناية شبه العمد والخطأ على العاقلة وهو رأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[٣]، واشترط المالكية والحنابلة في وجوبه على العاقلة ألا يقل أرش الجراحة عن ثلث الدية؛ كأرش الجائفة، فإن قل ففي مال الجاني[٤].

٢. المذهب الثاني: الأرش الواجب بجناية شبه العمد والخطأ لا تتحمله العاقلة إلا إذا بلغ أرش الموضحة أي نصف عشر الدية ، وما نقص عن نصف عشر الدية بمنزلة ضمان المال فيكون على الجاني وحده وهو رأي الحنفية؛[٥] لأن العاقلة تتحمل لئلا يلحق الإجحاف بالجاني بتحمل المال العظيم، فإن كان خفيفاً فلا إجحاف عليه بتحمله.

والأصل في ذلك حديث ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ قال: " لاَ تَعْقِلُ العَوَاقِل عَمْدَاً وَلَا عَبْدَاً وَلَا صُلْحَاً وَلَا اعْتِرَافَاً"[٦]

---

(١) ابن عابدين: الحاشية (١٥٩/١٠)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٦٩/٧)، الدسوقي : الحاشية على الشرح الكبير (٢٨١/٤ وما بعدها)، البهوتي: كشاف القناع (٦٢/٦)

(٢) سبق تخريجه صفحة ٥

(٣) الشربيني: الإقناع (٤٩٦/٢)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٦٩/٧)، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨١/٤).

(٤) القرافي: الذخيرة (٣٨٦/١٢)، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٢٨١/٤)، الشربيني: الاقناع (٤٩٧/٢)، المرداوي: الانصاف (٧٠/٢٦)

(٥) ابن نجيم: البحر الرائق(٣٨٨/٨)، الميداني: اللباب شرح الكتاب (١٧٧،١٨٠/٣)، ابن عابدين: الحاشية (٣٢٩/١٠)

(٦) رواه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب من قال لا تحمال العاقلة عمداً(١٠٤/٨)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه عن الشعبي (١٧٤/١٤)؛ وذكره أبو عبيد في غريب الحديث (٢٩٣/٥) كلاهما موقوفاً على ابن عباس، قال ابن حجر: قال ابن الصباغ: لم يثبت متصلاً وإنما هو موقوف على ابن عباس. انظر تلخيص الحبير (٦١/٤)، الزيلعي: نصب الراية (٣٩٩/٤)، ابن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٨٨/٢). وليس في الحديث: أرش الموضحة، وإنما ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه في حديث آخر عن الشعبي قال: ليس فيما دون الموضحة عقل (٢٦٣/١٤)

وبالنظر في المذهبين يتبين أنه لا خلاف بين العلماء على تحمُّل العاقلة أرش الجناية شبه العمد والخطأ إذا بلغ ثلث الدية، وإنما الخلاف بينهم إذا نقص الأرش عن ثلث الدية ؛ فالحنفية يحمِّلون العاقلة ما نقص عن الثلث إلى نصف العشر، وما دون نصف العشر ففي مال الجاني، وأما المالكية والحنابلة لا يحمِّلون العاقلة ما نقص عن ثلث الدية وإن بلغ نصف العشر.

أما الشافعية ففي الجديد عندهم وهو الأصح أن العاقلة تحمل دية أرش الجراحة شبه العمد والخطأ القليل منه والكثير، وفي القديم لا تحمل العاقلة ما دون الدية[1]

(١) الشاشي القفال: حلية العلماء (١٠٩٢/٣)

المبحث الثاني

مدى تحمل الدولة أرش الجراحة

إذا لم توجد العاقلة التي تحمل المال، هل تتحمل الدولة (بيت المال) الأرش أم لا ؟ خلاف بين الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: تحمل الدولة دية الجاني المسلم إن لم يكن له نسب وديوان. وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة [١]

المذهب الثاني: إن لم تكن للجاني عاقلة تجب الدية في ماله ولا تتحملها الدولة وهي رواية للحنابلة[٢]

سبب الخلاف: مرجع الخلاف يرجع إلى مسألة وهي: هل يجب الأرش على الجاني ابتداءً ثم تحمل العاقلة عنه؟ أم إن الأرش يجب على العاقلة ابتداءً؛ فمن أوجبه على الجاني ابتداءً ثم تحملتها العاقلة لا يسقط الأرش عن الجاني ويجب ديناً في ذمته، ومن أوجب الأرش على العاقلة ابتداء وجب ديناً في بيت المال ولا يرجع به على الجاني وإن كان موسراً لوجوبه على غيره[٣]

الأدلة

أ. أدلة أصحاب المذهب الأول

استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة النبوية

١. لما رواه المقدام بن معد الكندي أن الرسول ﷺ قال:" أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ،أَعْقِلُ لَهُ وأَرِثُهُ" [٤]

---

(١) أبوبكر الزبيدي: الجوهرة النيرة (٢/٢٣٥)، الحطاب: مواهب الجليل (٨/٣٤٨)، الدردير: الشرح الكبير (٤/٢٨٣)، المطيعي: تكملة المجموع (٢٠/٥٥٨)، ابن قدامة: المغني (١٢/٤٨)

(٢) ابن قدامة: المغني (١٢/٤٩)

(٣) المطيعي: تكملة المجموع (٢٠/٥٧٤)، الماوردي: الحاوي (١٢/٣٥٩)

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الفرائض ، باب في ميراث ذوي الأرحام، حديث ٢،٢٨٩٩/١٣٧ . وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/١٣٦)

٢. ولأن النبي ﷺ وَدَى الأَنْصَارِيّ الذِي قُتِلَ بِخَيْبَر مِنْ بَيْتِ المَال[١]

ب. أدلة أصحاب المذهب الثاني

استدل أصحاب المذهب الثاني بالمعقول:

١. لأن العقل على العصبات ، وبيت المال ليس عصبة فلا يعقل عن الجاني[٢]

٢. ولأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم[٣]

•تعذر دفع الأرش من بيت المال

إذا تعذر دفع الأرش إلى المجني عليه من بيت المال، هل يسقط من ذمة الجاني أم يبقى ديناً عليه في ذمته يؤديه حين الإستطاعة؟ العلماء في ذلك على مذهبين

المذهب الأول: إذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فليس على الجاني شيء وهو أحد قولي الشافعي[٤]

المذهب الثاني: إذا لم يمكن الأخذ من بيت المال وتعذر حمل الأرش عنه لا يسقط ويجب الأرش في ذمة الجاني وهو القول الثاني للشافعي[٥]

الأدلة

❖ **أدلة المذهب الأول**

١. لأن الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد فكذلك هنا[١]

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات، باب القسامة، حديث ٦٨٩٨، ٩/٩

(٢) ابن قدامة: المغني (٤٩/١٢)

(٣) المرجع السابق (٤٩/١٢)

(٤) الشربيني: مغني المحتاج (١٢٦/١٢)، المطيعي: تكملة المجموع (٢٠/ ٥٧٤)

(٥) الشربيني: مغني المحتاج (١٢٦/٤)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٧٣/٧)، المطيعي: تكملة المجموع (٥٧٤/٢٠)، الماوردي: الحاوي (٣٥٩/١٢)

❖ **أدلة المذهب الثاني** [٢]

١. لعموم قوله تعالى : " وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ "[٣]

٢. ولأن مقتضى الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته، وإنما سقط عن الجاني لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل فإذا لم يؤخذ ذلك بقي واجبا عليه بمقتضى الدليل.

٣. ولأن الأمر دائر بين أن يُهدر دم المجني عليه وبين إيجاب الأرش على المعتدي، والأول باطل لمخالفته الكتاب والسنة وأصول الشريعة فتعين الثاني.

٤. ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له.

الراجـــــح : والذي أميل إليه وأراه قريبا للصواب تحمل العاقلة أرش الجناية الخطأ إن بلغ ثلث الدية فأكثر، فإن لم يكن له عاقلة فعلى بيت المال، وإلا وجب في ذمة الجاني ولا يسقط صوناً للدماء من الهدر، ولأن المال حق الآدمي وحقوق العباد مبنية على المشاحة والاختلاف.

---

(١) الشربيني: مغني المحتاج (١٢٣/٤)، ابن قدامة: المغني (٥١/١٢)

(٢) الشربيني: مغني المحتاج (١٢٦/٤)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٧٣/٧)، المطيعي: تكملة المجموع (٥٧٤/٢٠)، الماوردي: الحاوي (٣٥٩/١٢)

(٣) سورة النساء آية ٩٢

المبحث الثالث

مسقطات أرش الجراحة

يسقط أرش الجراحة بعد وجوبه بأمور عدة منها ما هي محل اتفاق بين العلماء ومنها ما هو محل خلاف وفيما يلي بيان ذلك

أولاً: مسقطات أرش الجراحة المتفق عليها

١. الإبراء من المجني عليه أو ممن يستحقه من الأرش بعد وجوبه وذلك بالعفو عن الجناية، فإذا برئ من الجناية صح العفو وسقط الأرش عنه[١]، وهنا لا بد من بيان معنى الإبراء ووقته المسقط للحق ليتضح الأمر.

- ✓ **معنى الإبراء:** هو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قِبَله.[٢]

وهنا يراد به إسقاط ما وجب للمجني عليه من حق في ذمة الجاني .

- ✓ **وقت الإبراء المسقط للحق:** الأصل أن يقع الإبراء بعد وجوب الحق المبرأ منه في ذمة الجاني، لأن إسقاط ما في الذمة لا يكون إلا بعد انشغالها به[٣]، أما إن وقع الإبراء قبل وجوب الحق في ذمة الجاني فهناك حالتان:

- ▪ أن يقع الإبراء قبل وجود سببه؛ كأن يبرأ الشخص ما يجب له من أرش جناية في المستقبل في ذمة فلان ، ففي هذه الحالة لا خلاف بين العلماء أن الإبراء لا يصح لأنه لا معنى لإسقاط ما هو ساقط أصلاً، وما هو إلا مجرد وعد بالإبراء والوعد غير ملزم[٤]

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٤٩/٧)، عليش: منح الجليل (١١/٩)، النووي: روضة الطالين (٢٤٣/٩)، البهوتي: كشاف القناع (٥٤٦/٥)

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤٢/١)

(٣) الدردير: الشرح الكبير (٢٤٠/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٦٧/٤)

(٤) ابن عابدين: الحاشية (٣٠٠/٥)، المطيعي: تكملة المجموع (١٣١/٢٠)، ابن قدامة: المغني (٣٦٦/١١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥٨/١)

- أن يقع الإبراء بعد وجود سببه وقبل وجوبه؛ كإبراء المجني عليه الجاني عما يؤول إليه الجرح، وكإبراء الزوجة زوجها من النفقة التي سيحكم بها القاضي، ففي هذه الحالة وقع الخلاف بين العلماء على مذهبين:

المذهب الأول: أن هذا الإبراء لا يصح لعدم وجوبه وإن انعقد سببه؛ فوجوب الحق شرط لصحة الإبراء لقوله ﷺ: "لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيْمَا تَمْلِكُ وَلَا عِتْقَ إِلَّا فِيْمَا تَمْلِكُ "[1] والإبراء في معناهما، وقد اعتبروا ما لم يجب ساقطاً فلا معنى لإسقاطه[2] وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية في الأظهر والحنابلة في إحدى الروايتين[3]

المذهب الثاني: أما المالكية ورواية عند الحنابلة ورواية عند الشافعية فقد اكتفوا لصحة الإبراء وجود السبب، وهو التصرف أو الواقعة التي ينشأ بها الحق المبرأ فيه، وعليه يصح إبراء المجروح عما تؤول إليه الجراحة[4]

وأرى أن المذهب الأول أولى بالقول؛ إذ لا معنى لإسقاط الشيء قبل وجوبه وإن انعقد سببه، لاحتمال أن يفضي الجرح إلى الموت فيضيع دم المجني عليه، مما يتنافى مع عصمة دم المسلم.

- ✓ **شرط صحة الإبراء:** يشترط لصحة الإبراء أن يصدر ممن له أهلية التبرع، لأنه إسقاط للحق بلا مقابل، فلا يصح إبراء الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه لسفه أو فلس، ولا يصح إبراء الولي مما يجب في ذمة الجاني من أرش جناية للخاضع لولايته[5]، وعليه فإن ما جرت به

---

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح حديث ٢١٩٢ ، صفحة ٢٤٩ ؛ والترمذي في سننه ، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، حديث ١١٨١، ٤٧٥/٣ ، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، حديث ٢٠٤٧،صفحة ٦٦٠، وقال الألباني: حسن .انظر إرواء الغليل (١٧٣/٦)

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩/٤)الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥٨/١)

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٩/٤)، تكملة المجموع شرح المهذب (٤٠٤/٢٠)، الشربيني: مغني المحتاج (٦٨/٤)، الماوردي: الحاوي (٢٠١/١٢)، ابن قدامة: المغني (٥٩٠/١١)

(٤) ابن رشد: بداية المجتهد (٤٠٤/٢)، ابن عبد البر: الاستذكار (٢٧٦/٢٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٦٨/٤)، المطيعي: تكملة المجموع (٤٠٤/٢٠)، ابن قدامة: المغني (٥٩٠/١١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥٩/١)

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٦٦/٤)، ابن قدامة: المغني (٥٩٣/١١)

عادة الناس اليوم فيما يتعلق بالجراحات الناتجة عن حوادث السير وغيرها أن يقوم الولي أو الوصي بالعفو عن دية جراح الخاضع لولايته أو وصايته لا يصح، لأن العفو بلا مقابل تبرع ، ولا يملك الولي التبرع بأي شيء من حق الخاضع لولايته وإن فعل فعليه الضمان.

ثانياً: مسقطات الجراحة المختلف عليها

١. البُرء من الجراحة بعد وقوعها.

لا خلاف بين العلماء على أنه إذا برئ المجني عليه من الجراحة على شين _أي قبح_ أو على نقص، لا يبرأ الجاني من الأرش ولا يسقط عنه سواء أكان مقداراً أو غير مقدر، واختلفوا فيما إذا برئ المجني عليه من الجراحة على غير شين أو غير نقص هل يبرأ الجاني ويسقط الأرش؟ على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن المجني عليه إذا برئ من الجراحة ولم تنقصه الجراحة شيئاً؛ كقطع أصبع زائدة أو يد زائدة أو سن زائدة أو قلع لحية امرأة فلا شيء على الجاني، وهو المذهب عند الحنابلة[١]

المذهب الثاني: للمالكية، وفرقوا بين حالتين :

- إن برئ المجني عليه من جراحة عضو مقدر فلا يبرأ الجاني وفيها أرش المقدر وإن برئ على غير شين
- إن برئ المجني عليه من جراحة عضو غير مقدر على غير شين فلا شيء فيها إذا كانت الجناية خطأ أما في العمد ففيها الأدب _أي التعزير_وإن برئت على غير شين.[٢]

المذهب الثالث: لا يبرأ الجاني ولا يسقط الأرش إذا برئ المجني عليه على غير شين أو نقص أو إذهاب جمال، فيعمد في تقدير الأرش إلى أقرب نقص إلى حالات الاندمال، لئلا تسقط الجناية عن المعصوم، وقيل تسقط ولا غرم لعدم النقص وفيه التعزير، وهو مذهب الشافعية[١]

---

(١) ابن قدامة: المغني (١٨١/١٢)، المرداوي: الانصاف (٤٨/٢٦)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٨٤/٦)، البهوتي: كشاف القناع (٣٥/٦)

(٢) القرافي: الذخيرة (٣٥٩/١٢)، الدردير: الشرح الكبير (٢٧١/٤)

الأدلة

❖ **أدلة أصحاب المذهب الأول**

استدل الحنابلة على مذهبهم: بأن الحكومة تجبر النقص، ولا نقص فأشبه ما لو لطم وجهه ولم يترك أثراً فلا ضمان على الجاني[٢]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثاني**

استدل المالكية على مذهبهم : بأن الحكومة تكون إذا برئ على شين، وإذا برئ من غير نقص أو شين فلا حكومة، ولا شيء على الجاني[٣]

❖ **أدلة أصحاب المذهب الثالث**

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه؛ بأنها جناية على معصوم فلا تسقط[٤]

الراجــح:

وأنا أميل إلى رأي الشافعية بوجوب الأرش على الجاني سواء برئت الجناية على أثر أم على غير أثر ، لما يلي:

- أن النصوص التي ورد فيها أرش مقدر لم تخصص الجراحة التي برئت على أثر، بل جاءت عامة لكل اعتداء سواء برئت الجراحة على أثر أم لا.
- أن في إيجاب الأرش على الجاني وإن برئت الجناية على غير أثر سداً لذريعة الإعتداء، وحماية لحق المجني عليه في سلامة بدنه من الاعتداء عليه؛ فالجناية وإن لم تترك أثرا بعد البرء إلا أنها تسببت في ألم المجني عليه، وربما أدت الجراحة إلى أن يدفع المجني

---

(١) الرملي: نهاية المحتاج (٣٣٤/٧، ٣٤٦)، الشربيني: مغني المحتاج (١٠٣/٤)،النووي: روضة الطالبين (١٦٦/٧)، المطيعي: تكملة المجموع (٥٥٠/٢٠)

(٢) ابن قدامة: المغني (١٨١/١٢)، المرداوي: الانصاف (٤٨/٢٦)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٨٤/٦)، البهوتي: كشاف القناع (٣٥/٦)

(٣) القرافي: الذخيرة (٣٥٩/١٢)، الدردير: الشرح الكبير (٢٧١/٤)

(٤) الشربيني: مغني المحتاج (١٠٣/٤)،النووي: روضة الطالبين (١٦٦/٧)

عليه تكاليف لأجل العلاج ، فيجب على الجاني أجرة الطبيب وثمن العلاج لتعويض المجني عليه عما دفعه من تكاليف العلاج.

٢. وصل العضو المقطوع بالوسائل الطبية الحديثة

قد يقطع عضو الإنسان المجني عليه نتيجة جناية خطأ، أو نتيجة جناية عمد إلا أن المجني عليه اختار الأرش حيث وجب الأرش على الجاني في الحالتين، وقد يحتاج المجني عليه إلى إعادة وصله لفقدانه منفعة هذا العضو، فهل يسقط الأرش عن الجاني بعد إعادة وصل العضو المقطوع من المجني عليه أم لا؟

بعد استقرائي لآراء العلماء في ذلك وجدت أن الفقهاء تحدثوا عن هذه المسألة بشيء من الإجمال، كما في إعادة الأنف والأذن والسن، غير أن إعادة وصل هذه الأعضاء يصاحبها في كثير من الأحيان نقص وشين، إلا أن الجديد في المسألة هو أن الطب نجح اليوم نجاحا كبيرا في إعادة وصل الأعضاء المقطوعة بسهولة إذا كان الوصل في مدة قريبة من القطع مع توفر المعدات والآلات والأطباء أصحاب الخبرة في المجال من غير شين أو نقص ، وقد رأى أكثر أهل العلم عدم سقوط الأرش عن الجاني حال إعادة المجني عليه العضو المقطوع[١] وتعليلهم لذلك:

١. أن السبب في إيجاب الأرش هو إبانة العضو وهي حاصلة[٢]

٢. أن العضو المقطوع لا يرجع إلى طبيعته الأصلية بعد وصله ولا يصير كما كان فلا يسقط ما وجب بالقطع[٣]

وصرح أشهب[٤] من المالكية بسقوط الأرش مطلقاً إذا عاد العضو على هيئته قبل القطع[٥] وحتى إن عاد العضو المقطوع على هيئته قبل القطع فالذي أراه _ إن شاء الله_ أنه لا أثر لإعادة العضو المقطوع في سقوط الأرش لما يلي:

---

(١) السرخسي: المبسوط (٩٨/٢٦)، ابن رشد: البيان والتحصيل (٦٦/١٦)، النووي: روضة الطالبين (٦٩/٧)، ابن قدامة: المغني (٥٤٢/١١)

(٢) السرخسي: المبسوط (٩٨/٢٦)

(٣) المرجع السابق

(٤)

(٥) ابن رشد: البيان والتحصيل (٦٦/١٦)

١. أنه مع التقدم العلمي وصل اليوم لدرجة أن يعاد العضو المقطوع إلى ما كان عليه قبل القطع من غير نقص أو شين، إلا أن القول بوجوب الأرش أولى سداً لذريعة الجريمة والاعتداء.

٢. أن العلة في إيجاب الأرش على الجاني متحققة في المسألة؛ حيث أصاب المجني عليه الألم بقطع العضو بل قد يزداد الألم بإعادة العضو المقطوع كما كان، كما تزداد التكاليف، فلا يعقل أن يسقط بعد كل هذا الأرش عن الجاني.

٣. ويؤيد هذا الرأي أن الشارع اعتبر أن اندمال الجراحة لايؤثر في سقوط القصاص ولا الدية عن الجاني وإن برئ جرحه[١]

٣. عودة العضو لوظيفته وحجمه

قد يعود العضو لوظيفته وحجمه الطبيعي، وقد يعود ناقص الحجم أو المنفعة أو كليهما

أ. عودة العضو لوظيفته وحجمه الطبيعي

وهذا يظهر جليا في الكبد كما سبق بيانه، فإذا عاد الكبد لوظيفته وحجمه الطبيعي ننظر:

١. إن أخذ المجني عليه ديتها فالذي أراه أقرب إلى الصحيح أن ترد ديتها تخريجا على سن غير المثغور – وهو الصبي الذي لم تسقط أسنانه اللبنية– فيما لو جني عليه فعاد[٢]، بجامع جريان العادة بعود العضو كما كان.

٢. إذا لم يكن المجني عليه أخذ ديتها فالذي أراه سقوط ديتها تخريجاً على دية غير المثغور إذاً لا يجب الأرش والحالة هذه بالاجماع[٣] ويمكن أن يتخرج أيضاً على شعر الرأس واللحية إذا عاد كما كان[٤] ، فإن كان عودها لحجمها الطبيعي قد ترك أثراً على الجسم فالواجب حكومة، فإن لم تترك أثراً فقد اختلف العلماء في ذلك، والذي أميل إليه

---

(١) الدردير: الشرح الكبير(٢٧١/٤)، الرملي: نهاية المحتاج (٣٤٦/٧،٣٣٤)

(٢) الماوردي: الحاوي (١٩٠/١٢)

(٣) المريغناني: الهداية (٤٦٩/٤). وبعض الحنابلة يوجبون الدية انظر المرداوي: الانصاف (٤٧٩/٢٥)، وأوجب أبو يوسف حكومة عدل لمكان الألم، انظر المرغناني: الهداية (١٨٦/٤)

(٤) الماوردي: الحاوي (١٧٣/١٢)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٣٢٥/٧)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢٧٧/٤)

وجوب أجرة الطبيب وثمن العلاج لأنه أدق في التطبيق وأقرب لتحقيق العدل وأنسب لهذا العصر.

ب. عودة العضو ناقص الحجم أو المنفعة أو كليهما

إذا مضت المدة وعاد العضو لكن حدث به شيء من الخلل في الوظيفة أو النقص في الحجم ننظر:

١. إذا أمكن حساب مقدار النقص الحاصل فيجب بحسابه من الدية، لما تقدم من أنه يجب في ذهاب بعض منفعة معلومة بقدر الذاهب منها إن عُلم، فإن كان النقص حصل في الجُرم فقط وجب بحسابه، وإن كان في المنفعة فقط وجب بحسابها، وإن كان فيهما معا وجب بقدر الأكثر منهما.

٢. إذا لم يمكن معرفة مقدار النقص الحاصل في العضو وجبت الحكومة تخريجا على دية السن والظفر إذا قلع فنبت متغيراً أو معوجاً أو ناقصاً[١].

(١) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٤٧/٨)، ابن مفلح : المبدع شرح المقنع (٣٢٣/٧)

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الباحثة:

أولاً: النتائج

١. أرش الجراحة هو المال الواجب بالجرح الحادث لآدمي مع بقائه على قيد الحياة.
٢. الأعضاء الجوفية هي الأعضاء التي يحتويها تجويف الصدر والبطن والحوض.
٣. يمكن تكييف الأرش فقهاً بأنه عقوبة فيه معنى التعويض لجمعه بين خصائص العقوبة والتعويض.
٤. علة وجوب دية الأعضاء المنصوص عليها كمال المنفعة والجمال؛ فإذا توفرت هذه العلة في الأعضاء غير المنصوص عليها وجبت الدية، وإلا وجبت حكومة عدل.
٥. إذا أدت الجناية على جسم الإنسان إلى الوفاة أو تعطل منفعة عضو من أعضاء الجسم كاملة وجب فيها كمال الدية، وإذا تعطل جزء معلوم في العضو المجني عليه ففيه من الدية بقدرها وإلا وجبت حكومة عدل.
٦. يجب في استئصال عضو من الأعضاء الجوفية أو ذهاب منفعته دية كاملة؛ لتحقق المنفعة الكاملة المقصودة، ما عدا المرارة ففيها حكومة عدل لمحدودية منفعتها بالنسبة لباقي أعضاء الجسم.
٧. ينبغي على حكومة العدل (أهل الخبرة) الإنتظار فترة معينة قبل تحديد مقدار للأرش؛ خاصة وأن هناك من الأعضاء الجوفية تتميز بقدرتها على إعادة تكوين نفسها بعد استئصال جزء منها.
٨. لا تداخل بين ديات الأعضاء الجوفية لاختصاص كل واحد من الأعضاء فيها باسمه وتركيبه وموضعه ووظيفته
٩. أرش جراح المرأة يتساوى مع أرش جراح الرجل فيما دون الثلث، فما زاد فهو على النصف.
١٠. لا أثر لإعادة الأعضاء الظاهرة المقطوعة بالوسائل الطبية الحديثة في سقوط الأرش.

١١. إذا عاد عضو من الأعضاء الجوفية لحجمه الطبيعي ووظيفته الكاملة دون أن يترك أثرا سقطت ديته، ووجب على الجاني أجرة الطبيب وثمن العلاج.

ثانياً: التوصيات

١. أن يوكل أمر الحكومات للجان مختصة مكونة من العلماء المؤهلين طبيا وشرعيا لدراسة الجنايات التي تحتاج لتقدير حكومة لها مع الإستعانة بأهل الاختصاص.
٢. نشر الثقافة الشرعية بالمسميات الشرعية لدى الأطباء للتمكن من تحديد نوع الإصابة بالمسمى الشرعي وبالتالي التمكن من تقدير الأرش.

الفهارس العامة

وتضمنت ما يلي:

١. فهرس الآيات القرآنية

٢. فهرس الأحاديث النبوية

٣. فهرس الآثار المروية

٤. فهرس المصادر والمراجع

٥. فهرس المحتويات

فهرس الآيات الكريمة

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١.	﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ . .﴾	الجاثية	٢١	١١
٢.	﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ . .﴾	الأنعام	٦١	١١
٤.	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيما ﴾	النساء	٩٢	١٦، ١٠٦، ١١٠، ١١٧
٥.	﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾	المائدة	٤٥	١٢، ٢٠، ٢١
٦.	﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ . .﴾	النساء	٣٤	٩٢

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديـــث	الراوي الأعلى	الصفحة
١.	"الأَصَابِع سَوَاء، وَالأَسْنَان سَوَاء، الثَّنِيَّة وَالضِّرْس سَوَاء، هَذِهِ وَهَذِه سَوَاء"	ابن عباس ﷺ	٧٢
٢.	"أَنَّ الرُّبَيِّعَ–وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ– كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا العَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوُا النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَأَمَرَهُمْ بِالقِصَاصِ، فَقال أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُولَ الله؟ لا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا، فَقال: يَا أَنَسُ، كِتَابُ الله القِصَاصُ . فَرَضِيَ القَوْمُ وَعَفَوْا، فَقال النَّبِيُّ ﷺ :إِنَّ مِنْ عِبَادِ الله مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى الله لأَبَرَّهُ"	أنس بن مالك ﷺ	١٧، ٢١
٣.	"أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قضَى بِأَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الكِتَاب نِصْفُ عَقْل المُسْلِمِين"	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	١٠٩
٤.	"أَنَ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي العَيْنِ العَوْرَاء السَّادَةَ بِمَكَانِهَا إِذَا طُمِسَتْ بِثُلْثِ دِيتِهَا، وَفِي اليَدِ الشَّلاء إِذَا قُطِعَت بِثُلْثِ دِيتِها وَفِي السِّنِّ السَّوْدَاءَ إِذَا نُزِعَت بِثُلْثِ دِيتِها"	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	١٨
٥.	"أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى العَامِرِيَيْنِ وَكَانَا مُشْرِكَيْنِ دِيَةُ الحُرَّيْنِ المُسْلِمِين"	ابن عباس ﷺ	١٠٩
٦.	"أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى الأَنْصَارِي الذي قُتِلَ بِخَيْبَر مِن بَيْتِ المَال"	سهل بن أبي حثمة ﷺ	١١٨
٧.	"أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى ذِمِّيًّاً دِيَةُ مُسْلِمٍ"	ابن عمر ﷺ	١٠٩

٨.	"أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ،أَعْقِلُ لَهُ وَأَرِثُهُ"	المقدام بن معد الكِنْدي	١١٨
٩.	"دِيَةُ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبَع"	ابن عباس ﷺ	٥٢
١٠.	"رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثَة عن الصَّبِي حَتَّى يَبْلُغ وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْق، وَعَن النَّائِم حَتَّى يَستَيْقِظ"	علي، عائشة ﷺ	٢٣
١١.	"لاَ تَعْقِلُ العَوَاقِل عَمْدَاً وَلَا عَبْداً ولا صُلْحَاً وَلَا اعْتِرَافاً وَلَا مَا دُوْنَ أَرْشِ المُوْضِحَة"	ابن عباس ﷺ	١١٦
١٢.	"لاَ ضَرَرَ ولا ضِرَار"	عبادة بن الصامت ﷺ	١٩
١٣.	"لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ"	عمرو بن الأحوص	١١٦،٥
١٤.	"مَنْ أُصِيْبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْل فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلاث.."	أبو شريح الخزاعي	١٧
١٥.	"مِن اعْتَبَطَ مُؤْمِنَا قَتْلاً عَن بَيِّنَة فَإِنَّهُ قَوَد إِلَّا أَنْ يَرْضَي أَوْلِيَاء المَقْتُول، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِل، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَة...."	عمرو بن حزم	١٧،٤٩ ٥١،٥٢ ،٥٣،٦١
١٦	" مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ الله"	أبو هريرة	ج
١٧.	"وَفِي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِل"	عمرو بن حزم	٥٧
١٨.	" وفي الأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ"	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	٥١
١٩.	" وَفِي العَينِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَة، وَفِي اليَدِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّيَة"	عمرو بن حزم	٤٩

فهرس الآثار المروية

الرقم	الأثر	القائل	الصفحة
١.	أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي	عمر بن الخطاب	٨٦
٢.	أن في المنقلة خمس عشرة من الإبل يستوي في ذلك الرجل والمرأة	قضاء عمر بن الخطاب ﷺ	١٠٥
٣.	أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً	أبو بكر الصديق ﷺ	٥٨
٤.	أنهما قضيا في الأذن الواحدة بنصف الدية	عمر وعلي ﷺ	٥٧
٥.	إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا	علي بن أبي طالب ﷺ	١٠٩
٦.	دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف	عمر بن الخطاب ﷺ	١٠٨
٧.	عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	١٠٢
٨.	في الموضحة في الرأس والوجه سواء	أبو بكر وعمر ﷺ	٦١
٩.	قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف	عثمان بن عفان ﷺ	١٠٨

١٠.	قضى في الضلع جمل، وفي الترقوة جمل	عمر بن الخطاب ﷺ	٦٩
١١.	ﷺ قضى في كسر أحد الزندان ببعيرين	عمر بن الخطاب ﷺ	٦٩
١٢.	قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال عشر، قلت: ففي أصبعين؟ قال: عشرون، قلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، قال: قلت : لما عظمت مصيبتها قل عقلها ! قال: هكذا السنة يا ابن أخي	ربيعة	١٠٤
١٣.	من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله	عمر وعلي ﷺ	٩٢
١٤.	وفي الهاشمة عشر	زيد بن ثابت ﷺ	٦٦
١٥.	يستويان في الموضحة وفيما سوى ذلك على النصف	ابن مسعود	١٠٥

فهرس المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم	
ثانياً: كتب علوم القرآن	
• قطب	سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق– القاهرة، ط الثانية والثلاثون ١٤٢٣هـ _ ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء ٦.
ثالثاً: كتب الحديث وشروحه	
• الألباني	محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الاسلامي – بيروت، ط الأولى ١٣٩٩هـ _ ١٩٧٩م ، عدد الأجزاء ٨
• الألباني	محمد ناصر الدين، ضعيف سنن الترمذي، مكتبة المعارف– الرياض، ط الأولى ١٤٢٠هـ _ ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء ١.
• الباجي	سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح الموطأ ، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤٢٠هـ _ ١٩٩٩م، عدد الأجزاء٩
• الباكستاني	زكريا بن غلام قادر، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، دار الخراز – جدة، ط الأولى ١٤٢١هـ _ ٢٠٠٠م، عدد الأجزء ٣.
• البيهقي	أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدرأباد، ط الأولى ١٣٥٤هـ ، عدد الأجزاء ٩.
• البخاري	أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة – بيروت، ط الأولى ١٤٢٢هـ ، عدد الأجزاء ١٩.
• الترمذي	أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط الثانية ١٣٥٩هـ _ ١٩٧٥م، عدد الأجزاء ٥.

• ابن حجر العسقلاني	أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة ، ط الأولى ١٤١٦هـ _ ١٩٩٥م، عدد الأجزاء ٤
• ابن حجر العسقلاني	أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٢
• ابن حنبل	أحمد ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط الثانية ١٤٢٠هـ _ ١٩٩٩م، عدد الأجزاء ٥.
• الدارقطني	علي بن عمر ، تحقيق: حبيب عبد الرحمن شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط الأولى ١٤٢٤هـ _ ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء ٦.
• الدارمي	أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام التميمي السمرقندي، مسند الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المغني – السعودية ، ط الأولى ١٤١٢هـ _٢٠٠٠م، عدد الأجزاء٤.
• أبو داود	سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبو داود مذيل بأحكام الألباني، بيت الأفكار الدولية– الرياض، بدون طبعة، عدد الأجزاء ١.
• أبو داود	سليمان بن الأشعث السجستاني، المراسيل، تحقيق: عبد العزيز عزالدين السيروان، دار القلم – بيروت، ط الأولى ١٤٠٦هـ _ ١٩٨٦م، عدد الأجزاء١.
• الزيلعي	جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، مؤسسة الريان – لبنان، ط الأولى ١٤١٨هـ _ ١٩٩٧م، عدد الأجزاء ٤
• ابن سلام	أبو عبيد القاسم، غريب الحديث، در الكتاب العربي – بيروت، تحقيق: حسين محمد شرف وآخرون،الهيئة العامة لشؤون المطبع الأميرية – مصر، ط ١٤٠٤هـ _ ١٩٨٤م،
• الشوكاني	محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد ، دار ابن القيم – الرياض، ط الأولى ١٤٢٦هـ _ ٢٠٠٥م
• ابن أبي شيبة	أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة – جدة، ط الأولى ١٤٢٧هـ _ ٢٠٠٦م، عدد الأجزاء ٢٦

• الصنعاني	أبو بكر عبدالرزاق بن همام، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، ط الأولى ١٣٩٢هـ _ ١٩٧٢م، عدد الأجزاء ١٢.
• ابن عبد البر	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ،التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى العلوي وآخرون، مؤسسة القرطبة، ط ١٤٠٦هـ _ ١٩٨٦م
• ابن ماجه	أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه مذيل بأحكام الالباني، تحقيق: محمد فؤلد عبد الباقي، دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء ١.
• مالك	مالك بن أنس، الموطأ ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، ط الأولى ١٤٢٥هـ _ ٢٠٠٤م ، عدد الأجزاء ٨.
• مسلم	أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، بيت الأفكار الدولية – الرياض، ط ١٤١٩هـ _ ١٩٩٨م، عدد الأجزاء ١.
• النسائي	أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن مذيل بأحكم الألباني، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الاسلامية – حلب ، ط الثانية ١٤٠٦هـ _ ١٩٨٦م، عدد الأجزاء٨.
رابعاً: كتب مذاهب الفقه الأربعة	
١. الفقه الحنفي	
• البابرتي	أبو عبد الله محمد بن محمود الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر –بيروت، بدون طبعة، عدد الأجزاء ١٠
• جماعة من علماء الهند	نظام وجماعة، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان، تحقيق: حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية– بيروت، ط الأولى ١٤٢١هـ _ ٢٠٠٠م
• الزبيدي	أبو بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، مكتبة حقانية – باكستان، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٨
• الزيلعي	فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، دار الكتاب الاسلامي، ط الثانية، عدد الأجزاء ٦

• السرخسي	شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة –بيروت، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٣١
• شيخي زاده	عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية–بيروت، ط الأولى ١٤١٩هـ _ ١٩٩٨م، عدد الأجزاء٤
• ابن عابدين	محمد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار الفكر –بيروت، ط ١٤٢١هـ _ ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء ٨.
• الكاساني	أبو بكر علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية – بيروت، ط الثانية ١٤٠٦هـ _ ١٩٨٦م، عدد الأجزاء ٧
• المريغناني	أبو الحسن علي بن أبو بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي –بيروت، ط الأولى ١٤١٦هـ _ ١٩٩٥م، عدد الأجزاء ٤
• الموصلي	عبدالله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الثالثة ١٤٢٦هـ _ ٢٠٠٥م، عدد الأجزاء ٥
• الميداني	عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية – بيروت، بدون طبعة ، عدد الأجزاء ٤
• ابن نجيم	زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية، عدد الأجزاء ٨
٢. الفقه المالكي	
• الأزهري	صالح بن عبد السميع الآبي، الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيراوني، تحقيق: رابح زرواتي، در ابن حزم – بيروت، ط الأولى ١٤٣٠هـ _ ٢٠٠٩م
• البغدادي	أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث الفاني، دار الفكر –بيروت، ط ١٤٣٢هـ_٢٠١٠م
• التسولي	أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ضبط وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١٨هـ _ ١٩٩٨م، عدد

	الأجزاء٢
• ابن جزي	محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية، دار الفكر –بيروت، ط ١٤٢٠هـ _ ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء ١
• ابن حزم	أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية –بيروت، بدون طبعة، عدد الأجزاء ١
• الدسوقي	محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٤
• الدردير	أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الصغير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، ط ١٤١٠هـ _ ١٩٨٩م، عدد الأجزاء ٤
• الدردير	أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٤
• ابن رشد	أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة –بيروت،ط السادسة ١٤٠٢هـ _ ١٩٨٢م
• ابن عبد البر	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، الاستذكار ، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة– دمشق، ط الأولى ١٤١٤هـ _ ١٩٩٣م ، عدد الأجزاء ٣
• ابن عبد البر	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية – بيروت، ط الثانية ١٤١٣هـ_١٩٩٢م
• العبدري	أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والاكليل لمختصر خليل، دار الفكر – بيروت ، ط ١٣٩٨م، عدد الأجزاء ٦
• عليش	محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر –بيروت، ط الأولى ١٤٠٤هـ_ ١٩٨٤م، عدد الأجزاء ٩
• الصاوي	أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على شرح الصغير، ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١٥هـ _ ١٩٩٥م.

• القرافي	شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة ،تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الاسلامي – بيروت ، ط الأولى ١٩٩٤م.
• مالك	مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة – مصر، ط الأولى
• النفرواي	أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيراوني، ضبط وتصحيح:عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط الأولى ١٤١٨هـ_١٩٩٧م، عدد الأجزاء ٢
٣. كتب الفقه الشافعي	
• الأسيوطي	شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١٧هـ_١٩٩٦م
• البجيرمي	سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، دار الفكر – بيروت، ط ١٤٢٨هـ _ ٢٠٠٧م ، عدد الأجزاء ٥
• البجيرمي	سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١٧هـ_١٩٩٦م، عدد الأجزاء ٥
• البيجوري	إبراهيم، حاشية الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، دار الفكر –بيروت، ط ١٤٣٠هـ _ ٢٠٠٩م
• ابن حجر العسقلاني	أبو الفضل أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١٢هـ ، عدد الأجزاء ٨
• الرملي	شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث –بيروت، ط الثالثة ١٤١٣هـ _ ١٩٩٢م، عدد الأجزاء ٨
• الشاشي القفال	سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: سعيد عبد الفتاح، مكتبة نزار مصطفى الباز – الرياض، ط الثانية ١٤١٨هـ_١٩٩٨م ، عدد الأجزاء ٣
• الشربيني	شمس الدين محمد بن الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر –بيروت،

	ط الأولى ١٤٢٩هـ _ ٢٠٠٨م ، عدد الأجزاء ٢
• الشربيني	شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد خليل عتياني، دار المعرفة –بيروت، ط الأولى ١٤١٨هـ _ ١٩٩٧م
• الشيرازي	أبو اسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم – دمشق، ط الأولى ١٤١٧هـ_١٩٩٦م، عدد الأجزاء ٦
• الغمراوي	محمد الزهري ، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الجيل – بيروت، ط ١٤٠٨هـ _ ١٩٨٧م، عدد الأجزاء ١
• قليوبي وعميرة	شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية قليوبي، والثانية: لشهاب الدين أحمد البرلسي حاشية عميرة، دار الفكر –بيروت، ط ١٤١٩هـ_١٩٩٨م، عدد الأجزاء ٤
• الماوردي	أبو الحسن ، الحاوي الكبير، دار الفكر –بيروت، بدون طبعة، عدد الأجزاء ١٨
• ابن المنذر	أبو بكر محمد بن إبراهيم ، الإجماع ، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة عجمان – الإمارات، ط الثانية ١٤٢٠هـ _ ١٩٩٩م، عدد الأجزاء١
• النووي	أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار عالم الكتب – الرياض، ط ١٤٢٣هـ_ ٢٠٠٣م ، عدد الأجزاء ٨
• النووي	أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي،وأكمله تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي والشيخ محمد نجيب المطيعي مكتبة الارشاد – جدة، بدون طبعة ، عدد الأجزاء ٢٣
• الهيثمي	أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المنهاج بشرح المحتاج، مطبعة مصطفى محمد – مصر ، بدون طبعة، عدد الأجزاء ١٠
٤. كتب الفقه الحنبلي	
• البهوتي	منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر –بيروت، بدون طبعة.
• البهوتي	منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين

	الضناوي، عالم الكتب –بيروت، ط الأولى ١٤١٧هـ _١٩٩٧م
• الخرقي	أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، علق عليه: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط الأولى ١٩٧٨م
• العثيمين	محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط الأولى ١٤٢٢هـ _١٤٢٨م، عدد الأجزاء ١٥
• ابن قدامة	أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر –مصر، ط الأولى ١٤١٧هـ_١٩٩٦م
• ابن قدامة	أبو محمد عبد الله ، الكافي ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر– مصر، ط الأولى ١٤١٨هـ_١٩٩٧م
• ابن قدامة	أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل الشيباني، عالم الكتب– الرياض، ط الأولى ١٤٠٦هـ_ ١٩٨٦م، عدد الأجزاء ١٠
• ابن قدامة	أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المقنع ، ومعه الشرح الكبير لشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ومعهما الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،دار هجر للطباعة، ط الأولى ١٤١٧هـ _١٩٩٦م
• المرادوي	علاء الدين أبو الحسنن علي بن سليمان بن أحمد ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر – مصر، ط الأولى ١٤١٧هـ_١٩٩٦م
• ابن مفلح	أبو اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١٨هـ_١٩٩٧م، عدد الأجزاء ٨
• المقدسي	بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: خالد محمد محرم، المكتبة العصرية – بيروت، ط ١٤١٧هـ_١٩٩٧م، عدد الأجزاء ١

٥. الفقه العام	
• ابن حزم	أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة ، عدد الأجزاء ١٠
رابعاً: كتب أصول الفقه وقواعده	
• الآمدي	علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي – الرياض، ط الأولى ١٤٢٤هـ _ ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء ٤
• أمير بادشاه	محمد أمين، تيسير التحرير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط ١٣٥١هـ ، عدد الأجزاء ٤
• الزرقا	أحمد بن محمد ، شرح القواعد الفقهية، دار القلم – دمشق، ط الثانية ١٤٠٩هـ_١٩٨٩م، عدد الأجزاء ١
• الزركشي	بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير: عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –الكويت، ط الثانية ١٤١٣هـ_١٩٩٢م
• السبكي	تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، الأشباه والنظائر ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١١هـ_١٩٩١م، عدد الأجزاء ٢
• السيوطي	جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤١٣هـ_١٩٨٣م، عدد الأجزاء ١
• الشاطبي	أبو إسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان– السعودية، ط الأولى ١٤١٧هـ_١٩٩٧م
• الشيرازي	إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، التبصرة في أُصول الفقه، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر –دمشق، ط الأولى ١٤٠٣هـ، عدد الأجزاء ١
• الطوفي	نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبدالقوي بن عبد الكريم، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة –بيروت، ط الأولى

	١٤١٠هـ_١٩٩٠م، عدد الأجزاء ٣
• مجموعة من العلماء	علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، نور محمد، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ – كراتشي، بدون طبعة، عدد الأجزاء ١
خامساً: كتب الفقه المعاصرة	
• إدريس	عوض أحمد، الدية بين العقوبة والتعويض، دار مكتب الهلال –بيروت، ط الأولى ١٩٨٦م
• أمير عبد العزيز	الفقه الجنائي في الاسلام، دار السلام –القاهرة، ط الثالثة ١٤٢٨هـ_٢٠٠٧م، عدد الأجزاء١
• الأوقاف	وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ذات السلاسل– الكويت، ط الثانية ١٤٠٨هـ_١٩٨٨م، عدد الأجزاء ٤٥
• بهنسي	أحمد فتحي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق –القاهرة، ط الأولى ١٤٠٣هـ_١٩٨٣م
• بهنسي	أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق –بيروت، ط الخامسة ١٤٠٣هـ_١٩٨٣م
• الحديثي	فخري، وآخرون ، شرح قانون العقوبات –الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة – عمان، ط الأولى ١٤٣٠هـ_٢٠٠٩م
• الخفيف	علي، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية– جامعة الدول العربية، ط ١٩٧١م، عدد الأجزاء ٢
• أبو زهرة	محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي– القاهرة، ط ١٩٧٦م، عدد الأجزاء ١
• الزحيلي	وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر –دمشق، ط الرابعة، عدد الأجزاء ١٠
• سيد سابق	فقه السنة، دار الفتح الإعلامي العربي –مصر، ط الأولى ١٤٢٥هـ_٢٠٠٤م، عدد

	الأجزاء ٣
• السيد الشافعي	يونس عبد القوي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية –بيروت، ط الأولى ١٤٢٤هـ_٢٠٠٤م
• العوا	محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار نهضة مصر –مصر، ط الأولى ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء ١
• عودة	عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار التراث – القاهرة ، ط الثالثة ١٩٧٧م ، عدد الأجزاء ٢
• نمور	محمد ، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة –عمان، ط الأولى ١٤٢٩هـ_٢٠٠٨م
• هلال	هلال فرغلي، النظام الإسلامي في تعويض المضرور عن الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب– الرياض، ط ١٤١٠هـ_١٩٩٠م
سادساً: كتب الطب	
• بيلي ولاف	الموجز في ممارسة الجراحة، المحررون: تشارلز ف.مان، ر.س.ح.رسل، نورمان س. وليامز، هيئة التحرير: أحمد شيخ السروجية وآخرون، منشورات مجمع اللغة العربية الأردني– عمان، ط الأولى ١٤١٧هـ_١٩٩٧م، عدد الأجزاء ٤
• ديفيدسون	أمراض الكبد والسيل الصفرواي، ترجمة: محمد عبد الرحمن العينية، دار القدس للعلوم – دمشق، ط العربية الأولى ٢٠٠٥م
• الروبي	أبو شادي، الكبد المرارة البنكرياس أمراضها وعلاجها والوقاية منها، دار الشروق – القاهرة، ط الثانية ١٤١٥هـ_١٩٩٤م
• شتيوي العبد الله	علم وظائف الأعضاء ، دار المسيرة – عمان، ط الأولى ١٤٣٣هـ _ ٢٠١٢هـ ، عدد الأجزاء ١
• صبور	محمد صادق، أمراض الكلى أسبابها وطرق الوقاية منها وعلاجها، دار الشروق –القاهرة، ط الأولى ١٤١٥هـ_١٩٩٤م
• عبد الملك	شفيق، مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء، دار الفكر العربي، بدون طبعة، عدد

	الأجزاء١
• المحب	محمد، أرقام في جسم الإنسان، دار الفكر اللبناني – بيروت، ط الأولى ١٩٩٠هـ ، عدد الأجزاء ١
سابعاً: كتب اللغة	
• ابن الأثير	أبو السعادات المبارك محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي وآخرون، المكتبة العلمية –بيروت، ط ١٣٩٩هـ_١٩٧٩م، عدد الأجزاء ٥
• الأزهري	أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون طبعة.
• البستاني	بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان–بيروت، ط ١٩٨٣هـ، عدد الأجزاء١
• أبو البقاء	أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش وآخرون، مؤسسة الرسالة–بيروت،ط ١٤١٩هـ_١٩٩٨م
• الجوهري	أبو نصر اسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين–بيروت، ط الرابعة ١٤٠٧هـ_١٩٨٧م، عدد الأجزاء ٦
• الرازي	محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح،تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون– بيروت، ط ١٤١٥هـ_١٩٩٥م، عدد الأجزاء١
• الزبيدي	أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٤٠
• ابن سيده	أبو الحسن علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية–بيروت، ط ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء ١١
• ابن فارس	أبو الحسن أحمد ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، ط ١٤٢٣هـ_٢٠٠٢م، عدد الأجزاء ٦
• الفيروزآبادي	محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية

	١٣٠١هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٣٩٨هـ_١٩٧٨م
• الفيومي	أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية–بيروت، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٢
• مصطفى وآخرون	إبراهيم، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة ، بدون طبعة، عدد الأجزاء ٢
• المناوي	محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر–بيروت، ط الأولى ١٤١٠هـ، عدد الأجزاء ١
• ابن منظور	محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر–بيروت، الطبعة الأولى، عدد الأجزاء ١
ثامناً: مواقع إلكترونية	
• أنجير	نتالي، أخيرا الطحال يحظى ببعض الإحترام، مجلة نيويورك تايمز، أغسطس ٢٠٠٩م http://www.nytimes.com/٢٠٠٩/٠٨/٠٤/science/٠٤angier.html?_r=٢&adxnnl=١&adxnnlx=١٣٧٦٤٠٩٧٣٤-TsvfdpagghkxSxGFRhuuUA
• باخطمة	محمد، الكبد إعجاز وإنجاز ، مجلة الإعجاز العلمي، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة– السعودية، العدد السابع عشر . http://www.eajaz.org/index.php/component/content/article/٧٥-Issue-XVII/٧٤٧-Liver
• القحطاني	محمدبن سعيد بن عبد الله، أحكام الجناية على طحال الآدمي، مجلة العدل– العدد التاسع، محرم ١٤٢٢هـ http://adl.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=٩&IDd=١٤١
• موقع طبيب	تشريح جسم الإنسان http://www.tbeeb.net/anatomy/ant-٣.htm

فهرس المحتويات

ملخص البحث ____ أ

Abstract ____ ب

شكر وتقدير ____ ج

إهداء ____ د

مقدمـــة ____ ١

تمهيد ____ ٥

الفصل الأول ____ ٧

أرش الجراحة حقيقته وأنواعه ____ ٧

المبحث الأول ____ ٨

حقيقة أرش الجراحة ____ ٨

المطلب الأول ____ ٩

مفهوم أرش الجراحة ____ ٩

المطلب الثاني ____ ١٤

الألفاظ ذات الصلة ____ ١٤

المبحث الثاني ____ ١٥

مشروعية الأرش وأحوال وجوبه ____ ١٥

المطلب الأول ____ ١٦

مشروعية الأرش ____ ١٦

المطلب الثاني ____ ٢٠

أحوال وجوب الأرش ____ ٢٠

الفرع الأول ____ ٢٠

أنواع الجناية على ما دون النفس بحسب القصد وعدمه ____ ٢٠

الفرع الثاني ____ ٢١

أحوال وجوب الأرش ____ ٢١

المبحث الثالث ____ ٢٥

أنواع أرش الجراحة ____ ٢٥

المطلب الأول ____ ٢٦

أنواع الجراحة ____ ٢٦

المطلب الثاني ____ ٣٧

أنواع الأرش ____ ٣٧

المبحث الرابع ____ ٣٨

التكييف الفقهي للأرش ____ ٣٨

المطلب الأول ٣٨
الفرق بين العقوبة والتعويض ٣٨
المطلب الثاني ٤١
الأرش بين العقوبة والتعويض ٤١

الفصل الثاني ***٤٨***

مقدار أرش الجراحة ***٤٨***

المبحث الأول **٤٩**

أرش الجراحة المقدر **٤٩**
المطلب الأول ٥٠
أرش الجراحات المقدر المتفق عليه ٥٠
المطلب الثاني ٥٤
أرش الجراحات المقدر المختلف فيه ٥٤
المطلب الثالث ٧١
أرش الأعضاء الجوفية ٧١

المبحث الثاني **٧٦**

أرش الجراحة غير المقدر **٧٦**
المطلب الأول ٧٧
مفهوم حكومة العدل ٧٧
المطلب الثاني ٨١
ما تجب فيه حكومة العدل ٨١
المطلب الثالث ٨٣
شروط حكومة العدل ٨٣

المبحث الثالث **٨٥**

تعدد الجراحات وتداخلها وأثره في تقدير الأرش **٨٥**

المبحث الرابع **٨٩**

أرش سراية الجراحة **٨٩**
المطلب الأول ٩٠
سراية الجرح إلى النفس ٩٠
المطلب الثاني ٩٥
سراية الجرح إلى ما دون النفس ٩٥

المبحث الخامس **١٠١**

اختلاف الأرش باختلاف المجني عليه **١٠١**
المطلب الأول ١٠٢
أرش جراح المرأة ١٠٢
المطلب الثاني ١٠٧
أرش جراح الكافر ١٠٧

الفرع الأول _____ ١٠٨
أرش جراح الذمي _____ ١٠٨
الفرع الثاني _____ ١١١
أرش المجوسي _____ ١١١
الفصل الثالث _____ ***١١٣***
تحمل الأرش وأحوال سقوطه _____ ***١١٣***
المبحث الأول _____ **١١٤**
مدى تحمل العاقلة أرش الجراحة _____ **١١٤**
المبحث الثاني _____ **١١٨**
مدى تحمل الدولة أرش الجراحة _____ **١١٨**
المبحث الثالث _____ **١٢١**
مسقطات أرش الجراحة _____ **١٢١**
الخاتمة _____ ***١٢٨***
أولاً: النتائج _____ **١٢٨**
ثانياً: التوصيات _____ **١٢٩**
الفهارس العامة _____ ***١٣٠***
فهرس الآيات الكريمة _____ **١٣١**
فهرس الأحاديث النبوية _____ **١٣٢**
فهرس الآثار المروية _____ **١٣٤**
فهرس المصادر والمراجع _____ **١٣٦**
فهرس المحتويات _____ **١٤٩**