



الجمعية العلمية القضائية السعودية

الدراسات القضائية (٧٦)

الجمع بين آرائين الجنائية وأجرة الطبيب

تحرير أقوال المذاهب الأربعة



تأليف

مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ التَّوَيْمِ

القاضي بوزارة العدل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المَجْمَعِيَّةُ الْعِلْمِيَّةُ الْقَضَائِيَّةُ السُّعُودِيَّةُ
مَرْكَزُ قَضَاءِ اللَّبْحُوثِ وَالذَّرَاسَاتِ



qadha.org.sa/ar/books



m@qadha.org.sa



966538999887



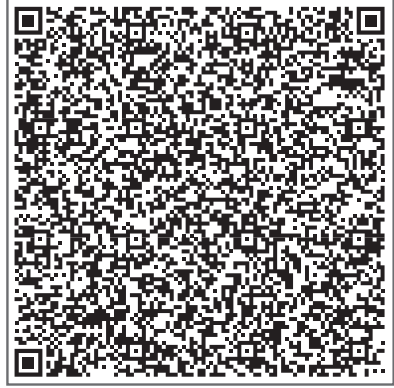
@qdha



/qadha_ksa



[/qadha.ksa](https://www.instagram.com/qadha.ksa)



مَرْكَزُ قَضَاءِ اللَّبْحُوثِ وَالذَّرَاسَاتِ

تُسَهِّمُ الْجَمْعِيَّةُ الْعِلْمِيَّةُ الْقَضَائِيَّةُ السُّعُودِيَّةُ فِي إِثْرَاءِ وَنَشْرِ الْبَحُوثِ
وَالذَّرَاسَاتِ الْقَضَائِيَّةِ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ كَافَّةَ الْأَرَاءِ الْوَارِدَةِ فِي هَذِهِ
الْجُهُودِ الْمَشْكُورَةِ مِنَ الْبَاحِثِينَ مَعْبِرَةً عَنِ رَأْيِ الْجَمْعِيَّةِ.

فهرس الموضوعات



٥	مقدمة الجمعية
٧	مقدمة
٩	التمهيد:
٩	المطلب الأول: التعريف بمصطلحات البحث
١٣	المطلب الثاني: الدراسات السابقة
١٤	المطلب الثالث: تصوير المسألة وبيان حالاتها
١٧	المبحث الأول: تحرير محل النزاع في المسألة
٢٤	المبحث الثاني: نصوص فقهاء المذاهب
٧٤	المبحث الثالث: بلوغ أجره الطيب الأرش المقدّر
٨٦	المبحث الرابع: تطبيق قضائي
٩٠	الخاتمة

مقدمة الجمعية



الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه، وبعد:

فتهدف الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) دومًا إلى المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية، وتقديم البحوث والدراسات التي تجلّي تميّز القضاء الإسلامي وأصوله وقواعده وتطبيقاته، وإبراز جوانب العدالة فيه، والإجابة عما يُثار حوله من شبهات، وتسعى إلى التنسيق بين المتخصصين - من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية-، ومد الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.

وتشرّف الجمعية بنشر هذا الملف المعنون له بـ (الجمع بين أورش الجناية وأجرة الطيب - تحرير أقوال المذاهب الأربعة)، من إعداد القاضي بوزارة العدل / محمد بن عبد الرحمن بن محمد التويم - وفقه الله -.

وتسهم هذه الصفحات في دراسة هذه المسألة من خلال عرض النصوص الفقهية والتعليق عليها بما يوضح مقصودها وتحرير أقوال المذاهب حسب حالات المسألة.

والجمعية إذ تنشر هذا العمل المميز؛ فإنها تشكر من قام بإعداده،
وترحب بالتواصل مع جميع الجهات والمتخصصين الراغبين بتقديم
الدراسات والمشاريع القضائية والنظامية، وتشرّف بتقديم كافة سبل التعاون.

مركز قضاء للبحوث والدراسات

m@qadha.org.sa

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله، أما بعد:

فإن الكتابة في المسائل الفقهية تختلف أغراضها ومقاصدها؛ فمنها ما يكون غرضه التأصيل للمسألة، ومنها ما يكون غرضه التمثيل لها، وما يكون غرضه الانتهاء إلى ترجيح في المسألة، ومنها ما يكون غرضه تحرير نسبة الأقوال في المذاهب، ويختلف ذلك باختلاف نوع البحث ومقصد الباحث.

وهذه المسألة (الجمع بين أرش الجناية وأجرة الطيب) من المسائل التي ظهر فيها إشكال عند تطبيقها عملياً في مطالبات الديات والأروش وما يتبعها، لاسيما وكثير من المطالبات تتضمن المطالبة بالأرش أو الحكومة مع المطالبة بأجرة الطيب أو تكاليف العلاج، وبعد الاطلاع على ما كتب في المسألة والمباحثة مع عدد من المختصين تبين أنها ما زالت بحاجة إلى مزيد بحث، لاسيما في تحرير أقوال المذاهب.

وبما أن مقصود البحث هو تحرير أقوال المذاهب في المسألة؛ فإن ذلك يقتضي مزيد بسط في النقول حتى يتضح مستند النتيجة التي تم الانتهاء إليها؛ ولذا فقد تم ترتيب البحث على حسب المذاهب تاريخياً، وذكر الأقوال في كل مذهب على حدة، ثم الانتهاء إلى

النتيجة بحسب الإمكان، فمن أراد النتيجة فتكفيه الخلاصة، ومن أراد تفصيل الوصول للنتيجة فيحتاج للنقول؛ ولذا فقد تم ذكرها مسلسلة مع التعليق على ما يحتاج إليه منها، والله الموفق.

خطة البحث:

المقدمة:

وتشتمل على التمهيد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات البحث.

المطلب الثاني: الدراسات السابقة.

المطلب الثالث: تصوير المسألة وبيان حالاتها.

المبحث الأول: تحرير محل النزاع في المسألة.

المبحث الثاني: نصوص فقهاء المذاهب.

المبحث الثالث: بلوغ أجره الطيب الأرشن المقدّر.

المبحث الرابع: تطبيق قضائي.

الخاتمة:

وفيها خلاصة البحث.

التمهيد



المطلب الأول

التعريف بمصطلحات البحث



يحسن التنبيه لمصطلحات سيتكرر استعمالها في البحث وهي:

أولاً: الجناية:

وهي الاعتداء على النفس وما دونها، ومحل البحث في الجناية على ما دون النفس، وهي على أنواع^(١):

١- قطع الأعضاء: كقطع اليد والرجل والأنف والأذن -كلها أو بعضها-.

٢- إتلاف المنافع: كإتلاف منفعة السمع والبصر والشم والذوق -كلها أو بعضها-.

٣- الشجاج: وهي جروح الرأس والوجه خاصة سواء كانت مقدرة

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٩٦)، «بداية المجتهد» (٤/٢٠٢)، «العزیز شرح الوجيز» (١٠/٣٣٣)، «المغني» (١٢/١٠٥).

كالموضحة^(١) والمنقلة^(٢) والهاشمة^(٣) والمأمومة^(٤) والدامغة^(٥)، أو غير مقدر كالحرصة^(٦) والبازلة^(٧) والباضعة^(٨) والمتلاحمة^(٩) والسمحاق^(١٠).

٤- الجراح: وهي جروح سائر البدن سواء كانت مقدره كالجائفة^(١١)،

أو غير مقدره.

٥- الكسور: وهو كسور عظام البدن ككسر عظم الفخذ والساق

والعضد والساعد والكتف والترقوة وعظام الصدر.

وهذه الأنواع الخمس منها ما فيه دية مقدره شرعاً وتسمى أرش

الجنائية، ومنها ما ليس فيه مقدر شرعي وتسمى الحكومة.

- (١) الموضحة: هي التي توضح العظم وتبرزه.
- (٢) المنقلة، هي التي توضح العظم وتهشمه وتنقله.
- (٣) الهاشمة: هي التي توضح العظم وتهشمه أي: تكسره.
- (٤) المأمومة: هي التي تصل إلى أم الدماغ؛ أي: جلدة الدماغ.
- (٥) الدامغة: هي التي تحرق جلدة الدماغ.
- (٦) الحرصة: هي التي تحرص الجلد؛ أي: تشقه قليلاً ولا تدميه.
- (٧) البازلة: هي التي يسيل منها الدم قليلاً.
- (٨) الباضعة: هي التي تبضع اللحم؛ أي: تشقه.
- (٩) المتلاحمة: وهي الغائصة في اللحم.
- (١٠) السمعاق: هي التي تنفذ من اللحم، ولا يبقى بينها وبين العظم سوى جلدة رقيقة تسمى السمعاق.
- (١١) الجائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف.

ثانيًا: أرش الجناية:

هي دية الجناية على ما دون النفس، وهو على نوعين: منه ما هو مقدر شرعًا، ومنه: ما هو غير مقدر شرعًا^(١).

ثالثًا: الحكومة:

والمراد بها: الاجتهاد في تقدير دية الجناية غير المقدرة شرعًا؛ فهي أخص من الأرش^(٢).

رابعًا: المقدّر:

ما قدر الشارع ديته أو كان في حكمه، ويعبر عنه: بالمؤقت أي: ما فيه توقيت من الشارع، ويعبر عنه أيضًا: بالمسمى أي: ما سمى الشارع ديته^(٣).

(١) ينظر: «التعريفات» ص ١٧، «أنيس الفقهاء» ص ١١٠، «اللباب في شرح الكتاب» (١٥٢/٣)، «المصباح المنير» (١٢/١)، «المطلع» ص ٢٨٣.

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (١٣٥/٦)، «فتح القدير مع نتائج الأفكار» (٢٨٨/١٠)، «الأم» (٨٩/٦)، «التذكرة في الفقه الشافعي» ص ١٢٦، «أسنى المطالب» (٦٦/٤)، «النوادر والزيادات» (٣٩٩/١٣)، «المعونة» ص ١٣٣٤، «المقدمات الممهّدات» (٣٢٨/٣)، «بداية المجتهد» (٢٠٢/٤)، «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٣٤/٨)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني» (٥٧/٨)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٣٨١/٤)، «المغني» (١٧٧/١٢)، «شرح الزركشي» (١٨١/٦)، وأما طرائق تقدير الاجتهاد فسيأتي في خامسًا من المبحث الأول.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

خامساً: الشين:

هو الأثر الذي يبقى بعد الجناية، ويعبر عنه: بالنقص والعيب والضعف والعثم والعثل، والمراد به: أن لا يعود العضو كما كان قبل الجناية من حيث المنفعة أو الجمال^(١).

سادساً: أجرة الطيب:

ما يدفع عوضاً للطيب على العلاج، ويعبر عنه: بأجر المداوي وأجرة العلاج وعطاء الجابر وأجرة الخياط.

سابعاً: ثمن الدواء:

ما يدفع عوضاً للأدوية في العلاج، ويعبر عنه: بثمان الأدوية وثمان الخيوط أو ثمن الخيط وقيمة الخيط. وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن ثمن الدواء يدخل في أجرة الطيب عند الإطلاق، وهو ما سيأتي تقريره^(٢).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٠٥/٢) (٢٩٦/٧)، «تبيين الحقائق» (١١٨/٦)، «المدونة» (٥٦٠/٤)، «الجامع لمسائل المدونة» (٥٦٣/٢٣)، «الأم» (٨٩/٦)، «العزیز شرح الوجیز» (٣٥١/١٠)، «روضۃ الطالبین» (٣١٠/٩)، «كشاف القناع» (٤٢٧/١٣). قال في «لسان العرب» (٣٨٣/١٢) مادة ع ث م: «العثم: إساءة الجبر حتى يبقى فيه أود كهيئة المسش، عثم العظم يعثم عثمًا، وعثم عثمًا، فهو عثم: ساء جبره وبقي فيه أود فلم يستو»، وقال في (٤٢٤/١١) مادة ع ث ل: «عثمت يده وعثلت تعثل إذا جبرت على غير استواء».

(٢) ينظر: «البنائية» (١٣٤/١٣)، «شرح الخرشبي على مختصر خليل» (١٥٠/٦). «حاشية الصاوي» (٦١١/٣).

المطلب الثاني

الدراسات السابقة



١- بحث: «مسؤولية الجاني عن علاج المجني عليه وضمنان تعطله عن العمل» للدكتور: عبدالله بن محمد المطلق، وهو بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٧٠.

٢- بحث: «علاج المجني عليه وتعطله وفوات الفرصة عليه» للدكتور: عبد الله بن عبد الواحد الخميس، وهو بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٦٤.

٣- بحث: «هل يضمن الجاني منفعة المجني عليه مدة احتباسه بالجناية» للدكتور: إبراهيم الزغبى، منشور في مجلة العدل، العدد ٢٩، شهر محرم من عام ١٤٢٧ هـ.

وهي أبحاث نافعة، وقد اشتملت على جملة من المسائل والفوائد، ولم تُعنَ بمعالجة لمسألة البحث وهي «الجمع بين أرش الجناية وأجرة الطيب» على وجه التفصيل، وحصل في بعضها إشكال في نسبة بعض الأقوال كما سيأتي التنبيه عليه في ثالثاً من المبحث الثاني، وبما أن أهم فرق بين هذا البحث وبين البحوث المذكورة هو نسبة الأقوال فقد اقتضى الحال إطالة النقول لتحقيق صحة النتيجة التي تم الانتهاء إليها.

المطلب الثالث

تصوير المسألة وبيان حالاتها



وذلك في فرعين:

الفرع الأول: المسألة المراد بحثها:

إذا جنى شخصٌ على آخر جناية فيما دون النفس؛ فأوجبت له أرشاً مقدراً أو غير مقدّر: فهل يُجمع له بين أرش الجنائية وبين أجرة الطبيب وثمان الدواء؟ أو أنه ليس له إلا أحدهما: إما أرش الجناية أو أجرة الطبيب؟ أو أن المسألة لها حالات؟

هذا هو سؤال البحث؛ وعليه فإنه يشمل صورتين:

الصورة الأولى: الجمع بين الأرش المقدر وبين أجرة الطبيب وثمان الدواء.

الصورة الثانية: الجمع بين الأرش غير المقدر (الحكومة) وبين أجرة الطبيب وثمان الدواء.

والاصطلاح الذي سأسير عليه في هذا البحث أنه حيثما أطلق (أرش الجنائية) فإنه يشمل المقدر وغير المقدر، وحيثما أطلق (أجرة الطبيب) فإنه يشمل: أجرة الطبيب وثمان الدواء، وقد مضت الإشارة لمستنده فيما سلف، وقد أُعبر عن أرش الجنائية: بالمقدر أو غير

المقدر أو الحكومة بحسب السياق، وكذا قد أُعبر عن أجره الطيب بأجرة العلاج مراعاةً للنص المعلق عليه؛ ولذا فإن صورة المسألة تنحصر في السؤال التالي:

هل يجمع بين أرش الجناية وأجرة الطيب؟

وهو العنوان الذي صُدّر به هذا البحث.

الفرع الثاني: بيان حالات المسألة:

حالات المسألة:

المسألة لها أربع حالات:

الحالة الأولى: جناية فيها مقدر وبرئت على شين.

الحالة الثانية: جناية فيها مقدر وبرئت على غير شين.

الحالة الثالثة: جناية ليس فيها مقدر وبرئت على شين.

الحالة الرابعة: جناية ليس فيها مقدر وبرئت على غير شين.

ففي الحالة الأولى والثالثة: ذهب الجمهور إلى عدم الجمع بين

أرش الجناية وأجرة الطيب، وذهب المالكية في قولٍ إلى الجمع بينهما.

وأما في الحالة الثانية والرابعة: فلا قائل من المذاهب الأربعة بالجمع

بين أجره الطيب وأرش الجناية؛ فما فيه مقدر: فيقتصر عليه، وما لا مقدر

فيه: فيقتضى فيه بالحكومة أو أجره الطيب، ولا يجمع بينهما؛ وبهذا يُعلم أن

حالة البرء على غير شين فيما فيه مقدر وما لا مقدر فيه: لا قائل فيها بالجمع

بين أرش الجنابة وأجرة الطيب؛ ونظرًا لأن كثيرًا من القضايا التي ترد للمحاكم تكون الجنابة فيها قد برئت على غير شين أي: برئت برءًا تامًا؛ فلا وجه في هذه الصورة للجمع بين أرش الجنابة وأجرة الطيب، وإنما يقتصر على أحدهما.

وإنما يكون الجمع بينهما في حالة البرء على شين فله عند بعض فقهاء المالكية: الجمع بين أرش الجنابة وأجرة الطيب، وصورة ذلك عندهم: أن يأخذ أجرة الطيب حتى يبرأ، فإذا برئت الجنابة بعد ذلك على شين: قُدِّر له ذلك الشين وأعطي أرشه، وسيأتي ذلك مفصلاً في كلام الفقهاء - بإذن الله -.

هذا هو القدر المحتاج إليه ابتداءً في تحرير المسألة؛ إذ به يسهل فهم الكلام في سياقاته.

المبحث الأول تحرير محل النزاع في المسألة



الجناية إما أن تكون مقدّرة أو غير مقدّرة، وإما أن تبرأ على غير شين وإما أن تبرأ على شين؛ فهذه أربعة أحوال؛ فإذا تقرر ذلك فنقول: أولاً: اتفق الفقهاء على أن الجناية المقدّرة إذا برئت على شين: ففيها المقدّر^(١).

ثانياً: اختلف الفقهاء في الجناية المقدّرة إذا برئت على غير شين: فمذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: أن فيها المقدّر. ومذهب أبي حنيفة: أنه لا شيء فيها، ومذهب محمد بن الحسن: أن فيها حكومة، ومذهب أبي يوسف: أن فيها أجره الطيب^(٢). ثالثاً: اتفق الفقهاء على أن الجناية غير المقدّرة إذا برئت على شين: ففيها الحكومة^(٣).

- (١) مع خلافهم هل يزداد على المقدّر أو لا؟ كما سيأتي بعد صفحتين. ينظر: «بدائع الصنائع» (٣١٤/٧)، «المدونة» (٥٦٠/٤)، «الأم» (٨٥/٦)، «روضة الطالبين» (٣١٠/٩)، «المحرر» (١٤٤/٢)، «كشاف القناع» (٤٢٧/١٣).
- (٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣١٦/٧)، «تكملة البحر الرائق» للطوري (٣٤٧/٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥٧٩/٦)، «بدائع الصنائع» (٣١٤/٧)، «المدونة» (٥٦٠/٤)، «الأم» (٨٥/٦)، «العزیز شرح الوجيز» (٣٥٣/١٠)، «المحرر في الفقه على مذهب أحمد» (١٤٤/٢)، «كشاف القناع» (٤٢٧/١٣).
- (٣) ينظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣٩٩/٧)، «بدائع الصنائع» (٣٢٠/٧)، «العناية» (٢٥١/١٠)، «البنية» (١٣٤/١٣). «الموطأ» =

رابعاً: اختلف الفقهاء في الجناية غير المقدّرة إذا برئت على غير

شين: هل يجب فيها ضمان؟^(١) على اتجاهين:

الاتجاه الأول: ليس فيها ضمان، وهذا قول أبي حنيفة ومذهب

المالكية والحنابلة، ووجه عند الشافعية^(٢).

الاتجاه الثاني: يجب فيها ضمان، واختلف هؤلاء في الضمان

الواجب هل هو الحكومة أو أجرة الطبيب؟ على قولين:

١- أن الواجب حكومة: وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية، وهو

الأصح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٣).

= (٢/١٢٤٩)، «المدونة» (٤/٥٦٠)، «التمهيد» (١١/٢٠٥)، «بداية المجتهد»
(٤/٢٠٢)، «الأم» (٦/٨٥)، «العزیز شرح الوجيز» (١٠/٣٥٣)، «روضة
الطالبين» (٩/٣١٠)، «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤/٢١٩)، «المغني»
(١٢/١٧٥)، «الإنصاف» (٢٦/٤٩)، «شرح المنتهى» (٣/٣٢٤).

(١) والمراد بالضمان هاهنا: الضمان المالي، أما التعزير: فقد ذهب جماعة
إلى القول بالتعزير - وإن لم يقولوا بالضمان -.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» ص ١٨٨، «بدائع الصنائع» (٧/٣١٦)،
«المدونة» (٤/٥٦٠)، «النوادر والزيادات» (١٣/٢٧٧)، ٤١٨، ٤٤٤،
٥٤٥، «المنتقى شرح الموطأ» (٧/٩٠)، «البيان والتحصيل» (٩/٢١٣)،
«مواهب الجليل» (٦/٢٥٨)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير»
(٤/٣٨٣)، «نهاية المطلب» (١٦/٤١٩)، «الوسيط» (٦/٣٣٧)، «العزیز»
(١٠/٣٥١)، «روضة الطالبين» (٩/٣٠٩)، «المقنع» ص ٤٢٦، «المحرر»
(٢/١٤٤)، «الإنصاف» (٢٦/٤٩)، «شرح المنتهى» (٣/٣٢٤).

(٣) وهو المعتمد عند الشافعية وإليه ذهب الأكثرون تبعاً لأبي إسحاق
المروزي، خلافاً لأبي العباس ابن سريج، ينظر: «العزیز» (١٠/٣٥١)، =

٢- أن الواجب أجره الطبيب: وإليه ذهب جماعة من السلف منهم الفقهاء السبعة واختاره محمد بن الحسن، وهو قول عند المالكية^(١). فتلاحظ أن هذين القولين اتفقا على إيجاب الضمان للجناية على سبيل التقدير والاجتهاد وإن اختلفا في طريقة التقدير، ولكنهم لم يقولوا بالجمع بينهما.

خامساً: اختلف الفقهاء في طريقة تقدير الحكومة على أقوال:

القول الأول: أن يقوم المجني عليه عبداً صحيحاً، ثم يقوم مجنياً عليه، فما نقص بين القيمتين منسوباً إلى الدية هو الحكومة. وهذا قول الجماهير وحكي إجماعاً^(٢).

والشافية لهم تفصيل: فيرون أن الجناية إن كانت على عضو مقدر فيُنسب النقص إلى الأكثر من نسبته إلى دية النفس أو عضو الجراحة، وإن كانت على عضو ليس له مقدر فينسب إلى دية النفس^(٣).

القول الثاني: أن تُقرب الجناية -بالظن والحرز- إلى أقرب

= «روضة الطالبين» (٣٠٩/٩)، «مغني المحتاج» (٣٣٢/٥)، «الكافي في فقه الإمام أحمد» (٢٥/٤)، «المبدع» (٣٣٩/٧)، «الإنصاف» (٤٩/٢٦).

(١) ينظر: «المدونة» (٤٣٣/٣)، «المختصر لابن عرفة» (٩٠/١٠).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١١٣/٣)، «الكافي في فقه أهل المدينة» (١١١٤/٢)، «مختصر المزني» (٣٥٢/٨)، «تحفة المحتاج» (٤٨٤/٨)، «نهاية المحتاج» (٣٤٤/٧)، «أسنى المطالب» (٦٦/٤)، «مختصر الخرقى» ص ١٢٩، «المغني» (١٧٨/١٢)، «الإجماع» لابن المنذر ص ١٢٥.

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج» (٤٨٤/٨)، «نهاية المحتاج» (٣٤٤/٧)، «مغني المحتاج» (٣٣٠/٥)، «تحريـر الفتاوى» (٩٥/٣).

الجنايات المقدرة شرعاً، من قبل أهل العلم بالجراحات. وهو قول الكرخي من الحنفية^(١).

«والأصل في هذا: ما روي أن رجلاً قطع طرف لسانه في زمن علي رضي الله عنه فأمره أن يقرأ: (أَب ت ت) فكلما قرأ حرفاً أسقط من الدية بقدر ذلك، وما لم يقرأه أوجب الدية بحساب ذلك»^(٢).

والفرق بين القولين من وجهين:

الوجه الأول: أن القول الأول يتم فيه التقدير بتقويم الحر عبداً، بخلاف قول الكرخي؛ فإن التقدير يتم فيه مباشرة بنسبة الجناية غير المقدرة إلى الجناية المقدرة من غير تقويمه عبداً.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١١٣/٣)، «بدائع الصنائع» (٣٢٤/٧)، «الاختيار لتعليل المختار» (٤٢/٥)، «واستحسنه وعمل به الشيخ سعد بن حمد بن عتيق (١٣٤٩هـ) حينما كان قاضياً في الرياض؛ حيث قال كما نقله ابن بسام في «علماء نجد خلال ثمانية قرون» (٢٢٢/٢): «وأما ما سألت عن عادتنا في تقدير حكومة الشجاج التي دون الموضحة فالجواب: غير خاف عليك حقيقة الحكومة وكيفيتها، ونحن في الغالب ما نعتبر الحكومة، لكن نتحرى ما تأخذ الجناية من اللحم الحاصل بين البشرة وبين العظم أعني: حد الموضحة، ثم نعرف نسبة ما أخذته الجناية من اللحم إلى أرش الجناية وهو نصف عشر الدية، فإذا عرفنا أن الجناية أخذت ثلث ما بين البشرة إلى حد الموضحة: ففيها ثلث أرش الموضحة وهكذا، هذا ما ذكره بعض العلماء وهو حسن، لكنه يحتاج إلى عارف بصير بالجراحات، ولكن إذا علم الله من العبد تحري العدل والإنصاف فالله يغفر له» ١هـ.

(٢) «تكملة البحر الرائق» للطوري (٣٧٦/٨). وينظر: «المحلى» لابن حزم (٦٧/١١).

الوجه الثاني: أن القول الأول يتم فيه التقدير بالنظر إلى دية النفس عند الجمهور، وأما الشافعية فينظر فيه إلى الأكثر من دية النفس أو عضو الجراحة، وأما على قول الكرخي فينظر فيه إلى دية العضو لا إلى دية النفس.

وعلى ذلك: فإن طريقة الكرخي وطريقة الشافعية بالنسبة إلى العضو لا تتأتى إلا في الأعضاء التي فيها مقدر؛ بحيث يُنسب غير المقدر إلى المقدر كجنايات الرأس والوجه، وأما في الأعضاء التي ليس فيها مقدر كالصدر والفخذ فلا يمكن إعمال هذه الطريقة، وإنما تعمل الطريقة الأولى، وقد نص على ذلك فقهاء الحنفية والشافعية^(١).

القول الثالث: أن تقدّر الجناية بأجرة الطيب، وبهذا قال مسروق وشريح والشعبي وعمر بن عبدالعزيز والفقهاء السبعة وجماعة من السلف، جاء عنهم ذلك في شجاج الرأس وكسور العظام غير المقدّرة إذا برئت وعادت لهيئتها: أن فيها أجرة الطيب^(٢).

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (١٣٣/٦)، «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (٥٨٢/٦)، «نهاية المحتاج» (٣٤٤/٧)، «مغني المحتاج» (٣٣٠/٥).

(٢) وروي عن عمر ومعاذ رضي الله عنهما ولا يصح عنهما، ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٥٢/٥، ٣٧٨)، «المدونة» (٤٣٣/٣)، «النوادر والزيادات» (٤١٨/١٣)، «معرفة السنن والآثار» (١٢١/١٢)، «الاستذكار» (٩٧/٨).

قال الحصكفي: «وقيل تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ»^(١).

وعلى هذا القول: فأجرة الطبيب صورة من صور تقدير الحكومة، ويكتفى بها عن تقدير أرش الجنابة، ولا يجمع بينهما؛ فإن الفقهاء لما نظروا إلى الجنایات غير المقدرة شرعاً اجتهدوا في طريقة تقديرها وفقاً للمذاهب السالفة، وكان من جملة مذاهبهم: الحكم بأجرة الطبيب، وجعل ذلك قسماً لتقدير أرش الجنابة بإحدى الطريقتين الأوليين، لا مضموماً إليهما.

وبناء على المسائل الخمس السالفة يتحرر ما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الجنابة المقدرة وغير المقدرة إذا برئت على غير شين: فلا يُجمع فيها بين أرش الجنابة وأجرة الطبيب.

ثانياً: اختلف الفقهاء في الجنابة المقدرة وغير المقدرة إذا برئت

على شين: هل يجمع فيها بين أرش الجنابة وأجرة الطبيب؟

فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى

أنه لا يجمع بين أرش الجنابة وأجرة الطبيب.

(١) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (٦/٥٨٢)، ومثله في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» للحدادي (٢/١٣١)، وكذا في «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» لابن عابدين (٢/٢٥٤).

وذهب بعض المالكية: إلى أنه يجمع فيها بين أرش الجناية وأجرة الطبيب.

هذا هو ملخص أحوال المسألة، وقد آثرتُ تصوير المسألة في مبحث مستقل عن نقل النصوص تسهيلاً لتصورها.

المبحث الثاني نصوص فقهاء المذاهب



وأبدأ بإيراد نصوص الفقهاء على الترتيب المذهبي مع التعليق على ما يحتاج إلى تعليق منها، ثم أتبع ذلك بخلاصة المسألة:

أولاً: الحنفية:

يقرر فقهاء الحنفية أن الجنايات المقدرة وغير المقدرة: إذا بقي لها أثر: ففي المقدرة: أرشها المقدر، وفي غير المقدرة: حكومة عدل، وأما إذا لم يبق لها أثر: فاختلفوا على ثلاثة أقوال: ١- لا شيء فيها. ٢- أرش الألم. ٣- أجره الطيب.

- يقول القدروي: «ومن شج رجلاً فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم. وقال محمد: عليه أجره الطيب»^(١).

فهذه المسألة فيما إذا برئت الجناية ولم يبق لها أثر (على غير شين)، ففيها ثلاثة أقوال عند الحنفية:

١- لا شيء عليه. (أبو حنيفة).

٢- عليه أرش الألم. (أبو يوسف).

(١) «مختصر القدوري» ص ١٨٨.

٣- عليه أجره الطيب. (محمد بن الحسن).

ولا يوجد هاهنا جمع بين الأرش وأجره الطيب.

وفصل هذه المسألة الكاساني فيقول: «وأما الشجاج: فالموضحة إذا برئت وبقي لها أثر ففيها خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الأمة ثلاث الدية هكذا روي عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنه قال: «في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الأمة ثلاث الدية»، وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج أرش مقدر، وإن لم يبق لها أثر بأن التحمت، ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال أبو يوسف: عليه حكومة الألم، وقال محمد: عليه أجره الطيب، وجه قوله -يعني محمد بن الحسن- أن أجره الطيب إنما لزمته بسبب هذه الشجة، فكأنه أتلف عليه هذا القدر من المال. ولأبي يوسف: أن الشجة قد تحققت، ولا سبيل إلى إهدارها، وقد تعذر إيجاب أرش الشجة؛ فيجب أرش الألم. ووجه قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الأرش إنما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالأثر، وقد زال ذلك فسقط الأرش. والقول بلزوم حكومة الألم غير سديد؛ لأن مجرد الألم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلاً ضرباً وجيعاً، وكذا إيجاب أجره الطيب؛ لأن المنافع على أصل أصحابنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لا تتقوم إلا

بالعقد أو شبهة العقد، ولم يوجد في حق الجاني العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجره الطيب»^(١).

ثم قال: «وأما سائر جراح البدن إذا برئت وبقي لها أثر ففيها حكومة العدل، وإن لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** على ما بينا في الشجة».

وقال: «وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن إذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف **رَحِمَهُمَا اللَّهُ** فيه أرش الألم، وعند محمد **رَحِمَهُ اللَّهُ** أجره الطيب، وقد مرت المسألة وإن بقي لها أثر ففيها حكومة عدل. وكذا في شعر سائر البدن إذا لم ينبت: حكومة عدل، وإن نبت لا شيء فيه»^(٢).

فأفادنا هذا: أن المسألة ليست في شجاج الرأس فحسب، بل تعم جراحات البدن وشعره، كما أن ظاهره أن المعتمد عندهم هو قول أبي حنيفة لا قول صاحبيه؛ لما ذكره من أن المنافع على أصلهم لا تتقوم إلا بالعقد أو شبهه؛ ولما أورده من المناقشات على قول صاحبين دون قول أبي حنيفة؛ مما يقتضي تقديمه، وسيأتي خلاف ذلك^(٣).

(١) «بدائع الصنائع» (٣١٦/٧).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣٢٠/٧)، (٣٢٤/٧)، وينظر: «العناية» (٢٥١/١٠)، «البنائية» (١٣٤/١٣).

(٣) قال ابن عابدين في «شرح عقود رسم المفتي» ص ٦٠: «أول الأقوال الواقعة في «فتاوى الإمام قاضي خان» له مزية على غيره في الرجحان، وكذا صاحب «ملتقى الأبحر» التزم تقديم القول المعتمد، وما عداهما =

قال الزيلعي: «وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف رَحْمَةُ اللَّهِ (عليه أرش الألم) بأجرة الطيب والمداواة؛ فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد»^(١).

وهذا الذي فُسر به قول أبي يوسف قد روي عنه صريحاً؛ فقد قال السرخسي: «وقد روي عن أبي يوسف رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى اعتبار الألم أيضاً في الجناية على حقوق العباد حتى أوجب على الجاني ثمن الدواء وأجرة الطيب إلى أن تندمل الجراحة»^(٢).

وقال الحصكفي: «وفي شرح الطحاوي: فسر قول أبي يوسف: (أرش الألم): بأجرة الطيب والمداواة؛ فعليه لا خلاف بينهما قاله

= من الكتب التي تُذكر فيها الأقوال بأدلتها كالهداية وشروحا، وشروح «الكنز»، و«كافي النسفي»، و«البدائع» وغيرها من الكتب المبسوط؛ فقد جرت العادة فيها عند حكاية الأقوال: أنهم يؤخرون قول الإمام، ثم يذكرون دليل كل قول، ثم يذكرون دليل الإمام متضمناً للجواب عما استدل به غيره، وهذا ترجيح له إلا أن ينصوا على ترجيح غيره»^١.هـ. فمن علامات ترجيح قول الإمام: الإجابة عن الأقوال الأخرى دون قوله، إلا أنه هاهنا قد تخلفت قرينة في الترجيح وهي تأخير قول الإمام؛ فإنه هاهنا مقدّم؛ ولذا فإن ترجيحه هاهنا قد يُناقش؛ فإن المؤخر هو قول محمد، كما هو الحال عند صاحب «الهداية» (٤/ ٤٥٤)؛ ولذا فسيأتي في آخر المبحث أن الفتوى على قول محمد.

(١) «تبيين الحقائق» (٦/ ١٣٨)، وينظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٨٢).

(٢) «المبسوط» (٤/ ٩٦)، وطررد أبو يوسف قوله هذا في صيد المحرم؛ فذهب إلى أن المحرم إذا جرح صيداً فبرئ جرحه لزمه صدقة؛ باعتبار ما أوصل إليه من الألم.

المصنف وغيره. قلت: وقد قدمنا نحوَه عن المجتبى، وذكر هنا عنه روايتين؛ فتنبه^(١).

قال ابن عابدين: «قوله: (قاله المصنف) وغيره كالزليعي قوله: (وقد قدمنا) أي: في باب القود فيما دون النفس (نحوَه) أي: نحو ما ذكره الطحاوي قوله: (وذكر هنا) أي: صاحب المجتبى في شرح هذه المسألة (عنه): أي: عن أبي يوسف روايتين؛ حيث قال: وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وقال محمد: عليه أجره الطيب وثمان الأدوية، وهو رواية عن أبي يوسف؛ زجرًا للسفيه وجبرًا للضرر، وإنما أوجب أبو يوسف أرش الألم وأراد به حكومة عدل وهو أن يقوم عبدًا صحيحًا ويقوم بهذا الألم. ثم قال: قلت: فسر حكومة العدل عند أبي يوسف بأجرة الطيب، وهكذا رأيت في غير موضع: أنه أراد أجره الطيب وثمان الأدوية. وقال القدوري: إن أجره الطيب قول محمد قوله: (فتنبه) أشار به إلى أن تفسير الطحاوي إنما يتأتى على إحدى روايتين عن أبي يوسف».

فعن أبي يوسف روايتان: الأولى: أرش الألم. والثانية: أجره الطيب. فمنهم من فسّر أرش الألم بأجرة الطيب؛ وعلى ذلك فيكون قولاً واحداً، ومنهم من فسّر أرش الألم بحكومة العدل بأن يقوم عبدًا صحيحًا ويقوم بهذا الألم؛ وعلى ذلك فيكونان قولين مختلفين على ما اعتمده القدوري وغيره.

(١) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (٥٨٦/٦).

وفي مسألة أخرى يقول الطوري: «ولو قلع سنَّ رجل فنبتت كما كانت: فلا شيء عليه في ظاهر الرواية، ويرجع على الجاني بقدر ما يحتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء»^(١).

فهذه المسألة أيضاً فيما إذا عاد السنُّ كما كان بلا تغير، فيرجع عليه بأجرة الطبيب وثمان الدواء، وهذا كقول محمد بن الحسن السالف في الشجاج.

ولذا قال الكاساني: «وإن تغيرت فإن كان التغير إلى السواد أو إلى الحمرة أو إلى الخضرة ففيها الأرش تاماً؛ لأنه ذهبت منفعتها، وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو، وإن كان التغير إلى الصفرة ففيها حكومة العدل، وإن سقطت فإن نبت مكانها أخرى ينظر إن نبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** وقال أبو يوسف **رَحِمَهُ اللَّهُ** عليه الأرش كاملاً، كذا ذكر الكرخي **رَحِمَهُ اللَّهُ**، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي **رَحِمَهُ اللَّهُ** أن على قول أبي يوسف فيها حكومة العدل، وأما سن الصبي إذا ضرب عليها فسقطت فإن كان قد ثغر فسنته وسن البالغ سواء، وقد ذكرناه، وإن كان قبل أن يثغر فإن لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذا، وإن نبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** كما في سن البالغ، وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الألم، فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي **رَحِمَهُ اللَّهُ** بين سن

(١) «تكملة البحر الرائق» للطوري (٨/٣٤٧).

البالغ والصبي؛ لأن سن الصبي إذا لم يثغر لا نبات له إلا على شرف السقوط، بخلاف سن البالغ، وهذه فريضة مسألة الشجة إذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه لا شيء على الشاج في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف - عليه الرحمة - : فيها حكومة الألم، وعند محمد - عليه الرحمة - : فيها أجره الطيب»^(١).

وقال ابن عابدين: «وفي البرجندي عن الخزانة: والمختار قول أبي حنيفة دُرُّ منتقى، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، لكن قال في العيون: لا يجبُ عليه شيءٌ قياساً، وقالوا: يُسْتَحْسَنُ أَنْ تَجَبَّ حكومةٌ عَدْلٍ مثلُ أجره الطيب، وهكذا كل جراحة برئت ا.هـ ملخصاً مِنْ تصحيح العلامة قاسم. قال السَّائِحَانِي: ويظهر لي رجحانُ الاستحسان؛ لأن حقَّ آدمي مبنِيٌّ على المُشَاحَحة ا.هـ. وقال الفقيه: الفتوى على قول محمد: أنه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية. قال القاضي: أنا لا أترك قولهما». وفي «اللباب» للميداني: «وهكذا كل جراحة برئت؛ زجرًا للجناية وجبرًا للضرر»^(٢).

فهذا يفيد أن تقرير أبي حنيفة مبنِيٌّ على موافقة للقياس، وأن قول الصاحبين مبنِيٌّ على الاستحسان، والاستحسان عند الحنفية كما هو معلوم: ترك القياس، والأخذ بما أوفق للناس؛ ولذا عللوا الحكم بكونه زجرًا للجاني وجبرًا للضرر المجني عليه، كما أنه يفيد أن في

(١) «بدائع الصنائع» (٣١٦/٧).

(٢) «حاشية ابن عابدين» (٥٨٦/٦).

الترجيح اختلافاً بينهم؛ والظاهر أن المعتمد عندهم هو قول الصحابين المبني على الاستحسان؛ لأنه هو الذي عليه الفتوى أي: القول بأجرة الطيب؛ لأن من قواعد الترجيح عندهم ما يلي: أولاً: تقديم الاستحسان على القياس. ثانياً: ترجيح ما عليه الفتوى على غيره. ثالثاً: ترجيح قول أبي يوسف في القضاء، وهذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف. رابعاً: ترجيح ما تأخر حكايته، وعامتهم على تأخير قول محمد في الحكاية. فهذه أربعة أوجه يترجح بها أن المعتمد هو القول بأجرة الطيب، والله أعلم^(١).

- وقال الحصكفي: «وفي جواهر الفتاوى: رجل جرح رجلاً فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجراح النفقة والمداواة. وفيها: رجل جاء بعَوَانٍ إلى رجل فضربه العَوَانُ؛ فعجز عن الكسب: فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان اهـ. قال المصنف: وظاهر أنه مفرغٌ على قول محمد. قلت: وقدمناه معزياً للمجتبى أبي يوسف ونحوه، وسنحققه في الشجاج».

قال ابن عابدين: «قوله: (فعجز المجروح عن الكسب) أي مدة الجرح، وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلاً. والظاهر: أنه بعد الحكم بموجبه من الأرش أو حكومة العدل لا يجب شيء ط^(٢) قوله: (جاء بعَوَانٍ) المراد به الواحد من أتباع الظلمة، والأولى: التعبير بالعَوْن؛ فإنه

(١) ينظر: «شرح عقود رسم المفتي» لابن عابدين ص ٥٥-٦٥.

(٢) المراد ب(ط): حاشية الطحطاوي على الدر المختار.

كما في القاموس: الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوأناً ا.هـ؛ لأنه يظهر الظالم ويعينه. قوله: (والظاهر أنه) أي: أن ما في جواهر الفتاوى مفرغ على قول محمد أي: على ما روي عن محمد كما تقدم من أن الجراحة التي لم يبق لها أثر تجب فيها أجره الطيب وثمر الأدوية أفاده الرملي؛ فافهم هذا. وفي الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحاني: إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ، وإذا برئ وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها، والظاهر أنه يُحسب المصروف من الدية ا.هـ. وفيها: المجروح إذا صح وزال الأثر فعلى الجراح ما لحقه من أجره الطيب وثمر الأدوية، وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر ا.هـ ملخصاً ا.هـ. (١).

فهذا النقل فيه: أن حكم الكسور كحكم الشجاج والجراح، وفيه: أن الجنابة إذا برئت على شين: فإنه لا يجمع فيها بين أجره الطيب والدية؛ ولذا قيّد ذلك بأن المصروف على العلاج يحسب من الدية؛ وعليه فلا يكون في هذه المسألة جمع بين أجره الطيب والدية؛ إذ حقيقته حكم بالدية، وأما إذا زال أثر الجنابة: ففيه أجر الطيب على قول الصحابين.

هذا وقد جاء صريحاً عن محمد بن الحسن عدم الجمع بينهما؛ ففي عيون المسائل للسمرقندي: «قال هشام: سألت محمداً عن رجل

(١) «حاشية ابن عابدين» (٦/٥٦٢).

قَلَعَ سَنِّ صَبِيٍّ، أو حلق رأس امرأة، فصالح الجاني أبا الصبي والمرأة على دراهم، ثم نبت السن والشعر، فأخبرني أن أبا حنيفة قال: يردُّ الدراهم، وكذلك قول محمد إلا أن محمداً قال: يعطيه منها مقدار ما داوى به، وكذلك إن كسرت يده فجبرت فصالحه منها ثم صحّت، ولو شج رجل رجلاً مثقلة فبرأت حتى لا يرى لها أثر، قال محمد: لا شيء على الجاني ما خلا ثمن الدواء الذي عالجه به»^(١).

ومما تقدم يتحرر أن المسألة عند الحنفية على النحو التالي:

- ١- جناية مقدّرة بقي لها أثر: فيها الأرش المقدّر.
 - ٢- جناية مقدّرة لم يبق لها أثر: فيها الخلاف: ١- لا شيء.
 - ٢- الحكومة. ٣- أجره الطبيب.
 - ٣- جناية غير مقدّرة بقي لها أثر: فيها حكومة عدل.
 - ٤- جناية غير مقدّرة لم يبق لها أثر: فيها الخلاف: ١- لا شيء.
 - ٢- الحكومة. ٣- أجره الطبيب.
- وليس فيما مضى قول بالجمع بين أجره الطبيب وأرش الجناية.

ثانياً: المالكية:

ذكر فقهاء المالكية أجره الطبيب في مسألتين: المسألة الأولى: في الجناية على الشخص في أبواب الجنائيات في الشجاج والجراح،

(١) «عيون المسائل» ص ٢٨٧.

والمسألة الثانية: في الجناية على عبده أو دابته في أبواب الغصب، كما أنهم ذكروا أن الجنایات على نوعین: الجنایات المقدرة: إن برئت على غير شين: ففيها المقدر فقط، وإن برئت على شين ففيها المقدر فقط، إلا في الموضحة ونحوها فإنه يزداد مع المقدر حكومة لهذا الشين بالاجتهاد، وبعضهم استحسّن أن يكون الزائد أجرة الطيب، وأما الجنایات غير المقدرة: فإن برئت على غير شين: فلا شيء فيها، وإن برئت على شين ففيها حكومة، واستحسن بعضهم الحكم بأجرة الطيب في البرء على غير شين، والحكم بالحكومة وأجرة الطيب في البرء على شين، ودونك النقول في هذا التفصيل:

- في المدونة: «قلت: رأيت إن حرم أنفه: أفیه شيء أم لا في قول مالك؟ قال: الذي سمعت من مالك أنه قال: في كل نافذة في عضو من الأعضاء إذا برئ وعاد لهيئته من غير عثل: فلا شيء فيه لا حكومة ولا غير ذلك، وإن برئ على عثل: ففيه الاجتهاد، وأرى في الأنف إن برئ على غير عثل: أنه لا شيء فيه، وإن برئ على عثل: ففيه الاجتهاد. قلت: رأيت الموضحة إذا برئت على غير عثل ونبت الشعر في موضع الشجة، أيكون فيها نصف عشر الدية عند مالك وإن برئت على غير عثل؟ قال: نعم. قلت: وإن برئت على عثل؟ قال: قال مالك: وإن برئت على شين كان في ذلك الشين الاجتهاد مع نصف عشر الدية أيضًا. قلت: فما الفرق بين الموضحة إذا برئت على غير عثل وبين الأنف إذا خرّمه فبرئ على غير عثل؟ قال: لأن الموضحة قد جاءت

فيها دية مسماة، أثار عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأما الأنف حين خرمه فليس فيه عقل مسمى، وليس فيه شيء إلا بعد البرء، فعند ذلك ننظر إليه: فإن كان يجب فيه شيء جعل ذلك على الجاني، وإن كان لا يجب فيه شيء لم يكن على الجاني شيء، وإنما يجب فيه إذا برأ على عثل، فهذا فرق ما بين الموضحة والأنف^(١).

وهذا يفيد أن الجنائية غير المقدرة إن برئت على شين ففيها الاجتهاد (الحكومة)، وإن برئت على غير شين فلا شيء فيها، وأن الجنائية المقدرة كالموضحة: إن برئت على غير شين: ففيها المقدر، وإن برئت على شين: ففيها المقدر بالإضافة إلى الاجتهاد (الحكومة)؛ فيجمع بين الأرش والحكومة، وليس هذا خاصًا بالموضحة، بل يلحق بها غيرها:

- قال الصقلي: «وإن برأت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شين؛ فقال بعض المتأخرين: ينظر إلى ما نقصه ذلك الجرح؛ فإن يكن أكثر من دية الجرح أعطى ما نقصه، وإن يكن أقل أعطى دية الجرح، إنما له الأكثر من دية الجرح أو ما نقصه. وظهر لي أن دية الجرح له ثابتة على كل حال، وله زيادة عليه ما شأنه، يقوم على أنه جريح سالم مما شأنه، ثم يقوم على أنه جريح بذلك الشين، فما نقصه من ذلك غرمه مع دية الجرح، كما يصنع في الحر، وهذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب: فلا شيء عليه إلا دية

(١) «المدونة» (٤/٥٦٠).

الجرح المفروضة، ولا شيء عليه في الشين؛ لأنه كذلك يقول في الحر فاعلم^(١).

وهذا يفيد أن الجمع بين المقدر وأرش الشين ليس خاصاً بالموضحة، بل يعم الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة، وأما سائر المقدرات فيقتصر فيها على المقدر - سواء برئت على شين أو على غير شين -، وأما الجنائز غير المقدرة:

- قال ابن أبي زيد: «وأما ما لم يأت فيه توقيت من الجراح: فإنما فيه بقدر شينه إن برئ على شين، وإلا فلا شيء فيه، وكذلك ما كسر من يد أو رجل فبرئ وعاد لهيئته فلا شيء فيه».

ثم قال: «وكل ما كسر من عظام الجسد، فبرئ، وعاد لهيئته، فلا شيء فيه».

ثم قال: «وليس في الظفر يُقْلَعُ إلا الحكومة إذا لم ينبت، وإن عاد لهيئته، فلا شيء فيه».

ثم قال: «وإذا حرم أنفه: فإن حرم العظم وسلخ المارن: ففيه حكومة إن برئ على عثم أو شين، فإن حرم ما دون العظم فذلك الخرم كالقطع: له من الدية بحساب ذلك ما ذهب من مارنه بعد البرء، وإن برئ على غير شين: فلا شيء فيه»^(٢).

(١) «الجامع لمسائل المدونة» (٧٥٢ / ٢٣).

(٢) «النوادر والزيادات» (٤٤٤ / ١٣).

وقال ابن البراذعي: «والصلب إذا كسر خطأ فبرئ على هيئته: فلا شيء فيه، وكذلك كل كسر خطأ يبرأ ويعود لهيئته: فلا شيء فيه»^(١).

فهذا يفيد أن الحكم ليس مقصوراً على الشجاج والجراح، وإنما هو عام في سائر الجنايات، فإذا تقرر ذلك وتبين أصل المسألة؛ فشرع الآن في ذكر النصوص التي جاء فيها ذكر أجرة الطيب، وقد ذكرنا أنهم ذكروها في مسألتين: المسألة الأولى: في الجناية على الشخص في أبواب الجنايات في الشجاج والجراح، والمسألة الثانية: في الجناية على عبده أو دابته في أبواب الغصب، فمن المسألة الأولى:

- قال سحنون: «عن ابن نافع عن ابن أبي الزناد عن أبيه: أن السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كانوا يقولون في الجرح فيما دون الموضحة: إذا برئ وعاد لهيئته إنما فيه أجر المداوي»^(٢).

- وقال ابن أبي زيد: «قال مالك: وإذا كان فيه برء على عثل: فإن كان مما فيه توقيت من السنة ففيه بقدر ذلك من ديته، وما لم يأت فيه توقيت: ففيه الاجتهاد. قيل لأشهب: روي عن عمر أنه قضى في رجل كسرت رجله بفريضتين، وقضى به عمر بن عبد العزيز، وقاله في

(١) «التهذيب في اختصار المدونة» (٤/ ٥٤٩ - ٥٥٧).

(٢) «المدونة» (٣/ ٤٣٣).

اليد. قال محمد: إنه حكومة؛ لأنه روي عنه أيضًا في اليد والرجل تكسر: مائتا درهم. فكأنه اجتهد على حسب النازلة وتفاوت الكسر. وروي عنه أيضًا: إذا كسرت ثم انجبرت على ما كانت ليس فيها إلا عطاء الجابر. وهو قول عطاء ومجاهد والسبعة من فقهاء التابعين، قاله عنهم أبو الزناد، وقال عنهم: إن برئت الرجل أو اليد على شين: ففيه الاجتهاد، وكذلك الشجاج التي دون الموضحة وجراح الجسد التي لا توقت فيها ثبراً على غير شين: ففيها عندهم أجر المداوي^(١).

فهذه المسألة مفروضة في جناية غير مقدرة - سواء كانت كسراً أو جرحاً -: فإن برئت على شين: ففيها الحكومة، وإن برئت على غير شين: فلا شيء فيها عند مالك، وعند الفقهاء السبعة: فيها أجرة الطيب، المعبر عنها بعطاء الجابر: الذي يجبر الكسر، وأجر المداوي: الذي يداوي الجرح، وليس فيها جمع بين الحكومة وأجرة الطيب.

- وقال ابن أبي زيد: «قال أصحاب مالك عنه: إن الأمر للمجتمع عليه عندنا: أنه ليس فيما دون الموضحة من شجاج الخطأ عقل مسمى، وإنما انتهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى الموضحة فيما له عقل، وليس أجر الطيب بأمر معمول به. وسئل مالك عن كسرت فخذ ثم انجبرت مستوية: أله ما أنفق في العلاج؟ قال: ما علمته من أمر الناس، أرأيت إن برئ على شين، يأخذ ما شأنه وما أنفق؟! قال: لا يكون قضاءً

(١) «النوادر والزيادات» (١٣/٤١٨).

مختلفٌ في شيء واحد، وإنما فيه ما شأنه. ابن القاسم، وأشهب، عنه: وليس في الباضعة والدامية والسمحاق والملطاة شيء إذا كانت خطأ وبرئ إلا إن برئ على شين ففيه حكومة»^(١).

ففي قول مالك: «أرأيت إن برئ على شين، يأخذ ما شأنه وما أنفق؟!» إشارة إلى أن الجمع بين أرش الجناية وأجرة العلاج أمرٌ مستنكر؛ ولذا فقد نظر به على المسألة المسؤول عنها أي: إذا كان في حال الشين لا يأخذ أجرة العلاج، فأولى أن لا يأخذها في حال عدم الشين.

- وقال ابن رشد الجدي: «وأما ما دون الموضحة من الجراح فليس فيه عند مالك رَحْمَةُ اللَّهِ عقل مسمى، فسواء كانت في الرأس أو في سائر الجسد الحكم فيها عنده سواء، وقال الفقهاء السبعة: فيما دون الموضحة الخطأ أجر المداوي»^(٢).

- وقال أيضًا - فيمن أتلفت بهائمه زرع غيره - : «ولا يرجع عليه بأجر السقي والعلاج، كالجرح الخطأ إذا عاد على غير عثم فلا شيء على الجراح ولا يغرم أجر المداوي، خلاف قول الفقهاء السبعة أن عليه أجر المداوي»^(٣).

(١) «النوادر والزيادات» (١٣/٣٩٧).

(٢) «المقدمات الممهدة» (٣/٣٢٤).

(٣) «البيان والتحصيل» (٩/٢١٣).

- وقال ابن رشد الحفيد: «واتفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عقل، وإنما فيها حكومة، قال بعضهم: أجرحة الطيب، ... ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة: أن تبرأ على شين، والغير من فقهاء الأمصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين أو لم تبرأ، فهذه هي أحكام ما دون الموضحة»^(١).

- وقال القرافي: «قال مالك: وليس للمجروح أجرحة الطيب»^(٢).

- وقال الحطاب: «قال في الرسالة: وما برئ على غير شين مما دون الموضحة فلا شيء فيه. قال الجزولي: انظر أجرحة الطيب وثمان الزرايع قيل: على الجاني، وقيل: لا شيء عليه، وهو ظاهر الكتاب. وقال الفاكهاني: ظاهر الرسالة: أنه لا يعطى أجرحة الأدوية، ولم يقل به مالك، وقيل: يعطى ما أنفقه من الأدوية، قاله الفقهاء السبعة. قال ابن ناجي: أراد الفاكهاني بقوله: (ولم يقل به مالك) أي: لم يقل بأن الأجرحة له، بل قال مثل ظاهر كلام الرسالة؛ إذ قيل له: من انكسر فخذه ثم جبرت مستوية أله ما أنفق في علاجه؟ قال: ما علمته من أمر الناس! رأيت إن برئ على شين أيكون له قيمة الشين وما أنفق في علاجه؟! هـ. وقال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال مالك: وليس أجرح الطيب بأمر معلوم معمول به. ثم ذكر ما تقدم. وقال بعده ابن رشد: وقال الفقهاء السبعة: فيما دون الموضحة من جراح الخطأ: أجر

(١) «بداية المجتهد» (٤/٢٠٢).

(٢) «الذخيرة» (١٢/٣٦٣).

المداوي. صح من المقدمات هنا. وقال ابن الحاجب هذا قال مالك: ما علمت أجر الطيب من أمر الناس. ذكره قبل الكلام على الأعضاء المقررة، وذكر المصنف في آخر باب الغصب في ذلك قولين^(١).

وعلى أن قول مالك صريح في عدم اعتبار أجره الطيب إلا أن بعض متأخري المالكية قد استحسنت الحكم بأجرة الطيب إذا كان البرء على غير شين كما هو قول الفقهاء السبعة، وكذلك الحكم بأجرة الطيب مع الحكومة إذا كان البرء على شين:

- قال ابن عرفة: «ابن رشد: والفقهاء السبعة على وجوب أجره الطيب فيما دون الموضحة من جراح الخطأ، وأخذه بعضهم من قول مالك مرة بوجوب رفو الثوب. قلت: وهو أحرؤي؛ لأن الدماء أكد من الأموال»^(٢).

وكلام ابن عرفة هذا ذكره في كتاب الديات، وسيأتينا توضيح القياس على رفو الثوب في المسألة الثانية في أبواب التعدي.

- قال الزرقاني في شرح قول خليل: «ففي الجراح حكومةً بنسبة نقصان الجناية إذا برئ من قيمته عبداً فرضاً من الدية، وإن بشين فيهن إن كن برأس أو لحي أعلى والقيمة للعبد كالدية وإلا فلا تقدير»:

(١) «مواهب الجليل» (٦/٢٥٨).

(٢) «المختصر» (١٠/٩٠).

«ودل قوله (بنسبة نقصان) الخ أنه برئ على شين فإنه برئ ما فيه حكومة على غير شين: فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد، بخلاف ما فيه شيء مقدر كما سيقول (وإن بشين)، ثم الذي استحسنه ابن عرفة القول بأن على الجاني أجره الطيب وثمان الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة في الأول، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواء - ولو برئ على شين - سوى موضحة الوجه والرأس فمعه أجر الطيب وثمان الدواء»^(١).

فقوله: «مع الحكومة في الأول» أي: إذا برئ على شين، فحالة البرء على شين هي الحالة التي يجتمع فيها أرش الجنائية وأجره الطيب في غير المقدر، وأما في المقدر فيجمع بين أرش الجنائية وأجره الطيب في الموضحة ونحوها فقط.

- وقال الدسوقي: «وحاصل الكلام: أن في الجراح شيئاً محكوماً به مصوراً بمثل نسبة نقصان الجنائية من قيمته حال كونه مفروضاً عبوديته ناقصاً إلى قيمته مفروضاً عبوديته كاملاً مأخوذاً ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية. قوله: (وأما ما فيه شيء مقدر شرعاً ففيه ما قدره الشارع) أي سواء برئ على شين أو لا، ثم إن الذي استحسنه ابن عرفة فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بأن على الجاني أجره الطيب وثمان الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة في

(١) «شرح الزرقاني مع حاشية البناني» (٥٨/٨). وينظر: «حاشية الدسوقي» (٢٧٠/٤)، «حاشية الصاوي» (٣٨١/٤).

الأول، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواء ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجره الطيب وثمر الدواء»^(١).

- وقال الدسوقي: «قوله: (وفي أجره الطيب) أي وقيمة الدواء. قوله: (قيل تلزم الجاني أي على حر أو رقيق) أي: ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمدة، وإن برئ على شين غرم النقص، وهذا القول هو الراجح، والقول الثاني: عدم لزوم الأجره وقيمة الدواء، ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص، وإن برئ على غير شين فلا شيء عليه»^(٢).

- وقال الصاوي: «(وفي جرح لا قصاص فيه) وليس فيه شيء مقدر من الشارع (حكومة): قوله: (وليس فيه شيء مقدر من الشارع): الذي استحسنته ابن عرفة فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بأن على الجاني أجره الطيب وثمر الدواء - سواء برئ على شين أم لا - مع الحكومة في الأول، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواء ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجره الطيب»^(٣).

(١) «حاشية الدسوقي» (٤/٢٧٠).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٣/٤٦١). وينظر: «حاشية الصاوي» (٣/٦١٢).

(٣) «حاشية الصاوي» (٢/٣٩٩).

وأما المسألة الثانية وهي: الجناية على عبده أو دابته وصورتها:

لو جنى رجلٌ على عبدٍ رجلٍ أو دابته: فإن عليه ما نقص من قيمته، وهل يلزمه مع ذلك أجر الطيب؟ اختلف المالكية على قولين: الأول: نعم، وقاسوا ذلك على رفو الثوب أي: إصلاحه إذا فسد؛ فكما أنه لو أتلف ثوبًا فإنه يلزمه أرش نقصه مع أجره إصلاحه، فكذلك يلزمه ما نقص من العبد أو الدابة مع أجر علاجه، والثاني: لا يجب، وفرّقوا بين الرفو والعلاج بأن الرفو مضمون النتيجة بخلاف العلاج فإنه غير مضمون النتيجة، ودونك نصوصهم:

- قال اللخمي: «قال مالك في رجلٍ أفسد لرجلٍ ثوبًا: إن كان الفساد يسيرًا رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو، وإن كان الفساد كثيرًا أغرمه قيمته يوم أفسده، وقد اختلف في هذا الأصل: هل يغرم الجارح أجر الطيب؟ فقيل: ذلك عليه، فإن برئ على شين غرمه أيضًا، وهذا موافق لما تقدم في الرفو أنه على المتعدي، وقيل: ذلك على المجروح، ويلزم على هذا: إذا كانت الجناية على عبدٍ لا توجب غرم قيمته أن يكون علاجه على سيده، فإن برئ من غير شين لم يكن على الجارح شيء، والأول أحسن: أن على الجاني الرفو وأجرة الطيب إلا أن يحبّ صاحبُ الثوب أن يغرمه قيمة العيب قبل الإصلاح فذلك له؛ لأن إصلاحه من مال ربه لا عليه»^(١).

(١) «التبصرة» (١٢/٥٧٥٩).

- وقال الرجراجي: «ومن تعدى على مال رجل، فجنى عليه جناية تفسده... فإن كان عبداً أو دابة فإن الجاني يغرم ما نقصه القطع أو الجرح، واختلف هل يغرم الجارح أجر الطبيب أم لا؟ على قولين: أحدهما: أنه على الجارح كالرفو، ثم إن برئ الجرح على شين غرمه أيضاً. والثاني: أن أجر الطبيب على المالك دون الجارح بخلاف الرفو. وقد اختلف تأويل المتأخرين في ذلك: فمنهم من قال: أن ذلك اختلاف قول، وأنه يلزم في قطع الثوب ألا يلزم القاطع المتعدي الرفو. ومنهم من قال: إن ذلك اختلاف سؤال، وإن الفرق بينهما: أن الرفو في الثوب أمر معلوم قدره ونهايته، وأن الناس فيه على بصيرة أنه بالرفو يمكن الاستمتاع بالثوب والانتفاع به على حسب ما كان ينتفع به قبل القطع؛ فلهذا أمر المتعدي بالرفو؛ لأنه كُلف أمراً معلوماً قدره وعاقبته، ومداواة الجرح أمر غائب عَنَّا لا ندري هل ينجح فيه الدواء فيبرأ؟ أو يموت العبد أو الدابة قبل البرء؛ فيذهب مال الجاني وعمله وعناؤه باطلاً»^(١).

ويؤكد هذا الفرق القرافي فيقول: «ولا بد من رفو الثوب، ولا تُدَاوَى الدابة، والفرق: أن نفقة المداواة غير معلومة وعاقبتها غير معروفة، بخلاف الخياطة»^(٢).

(١) «مناهج التحصيل» (٨/ ٤٠٣).

(٢) «الذخيرة» (٨/ ٢٩١).

وفي تفصيل طريقة تضمين أجرة المداواة والنقص :

يقول المازري: «هل لمالك المجني عليه أن يُغرّم الجاني إذا لم يكن غاصباً للعين وذاتِ الشيء جميع قيمته، أو لا يكون له إلا قيمة ما نقص قليلاً أو كثيراً؟ لما ذكر ابن القصار المسألة وأن لمالك المجني عليه تغريم جميع القيمة في الإفساد الكثير قال: هذا المشهور عن مالك. إشارة إلى الخلاف الذي قدمناه. وإن كانت الجناية يسيرة في ثوب خزق منه شيئاً يسيراً فإن في المدونة: أنه يرفوه الجاني ويغرم ما نقص بعد الرفو؛ فإن الرفو لا يزيل العيب كله زوالاً كلياً. واختلفت طريقة الأشياخ في تعليل هذا: فمنهم من رأى أن ذلك جنوح إلى القضاء بالمثل لما تلف من العروض إذا كانت يسيرة؛ ومنهم من رأى أن العلة في ذلك: كون الجاني أحوج صاحب الثوب إلى رفوه؛ إذ لا يلبسه ممزقاً، فكأنه أدخله في مشقة؛ فعليه أن يحمل ذلك. كما قيل في أحد القولين، في المجروح: إن على جارحه مداواته، ثم يغرم بعد ذلك ما نقص إن برئ المجروح على شين؛ وما هذا إلا لكون الجارح أدخل المجروح في الحاجة إلى المداواة. ومن المتأخرين من مال إلى أنه لا يبعد أن يقال بأنه يجب عليه قيمة العيب»^(١).

فظاهرٌ من كلام المازري هاهنا: أن المراد (بأجرة المداواة): أجرة المداواة التي بها يزول المرض، ثم بعد ذلك: ينظر في أرش الجناية

(١) «شرح التلقين» للمازري (٣ / ١ / ٦٢).

بعد علاجها، لا أنه يقدر أرش الجناية قبل العلاج ثم يعطى أجره
العلاج، وبينهما فرق؛ فإن أرش الجناية قبل علاجها أكبر من أرشها
بعد علاجها، وإنما المراد: أن يداويها، فإن برئ على غير شين فلا
شيء له، وإن برئ على شين فله أرش هذا الشين.

- وقال بهرام الدميري: «وفي أجره الطبيب قولان) يعني أنه
اختلف هل يغرم الجاني أجره المداواة مع ما نقص أو ليس عليه إلا ما
نقص؟ اللخمي: والأحسن من القولين أنه على الجاني كالرفو، وقال
ابن يونس عن بعضهم: ليس عليه ذلك بخلاف الرفو؛ لأن ما ينفق
على المداواة غير معلوم، ولا يعلم هل يرجع ذلك إلى ما كان عليه أم
لا، وأما الرفو فمعلوم ما ينفق عليه، ويرجع كما كان»^(١).

وقال ابن عرفة: «واختلف في هذا الأصل فقيل: على الجراح أجر
الطبيب، فإن برئ على شين غرمه أيضًا، وقيل: ذلك على المجروح،
فإن برئ على غير شين لم يكن على الجراح شيء، وفيه ظلم على
المجروح، ويلزم عليه إن كانت الجناية على عبد لا توجب غرم قيمته
أن يكون علاجه على سيده، فإن برئ على غير شين لم يكن على
جراحه شيء، وكون الرفو وأجر الطبيب على الجاني أحسن»^(٢).

وقال أيضًا: «ابن رشد: والفقهاء السبعة على وجوب أجره الطبيب
فيما دون الموضحة من جراح الخطأ، وأخذه بعضهم من قول مالك

(١) «تحرير المختصر» (٤/٤١٠).

(٢) «المختصر» (٧/٣٢١).

مرة بوجوب رفو الثوب. قلت: وهو أَحْرَوِيٌّ؛ لأنّ الدماء أكد من الأموال»^(١).

وهذا القياس الذي أورده ابن عرفة قياس أولوي أي: أن الدماء أولى من الأموال بهذا الحكم، وقد تتابع فقهاء المالكية على نقل قياس ابن عرفة الأحروي فقال زرّوق:

«ابن رشد والفقهاء السبعة على وجوب أجره الطيب فيما دون الموضحة من جراح الخطأ، وأخذه بعضهم من قول مالك مرة بوجوب رفو الثوب (ع) وهو أحرى؛ لأنّ الدماء أكبر من الأموال»^(٢).

وقال التتائي: «وفي لزوم أجره الطيب للمتعمدي يجرح؛ تنزيلاً للطب منزلة الرفو واستحسنه اللخمي، وعدم لزومه؛ لأنّ الرفو يتحقق أمره في الثوب بخلاف هذا، فيأخذه مع نقصه. ابن عبد السلام: وهو ظاهر المذهب»^(٣).

- وقال خليل: «وفي أجره الطيب قولان»^(٤) فأطلق ولم يرجح، مع قوله في مقدّمته: «وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً؛ فذلك لعدم

(١) «المختصر» (١٠/٩٠).

(٢) «شرح زرّوق على متن الرسالة» (٢/٨٦٣)، وينظر: «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢/٣٠٣)، «التاج والإكليل» (٨/٣٣٧).

(٣) «جواهر الدرر» (٦/٢٨٢).

(٤) «مختصر خليل» ص ١٩١.

اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة»^(١). ولذا سيأتي أن ترجيح مذهب المالكية في هذه المسألة مشكل.

- وقال الخرشي: «وفي أجره الطيب قولان) يعني: أن من جنى على شخص فجرحه جرحاً خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدًا لا يقتص منه لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضًا فهل يلزم الجاني أجره الطيب؟ ثم إذا برئ ينظر: فإن برئ على غير شين فليس عليه إلا الأدب إن كانت الجناية عمدًا، وإن برئ على شين غرم النقص أو ليس عليه ذلك بل يغرم النقص إن برئ على شين ولا يغرمه إن برئ على غير شين؟ قولان، ومثل أجره الطيب: قيمة الدواء، والراجع منهما: القول بأن أجره الطيب على الجاني؛ بدليل أن رفو الثوب عليه، وأما الموضحة ونحوها مما فيه شيء مقرر فإنما على الجاني ما هو مقرر فقط»^(٢).

- وفي الشرح الصغير: «(ورفأ) المتعدي (الثوب مطلقاً) في العمد والخطأ، أفات المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفته، ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه. (وعليه): أي الجاني على الحر والعبد خطأ - وليس فيه مال مقرر شرعاً - أو عمدًا لا قصاص فيه ولا مال (أجره الطيب): وهذا أحد قولين، والثاني: لا يلزمه أجرته. وأما ما فيه مقرر شرعاً كالجائفة فلا يلزمه أجره».

(١) «مختصر خليل» ص ١٢.

(٢) «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٦/ ١٥٠).

قال الصاوي: «(عليه أجره الطيب): أي وقيمة الدواء، ثم إن برئ على غير شين: فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد، وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح. (والقول الثاني لا يلزمه أجرته): أي ولا قيمة الدواء، ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص، وإن برئ على غير شين فلا شيء عليه غير الأدب في العمد. قوله: (فلا يلزمه أجره): أي اتفاقاً، فإن كان فيه القصاص فإنما يلزمه القصاص ولا يلزمه شيء زائد على ذلك»^(١).

وقال ميارة: «ومفهوم رفو الثوب: أن الدابة لا يلزمه أن يداويها، وكذا أجره الطيب لا تلزمه، وقيل: يلزمه. (خ): وفي أجره الطيب قولان. ورُجِحَ كُلُّ منهما؛ فرَجَّحَ (تت) في كبره عدم اللزوم قال: وقال بعضهم: إنه المشهور، ورجح الأجهوري ومن تبعه الثاني وهو الذي استحسنته اللخمي وابن عرفة كما نقله الزرقاني في الدماء...؛ وبهذا تعلم أن ما رجحه الأجهوري ومن تبعه أصح وأقوى؛ وعليه فإن برئت الدابة أو غيرها على غير شين فلا شيء عليه إلا الأدب في العمد، وإن برئاً على شين: غرم النقص في الدابة والعبد، وفي الحر حكومةً بنسبة نقصان الجناية إذا برئ من قيمته عبداً فرضاً من الدية الخ. كما يأتي إن شاء الله. ومحل القولين: في جرح خطأ ليس فيه مال مقدر أو عمد لا قصاص فيه لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقدر أيضاً، وأما إذا كان فيه مال مقدر فإنما عليه

(١) «حاشية الصاوي» (٢/٢٢٠).

ذلك المال، ولا يلزمه دواءٌ ولا ثمنه ولو برئ على شين كما لابن عرفة^(١).

قال الرهوني: «(وفي أجره الطيب قولان): قول (ز) وهو الراجح بالأولى من رفو الثوب. في هذه الأولوية نظر؛ لأن لزوم الرفو يقول به من لا يقول بأجره الطيب، ويردّ هذه الأحرورية قوله هو نفسه آخرًا: (وإنما لم يتفق عليه كرفو الثوب... إلخ) فتأمل،... وفي أجره الطيب في الجرح اليسير قولان بخلاف الكثير على ظاهر إطلاقهم ا.هـ. منه بلفظه، وذكر قبل ذلك عن اللخمي ما نصه: (والأول أحسن: أن على الجاني الرفو وأجره الطيب)، ثم قال ما نصه: (والراجح لما ذكر أجره الطيب قال: ومذهب اللخمي في ذلك هو الصحيح) ثم قال: (قوله: وفي أجره الطيب قولان: يظهر رجحان الإجارة في هذا على الجاني، وإن كان ابن عبد السلام ذكر ما ذكر ا.هـ. من بلفظه، وظاهر كلامه في حاشية التحفة يخالف صريح كلامه هنا؛ لأنه لم يفرق فيها بين القليل والكثير، وإنما قال ما نصه: (والراجح في ذلك لزوم الأجره للجاني؛ وعلل ذلك أبو محمد صالحٌ بقوله ما نصه: (لأنه أدخل نفسه في ذلك، والظالم أحق بالحمل عليه، وهذه الأجره واجبة - برئ الجرح على شين أو على غير شين - إن كان على الجراح أجره الطيب... إلخ انظر بقيته إن شئت، فإن حمل على ظاهره خالف صريح كلامه هنا، وقوله هنا: (وإن كان ابن عبد السلام ذكر ما ذكر

(١) «البهجة شرح التحفة» (٢/٥٨٥).

الذي ذكره ابن عبد السلام هو أن عدم اللزوم هو ظاهر المذهب ا.هـ. وقد نقله في (ضیح) وسلّمه كما سلّمه ابن عرفة؛ إذ لم يتعقبه عليه، بل ما نقله عن عبد الحق وابن يونس في الرفو حسبما قدمناه عنه شاهد له لمن تأمله وأنصف، وكلام ابن يونس الذي في (ق) وغيره شاهد له أيضاً، وقال (تت) بعد ذكره القول الأول في كلام المصنف باللزوم ما نصه: (وعدم لزومه؛ لأن الرفو تحقق أمره في الثوب بخلاف هذا فيأخذه مع نقصه. ابن عبد السلام: وهو ظاهر المذهب، وفي الشامل: هو الأصل، وقال بعضهم: هو المشهور ا.هـ. من كبيره بلفظه، ونص الشامل: لا أجر طيب على الأصح، واستحسن خلافه ا.هـ. منه بلفظه؛ فلكل من القولين مرجح، والله أعلم^(١)).

والظاهر من هذين النقلين عن ميارة والرهوني أن الخلاف في المذهب المالكي قوي، ولكل قولٍ مرجحٌ من الفقهاء، مع أن القول الأول قد نص عليه مالك واعتمده المتقدمون كابن أبي زيد ثم ابن رشد والقرافي والتتائي والحطاب وغيرهم، وأما القول الثاني فقد استحسنته ابن عرفة واللخمي والدميري وتبعهم على ذلك: الخرخشي والزرقاني والدسوقي والصاوي والأجهوري وميارة؛ تخريجاً على مسألة رفو الثوب؛ واستثناساً بما جاء عن الفقهاء السبعة؛ ونظراً لقوة

(١) «حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل» (٦/٢٣٣). والمراد بـ(ضیح): التوضيح لخليل، والمراد بـ(ت): التتائي، والمراد بـ(خ) خليل، والمراد بـ(ق): المواق أو الأفقهسي، والمراد بـ(ز): الزرقاني، والمراد بالمشهور: ما عليه الأكثر.

الخلاف في المسألة؛ فلم يظهر لي أي القولين هو المعتمد في المذهب المالكي، وقد مرّ بنا أن خليلاً في مختصره قد أطلق ولم يرجح، وقد نصّ في مقدّمته على أن سبب عدم الترجيح: عدم الوقوف على أرجحية منصوصة.

فعند المالكية قولان في تغريم الجاني أجره الطبيب: الأول: أن يلزم بأرّش النقص قبل العلاج، كما يلزم بأرّش نقص البستان والثوب، ولا يلزم بأجره العلاج. والثاني: أن يلزم بعلاجه ثم يعطيه أرّش النقص بعد العلاج - إن وجد -، كما يصلح الحائط ويرفو الثوب ثم يعطيه أرّش نقصهما - إن وجد -، وهذا الجمع بين أجره العلاج وأرّش الجناية في حال برئت على شين، وإنما يكون التقدير للأرّش بعد البرء لا قبله.

والخلاصة مما مضى: أن الحالات عند المالكية على النحو التالي:

الحالة الأولى: جناية فيها مقدر وبرئت على شين:

فإن كانت موضحة أو مأمومة أو منقلة أو جائفة: ففيها: ١ - الأرّش المقدر. ٢ - حكومة بقدر الشين أو أجره الطبيب.

وإن كانت غير ذلك من المقدرات: فليس فيها إلا الأرّش المقدر.

الحالة الثانية: جناية فيها مقدر وبرئت على غير شين:

ليس فيها إلا الأرّش المقدر.

الحالة الثالثة: جناية ليس فيها مقدر وبرئت على شين:

فيها قولان: القول الأول: حكومة فقط. القول الثاني: حكومة مع

أجرة الطيب.

الحالة الرابعة: جناية ليس فيها مقدر وبرئت على غير شين:

فيها قولان: القول الأول: لا شيء فيها. القول الثاني: أجرة الطيب.

فيتضح أن المالكية في الحالة الأولى والحالة الثالثة لديهم قولٌ

بالجمع بين أرش الجناية وأجرة الطيب، بخلاف ما مضى عن الحنفية؛

فليس عندهم قولٌ بالجمع بينهما، والله أعلم.

ثالثاً: الشافعية:

يقرّر الشافعية أن الجناية إذا كان لها مقدر: ففيها المقدر، وإذا لم

يكن لها مقدر: فإن بقي أثر الجناية من ضعف أو شين: وجبت

الحكومة، وإن لم يبق أثرها:

فإن كانت ضرباً ونحوه: فلا شيء فيها.

وإن كانت كسرًا: ففيها حكومة.

وإن كانت جرحاً: فوجهان: الأول: تجب الحكومة وهو الأصح،
والثاني: لا تجب وهو الأقيس، والمذهب عندهم هو الأول وإليه ذهب
الأكثرون تبعاً لأبي إسحاق المروزي، خلافاً لأبي العباس ابن سريج^(١).
وليس عندهم قول بالحكم بأجرة الطيب، بل إنهم يصرّحون
بعدم صحته:

- قال الماوردي: «وحكي عن الشعبي أنه قال: ليس فيما دون
الموضحة أرش، وليس على الجاني إلا أجره الطيب لعدم النص فيه.
وهذا فاسد من وجهين: أحدهما: أن المنصوص عليه أصل للمسكوت
عنه. والثاني: أنه قد أوجب أجره الطيب ولم يرد بها شرع، وأسقط
أرش الدم وقد ورد به شرع، والله أعلم بالصواب»^(٢).

فها هنا فائدتان:

الأولى: أن الشعبي قرر أجره الطيب: ١/ فيما دون الموضحة من
شجاج الرأس. ٢/ أنه لم يجمع بينها وبين أرش الجناية. وهو الموافق
لما سبق نسبه للفقهاء السبعة وغيرهم.

الثانية: أن الشافعية لا يقولون بأجرة الطيب في هذه الصورة.

(١) ينظر: «الأم» (٦/ ٨٥)، «العزیز شرح الوجیز» (١٠/ ٣٥٣)، «روضة
الطالبین» (٩/ ٣١٠)، «الفتاوی الفقهية الكبرى» (٤/ ٢١٩).

(٢) «الحاوي» (١٢/ ٢٣٩)، وينظر: «بحر المذهب» للرويانی (١٢/ ٢١٧).

- وقال الريمي: «عند الشافعي: إذا كسر يده فجرها وعادت صحيحة لزمه حكومة، وعند عمر: يلزمه حقتان، وعند شريح: يلزمه أجره الطبيب وقدر ما شغله عن ضيعته»^(١).

فحكى عن الشافعي أنه إنما يوجب الحكومة، ثم روى عن شريح إيجاب أجره الطبيب، وظاهره عدم اعتبار الشافعي لذلك، وهو ما سبق التصريح به.

- وقال الجويني في كتاب الغصب: «ومما يلتحق بالرفو: معالجة العبد الذي جنى عليه الغاصبُ جنائياً تنقصه، فإنه لو قال: مكّني من مداواته؛ فإني أعيده بها إلى حالة صحته، فلا يمكّن من هذا. والمنع من المداواة أظهر من المنع من الرفو، والثقة بحصول الغرض بها أقل»^(٢).

وهذه المسألة سبق بحثها عند المالكية؛ حيث ذهب بعض المالكية إلى قياس أجره العلاج على رفو الثوب وردّه بعضهم، والشافعية هاهنا لا يسلّمون بذلك ويفرقون بينهما: بأن رفو الثوب أمر موثوق بحصول نتيجه، وأما العلاج فغير موثوق بحصول نتيجه؛ فيلزم بالرفو دون العلاج^(٣).

(١) «المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة» (٢/ ٣٧٤).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٢٣٩).

(٣) ولنا وقفة مع هذا التعليل - وهو قلة الثقة بالعلاج -: فإن هذا يقودنا إلى ملاحظة الفرق بين العلاج قديماً وحديثاً؛ فإن العلاج في زمنهم يختلف عن العلاج في زمننا من جهتين: الجهة الأولى -المستفادة من كلام =

ومن جهة أخرى فقد نبه بعض الشافعية على الفرق بينها وبين مسألة أخرى وهي الجمع بين ردّ تراب الأرض المغصوبة وأرش نقصها؛ قال المحلّي: «ولو غصب أرضاً فنقل ترابها أجبره المالك على رده إن بقي أو رد مثله إن تلف وإعادة الأرض كما كانت، وإن بقي نقص وجب أرشُه معها».

قال قليوبي: «تنبيه: لو شقّ الثوب أو كسر الإنياء أو جرح العبد لم يُجبر على الرفو والإصلاح والمعالجة، وفارق الأرض بما مر؛ لأنها غير مغصوبة»^(١).

فتحصل مما مضى: أن الشافعية لا يقولون بأجرة العلاج، ولكن تمت مسألة أخرى تشبه بهذه المسألة وقد سبق الإلماح إليها في المقدمة وهي:

- قال الشيرازي: «وإن خاط الجائفة فجاء رجلٌ وفتق الخياطة نظرت: فإن كان قبل الالتحام لم يلزمه أرش؛ لأنه لم توجد منه جنابة، ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة، وإن كان بعد التحام الجميع لزمه أرش جائفة؛ لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجنابة، ويلزمه

= الجويني -: الثقة بنتيجته. الجهة الثانية: قلة كلفته. وهذا المعنى قد يكون هو السبب في عدم توسّع الأقدمين في بحث هذه المسألة؛ نظراً لقلّة الحاجة إليها، وأما في زماننا هذا فقد صار العلاج في كثير من صورهِ موثوقاً بنسبة كبيرة، وأصبحت تكلفته تكلفة باهظة؛ فصارت الحاجة إلى بحثها في زماننا أكبر.

(١) «شرح المحلّي على المنهاج مع حاشية قليوبي وعميرة» (٣/ ٣٨).

قيمة الخيط ولا تلزمه أجره الخياطة؛ لأنها دخلت في أرش الجائفة، وإن كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومة؛ لجنائته على ما التحم، وتلزمه قيمة الخيط، ولا تلزمه أجره الخياطة؛ لأنها دخلت في الحكومة»^(١).

فهذه المسألة فيمن جنى على رجل (عنده جنابة سابقة) وقد عالجه ودفع ثمن الخيوط وأجره الخياطة، ثم جاء هذا الجاني فجنى عليه وأتلف الخيوط؛ فإنه يضمن ثمن الخيوط وأجره الخياطة، بالإضافة إلى أرش الجنابة؛ فهنا اجتمع أمران وهما: ١- أرش الجنابة. ٢- أجره العلاج وثمر الدواء. فأما الخيوط فقد أتلفها هذا الجاني بالمباشرة، وأما أجره العلاج الماضية فقد فوتها عليها بالتسبب، فالضمان وقع لأجره الطيب وثمر الدواء السابقين على الجنابة، وأما في المسألة محل البحث فهو تسبب محض لأجره الطيب وثمر الدواء اللاحقين للجنابة.

- وقال الرافعي: «ولو نزع الخيط الذي خيطت الجائفة به قبل أن يلتحم، فعليه التعزير وأجره مثل الخياطة، أو ضمان الخيط إن تلف، ولا أرش ولا حكومة، وإن التحمت ظاهراً وباطناً، فانفتحت فهي جائفة جديدة، وكذا لو انفتح جانب منها بعد تمام التحامه، فإن التحم ظاهراً دون باطنها أو بالعكس، فعليه الحكومة دون الأرش التام، ولا

(١) «المهذب» (٣/٢٠١٨).

يجب مع الأرش أو الحكومة أجره الخياط، لكن يجب ضمان الخيط إن تلف»^(١).

- وقال العمراني: «إذا أجافه جائفة فخيطة الجائفة، فجاء آخر وفتق تلك الخياطة، فإن كان الجرح لم يلتحم ظاهراً ولا باطناً: لم يلزم الثاني أرش وإنما يعزر، كما لو أدخل سكيناً في الجائفة قبل الخياطة، وتجب عليه قيمة الخيط وأجرة المثل، وإن كانت الجراحة قد التحمت فقطعها ظاهراً أو باطناً: وجب عليه أرش جائفة؛ لأنه عاد كما كان، وإن التحمت الجراحة في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر ففتقه: وجبت عليه الحكومة. وكل موضع وجب عليه أرش الجائفة أو الحكومة فإنه يجب عليه معه قيمة الخيط، وتدخل أجره الخياطة في الأرش أو في الحكومة»^(٢).

- وقال المطيعي بعد أن نقل نفس عبارة العمراني: «... وكل موضع وجب عليه أرش الجائفة أو الحكومة: فإنه يجب عليه معه قيمة الخيط، وتدخل أجره الطيب الذي يجري عملية الخياطة في الأرش أو في الحكومة، وهذا هو اتفاق أهل العلم»^(٣).

(١) «العزیز شرح الوجیز» (١٠ / ٣٤٥)، وينظر: «روضة الطالبین» (٩ / ٢٧١).

(٢) «البيان» للعمراني (١١ / ٥١٣).

(٣) تکملة «المجموع» للمطيعي (١٩ / ٧٣).

وهذا الاتفاق الذي حكاه المطيعي ظاهر؛ إذ إن ضمان قيمة الخيط من قبيل ضمان ما أتلفه بالباشرة، وضمن أجره الطبيب من قبيل التسبب، وسيأتي بحث عين هذه المسألة عند الحنابلة.

فتحصل مما مضى: أن الشافعية لا يقولون بأجرة العلاج، ولكن ثمت مسألة أخرى تشتبه بهذه المسألة يتعين التنبيه عليها وهي:

- قال الشيرازي: «وإن خاط الجائفة فجاء رجلٌ وفتق الخياطة نظرت: فإن كان قبل الالتحام لم يلزمه أرش؛ لأنه لم توجد منه جناية، ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة، وإن كان بعد التحام الجميع لزمه أرش جائفة؛ لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية، ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجره الخياطة؛ لأنها دخلت في أرش الجائفة، وإن كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومة؛ لجنائته على ما التحم، وتلزمه قيمة الخيط، ولا تلزمه أجره الخياطة؛ لأنها دخلت في الحكومة»^(١).

فهذه المسألة فيمن جنى على رجل (عنده جناية سابقة) وقد عالجه ودفع ثمن الخيوط وأجرة الخياطة، ثم جاء هذا الجاني فجنى عليه وأتلف الخيوط؛ فإنه يضمن ثمن الخيوط وأجرة الخياطة، بالإضافة إلى أرش الجناية؛ فهانها اجتمع أمران وهما: ١- أرش الجناية. ٢- أجره العلاج وثمر الدواء. فأما الخيوط فقد أتلّفها هذا الجاني بالباشرة، وأما أجره العلاج الماضية فقد فوتها عليها بالتسبب،

(١) «المهذب» (٣/٢٠١٨).

فالضمان وقع لأجرة الطبيب وثمر الدواء السابقين على الجناية، وأما في المسألة محل البحث فهو تسبب محض لأجرة الطبيب وثمر الدواء اللاحقين للجناية.

- وقال الرافعي: «ولو نزع الخيط الذي خيطت الجائفة به قبل أن يلتحم، فعليه التعزير وأجرة مثل الخياطة، أو ضمان الخيط إن تلف، ولا أرش ولا حكومة، وإن التحمت ظاهراً وباطناً، فانفتحت فهي جائفة جديدة، وكذا لو انفتحت جانب منها بعد تمام التحامه، فإن التحم ظاهرها دون باطنها أو بالعكس، فعليه الحكومة دون الأرش التام، ولا يجب مع الأرش أو الحكومة أجرة الخياط، لكن يجب ضمان الخيط إن تلف»^(١).

- وقال العمراني: «إذا أجافه جائفة فخيط الجائفة، فجاء آخر وفتق تلك الخياطة، فإن كان الجرح لم يلتحم ظاهراً ولا باطناً: لم يلزم الثاني أرش وإنما يعزر، كما لو أدخل سكيناً في الجائفة قبل الخياطة، وتجب عليه قيمة الخيط وأجرة المثل، وإن كانت الجراحة قد التحمت فقطعها ظاهراً أو باطناً: وجب عليه أرش جائفة؛ لأنه عاد كما كان، وإن التحمت الجراحة في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر ففتقه: وجبت عليه الحكومة. وكل موضع وجب عليه أرش الجائفة أو الحكومة فإنه يجب عليه معه قيمة الخيط، وتدخل أجرة الخياطة في الأرش أو في الحكومة»^(٢).

(١) «العزیز شرح الوجیز» (١٠ / ٣٤٥)، وينظر: «روضۃ الطالبین» (٩ / ٢٧١).

(٢) «البيان» للعمراني (١١ / ٥١٣).

- وقال المطيعي بعد أن نقل نفس عبارة العمراني: «... وكل موضع وجب عليه أرش الجائفة أو الحكومة: فإنه يجب عليه معه قيمة الخيط، وتدخل أجرة الطيب الذي يجري عملية الخياطة في الأرش أو في الحكومة، وهذا هو اتفاق أهل العلم»^(١).

وهذا الاتفاق الذي حكاه المطيعي ظاهر؛ إذ إن ضمان قيمة الخيط من قبيل ضمان ما أتلفه بالباشرة، وضمن أجره الطيب من قبيل التسبب، وسيأتي بحث عين هذه المسألة عند الحنابلة.

تنبيه:

حصل وهم في تقرير هذه المسألة؛ لاشتباهاها بمسألة البحث، وأذكر لذلك مثلاً لمناسبته في هذا الموضوع:

ذكر الدكتور. إبراهيم الزغبى -وفقه الله- في بحثه القيم النافع: (هل يضمن الجاني منفعة المجني عليه مدة احتباسه بالجنائية)^(٢) ما نصه:

«المسألة السابعة: في تكاليف العلاج وأجرة التجبير: والمسألة المفروضة هنا: هل للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من

(١) تكملة «المجموع» للمطيعي (٧٣ / ١٩).

(٢) وهو بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٢٩ شهر محرم من عام ١٤٢٧هـ، ابتداء من ص ٢١٢، ومثله حصل في بحث «علاج المجني عليه وتعطله وفوات الفرصة عليه» للدكتور: عبد الله بن عبد الواحد الخميس، وهو بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٦٤، ابتداء من ص ٧.

ثمن الدواء وأجرة الطبيب ونحوه إضافة إلى الأرش - إذا لم يتوفر الدواء والطبيب مجاناً - أو لا؟» ١.هـ.

فهذا المسألة كما هو ظاهر: مفروضة في الجمع بين أرش الجناية و ثمن الدواء وأجرة الطبيب، ثم قال بعد ذلك: «... القول الثاني: للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الطبيب ونحوه، وهو قول عند المالكية رجحه الخرشي منهم وبه قال البهوتي في حاشية المنتهى والرحياني من الحنابلة، وإليه ذهب بعض المتأخرين» ١.هـ. (١).

فهذا التقرير يفيد أن الجمع بين أرش للجناية وأجرة الطبيب و ثمن الدواء: قولٌ عند المالكية رجحه الخرشي، وقال به البهوتي والرحياني.

والواقع أن هذا القول ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بحالة البرء على شين كما مضى، وأما إذا كان البرء تاماً من غير شين فلا قائل بالجمع بين أرش الجناية وأجرة الطبيب، وأما قول البهوتي والرحياني فإنه لا علاقة له بهذه المسألة، وإنما هو تقرير لمسألة أخرى وهي: إذا ما جنى رجلٌ على جناية سابقةٍ قد تمت معالجتها: فإن الجاني الثاني يضمن ثمن الخيوط وأجرة الخياطة للجناية السابقة

(١) ثم عزا في الحاشية إلى: «حاشية الدسوقي» دار إحياء الكتب العربية (٣/٤٦٠)، و«شرح الخرشي» دار الفكر (٦/١٥٠)، و«حاشية المنتهى» للبهوتي (٢/١٢٩٨)، و«مطالب أولي النهى» للرحياني (٦/١٣٣)، و«نظرية الضمان» لوهبة الزحيلي، و«الفعل الضار» لمصطفى الزرقا.

التي جنى عليها، بالإضافة إلى أرش الجناية المترتبة على فعله، وليس القول في هذه المسألة للبهوتي والرحياني فحسب، بل هو مذهب الشافعية والحنابلة وحكي الاتفاق عليه، والتضمنين فيه من باب التضمنين بالمباشرة لما أتلغه من الخيوط، والتسبب لما فات من أجره الطيب، وأما مسألة البحث فالتضمنين فيها من باب التضمنين بالتسبب؛ فالتضمنين في الأولى لأجرة الطيب وثمر الدواء السابقين على الجناية، وأما في مسألة البحث فهو تسبب محض لأجرة الطيب وثمر الدواء اللاحقين للجناية، وبينهما فرق ظاهر، وقد مضى نقل نصوص الفقهاء على ذلك.

ثم قال الشيخ -وفقه الله-: «القول الثالث: للمجني عليه أن يرجع بما أنفقه من ثمن الدواء دون أجره الطيب، وبه قال بعض الشافعية»^(١) .هـ.

وهذا النسبة أيضاً فيها إشكال؛ فإن تقرير الشيرازي هو في المسألة نفسها السالف نسبتها للبهوتي والرحياني، وليس في مسألة البحث، وقد مرّت عبارة الشيرازي وغيره من فقهاء الشافعية آنفاً، هذا أهم ما لزم التنبيه عليه.

ولما كان بحث الشيخ من الأبحاث المتميزة في بابه، وقد اشتمل على جملة من الفوائد القيمة، كما اشتمل على عدد من المسائل

(١) ثم عزا في الحاشية إلى: «المهذب» للشيرازي مطبعة مصطفى البابي الحلبي (٢/٢٠١).

الفقهية التي احتشدت في قضية نزلت به إبان قضائه بالزلفي وأحسن عرضها، وكانت هذه المسألة عارضةً في بحثه وليست أصلية، حسن التنبه على مثل ذلك، ومن تتميم جهود الباحثين: أن يضاف إليها ما يكملها، والفضل للمتقدم كما هو متقرر.

رابعاً: الحنابلة:

مذهب الحنابلة: أن الجنايات المقدرة: يجب فيها المقدّر -سواء برئت على شين أو على غير شين-، وأما الجنايات غير المقدرة: فإن برئت على شين ففيها حكومة، وإن برئت على غير شين فلها حالتان: الحالة الأولى: أن يحصل لها نقص حال الجناية ويزول النقص بعد الاندمال، ففيها روايتان: الأولى: أن فيها حكومة، وهو المذهب وعليه الأكثر، والثانية: لا شيء فيها، وهي اختيار ابن قدامة. والحالة الثانية: أن لا يحصل لها نقص لا حال الجناية ولا بعد الاندمال: فمشهور المذهب: لا شيء فيها، وفي وجه: فيها حكومة، وفي جميع الحالات لم يحكوا فيها قولاً بأجرة العلاج.

ففي الجنايات المقدرة:

- قال المجد ابن تيمية: «وإذا التحمت الجائفة أو الموضحة وما

فوقها على غير شين لم يسقط موجبها رواية واحدة»^(١).

(١) «المحرر» (٢/ ١٤٤).

- وقال البهوتي: «(ولو التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها) كالهاشمة والمنقلة (على غير شين لم يسقط موجبها)؛ لأن الشارع أوجب فيها ذلك الأرش ولم يقيده بحال دون حال فوجب بكل حال»^(١).

فهذه المسألة في الجناية المقدرة إذا برئت على غير شين لم يوجبوا فيها غير المقدر، وأما الجناية غير المقدرة إذا برئت على غير شين:

قال ابن قدامة: «وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال ولا نفع، مثل قطع إصبع زائدة، أو قلع سن زائدة، أو لحية امرأة، فاندمل الموضوع من غير نقص، أو زاده جمالاً وقيمة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب شيء؛ لأنه لم يحصل بفعله نقص، فلم يجب شيء، كما لو لكمه فلم يؤثر.

والثاني: يجب ضمانه؛ لأنه جزء من مضمون، فوجب ضمانه كغيره»^(٢).

وأما في المغني فقد قرر رجح أنها لا شيء فيها حيث قال: «فإن لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء، مثل أن قطع إصبغاً أو يدًا زائدة، أو قلع لحية امرأة، فلم ينقصه ذلك، بل زاده حسناً، فلا شيء على الجاني؛ لأن الحكومة لأجل جبر النقص، ولا نقص ههنا، فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر، ويحتمل أن يضمن. قال القاضي: نص أحمد

(١) «كشاف القناع» (١٣/٤٢٦).

(٢) «الكافي» (٤/٢٥).

على هذا؛ لأن هذا جزء من مضمون، فلم يعر عن ضمان، وإن لم ينقص في تلك الحال، قوّم والدم جارٍ؛ لأنه لا بد من نقص للخوف عليه. ذكره القاضي. ولأصحاب الشافعي وجهان، كما ذكرنا. والأول أصح إن شاء الله؛ فإن هذا لا مقدر فيه، ولم ينقص شيئاً، فأشبهه الضرب، وتضمن النقص الحاصل حال جريان الدم، إنما هو تضمين الخوف عليه، وقد زال، فأشبه ما لو لطمه فاصفر لونه حال اللطمة أو احمر ثم زال ذلك»^(١).

هذا هو اختيار أبي محمد، وسيأتي أن الأصحاب على خلافه.

قال المجد ابن تيمية: «فإن لم تنقصه الجناية شيئاً حال الاندمال قومت حال الجناية وقيل قبيل الاندمال التام، وعنه: ما يدل على أنه لا أُرش فيها بحال، فإن لم تنقصه بحال من الابتداء أو زادته حسناً كإزالة لحية امرأة أو سن زائدة ونحوه فلا شيء فيها على الأصح»^(٢).

وقال الدجيلي: «فإن لم تنقصه الجناية حال الاندمال قومت حال الجناية، فإن لم تنقصه بحال من الابتداء، أو زادته حسناً كإزالة سن زائدة ولحية امرأة فلا شيء فيها»^(٣).

(١) «المغني» (١٨١/١٢) مختصراً.

(٢) «المحرر» (١٤٤/٢).

(٣) «الوجيز» ص ٤٥٧.

وقال ابن مفلح الجدي: «فإن لم تنقصه الجنائية حال البرء فحكومة، نص عليه، فتقوم حالها، وقيل: قبيل البرء، وعنه: لا شيء فيها كما لو لم تنقصه ابتداء، أو زادته حسناً في الأصح. والله أعلم»^(١).

وقال الزركشي: «فإن لم تنقصه الجنائية شيئاً حال البرء فعنه - وهو اختيار أبي محمد -: لا شيء فيها؛ إذ الحكومة لأجل جبر النقص، ولا نقص، أشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر. (وعنه) وهو المنصوص واختيار القاضي وغيره: بلى؛ لأن هذا جزء من مضمون، فلم يخل عن ضمان، كما لو أتلف منه مقدراً ولم ينقصه شيئاً»^(٢).

وقال ابن مفلح الحفيد: «إذا لم يحصل بالجنائية نقص في جمال ولا نفع، كقطع أصبع زائدة، أو قلع سن زائدة، ولحية امرأة، فاندمل الموضوع من غير نقص، أو زاد جمالاً أو قيمة فوجهان، أصحهما: لا يجب شيء، لأنه لم يحصل بفعله نقص، فلم يجب شيء، كما لو لكمه فلم يؤثر»^(٣).

وقال المرادوي: «قوله: (فإن كانت مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال قومت حال جريان الدم) هذا المذهب. جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»،

(١) «الفروع» (٩/٤٦٩).

(٢) «شرح الزركشي على الخرقى» (٦/١٨٤).

(٣) «المبدع» (٧/٣٣٩).

و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفروع»، وغيرهم. وقيل: يقوم قبيل الاندمال التام. وأطلقهما الزركشي. تنبيه: أفادنا المصنف بقوله: (قومت حال جريان الدم) أن ذلك لا يكون هدرًا، وأن عليه فيه حكومة، وهو صحيح، وهو المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب القاضي وغيره، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، و«الفروع»، وغيرهم. وعنه: لا شيء فيها والحالة هذه، اختاره المصنف، وأطلقهما الزركشي^(١).

وقال المرادوي أيضًا: «هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. قال في «المحرر»: فلا شيء فيها على الأصح. قال في الفروع: فلا شيء فيها في الأصح. وكذا قال الناظم، وصححه في المغني والشرح وغيرهما. وقيل: بلى. قال القاضي: نص الإمام أحمد **رَحِمَهُ اللهُ** على هذا. قال المصنف: فعلى هذا يقوم في أقرب الأحوال إلى البرء، فإن لم ينقص في ذلك الحال، قوم حال جريان الدم؛ لأنه لا بد من نقصٍ للخوف عليه^(٢).

وقال البهوتي: «(فلو لم تنقصه) أي: الجناية (حال برء قوم حال جريان دم) لئلا تذهب بالجناية على معصوم هدرًا (فإن لم تنقصه

(١) «الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع» (٤٩ / ٢٦).

(٢) «الإنصاف» (٤٩ / ٢٦).

الجناية) أيضاً أي: حال جريان دم (أو زادته) الجناية (حسناً) كقطع سلعة أو ثؤلول (فلا شيء فيها) لأنه لا نقص فيها»^(١).

وقال البهوتي أيضاً: «(وإن كانت) الجناية (مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال، قومت حال الجناية) لأنه لا بد من نقص لأجل الجناية، (ولا تكون) الجناية (هدراً) فإذا كان التقويم بعد الاندمال ينفي ذلك، ووجب أن يقوم في حال جريان الدم؛ ليحصل النقص (فإن لم تنقصه حال الجناية، ولا بعد الاندمال، أو زادته) الجناية (حسناً، كإزالة لحيه امرأة) أو إصبع (أو يد زائدة، فلا شيء فيها) إذا لم يحصل بالجناية نقص في جمال ولا نفع (كما لو قطع سلعة أو ثؤلولاً أو بط جراحاً. وإن لطمه في وجهه، فلم يؤثر، فلا ضمان)؛ لأنه لم يحصل نقص»^(٢).

فتقرر مما مضى أن الجنايات غير المقدرة إذا برئت على غير شين لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يحصل لها نقص حال الجناية: فالمذهب أن فيها حكومة.

الحالة الثانية: أن لا يحصل لها نقص حالة الجناية: فالمذهب أنه لا شيء فيها.

(١) «شرح المنتهى» (٣/٣٢٤).

(٢) «كشاف القناع» (١٣/٤٤٢).

ويظهر مما مضى: أن مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية ليس فيه قول بأجرة العلاج سواء في المقدر أو غير المقدر.

قال محمد بن إبراهيم في فتوى له: «بخصوص كسور العظام التي تقع في بعض الأشخاص من جراء هوشات وترتب على ذلك بقاء المصاب بكسور في فراشه مدة طويلة للعلاج، الأمر الذي يتسبب عنه تعطيله عن الاكتساب والصرف على نفسه مبالغ من أجل الاستشفاء هل يكون ما صرفه على الجاني؟ أم أنه هو الذي يتحمل علاج نفسه؟ والحال أن الجاني هو السبب في ذلك. إلى آخره. نفيكم أنه بتأمل ما ذكره لم يظهر لنا منه أن الجاني يتحمل ما ينفقه المصاب على نفسه مدة مرضه»^(١).

وقال أيضاً: «وأما أجرة مدة تعطله بالمعالجة شهرين ونفقة تلك المدة وأجرة الطبيب فلا أعرف استحقاقه الرجوع به على من دعمه»^(٢).

(١) وهو منشور في مجلة العدل، العدد ٢٩ شهر، محرم من عام ١٤٢٧هـ، ابتداء من ص ٢١٢.

(٢) «فتاوى ابن إبراهيم» (١١/٣٤٢). وينظر: «شرح زاد المستقنع الصوتي» للمختار الشنقيطي الدرس رقم ٣٦٧. وقد جاء عن الشيخ صالح بن عبد العزيز بن عبد الرحمن بن حسين آل الشيخ (ت ١٣٧٢هـ) قاضي الرياض أنه حكم بنفقة المصاب إلى أن يُشفى، فقد ذكر حفيده الدكتور: صالح بن إبراهيم بن صالح آل الشيخ في بحث له بعنوان (من أعلام القضاة: القاضي أبو عبد الله صالح بن عبد العزيز بن عبد الرحمن آل الشيخ) ص ٧: أنه بتاريخ ١٤ / ٢ / ١٣٤٦هـ كان أحد الباعة في السوق قد أخذ من بدوي فَرْدًا (بندقية يدوية) لكي يقوم بالتحريج عليها، وسأل البائع صاحب السلاح: هل يوجد فيها ذخيرة؟ فقال: لا. فوضعها البائع في =

إذا تقرّر هذا: فقد بقيت الإشارة إلى المسألة السالفة عند الشافعية

وهي: مسألة من جنى على جناية سابقة سبق علاجها:

قال ابن قدامة في الجائفة: «وإن وسّعها جانٍ آخر في الظاهر دون الباطن، أو في الباطن دون الظاهر، فعليه حكومة؛ لأن جنايته لم تبلغ الجائفة، وإن أدخل السكين في الجائفة ثم أخرجها، عزز، ولا أرش عليه، وإن كان قد خاطها، فجاء آخر فقطع الخيوط وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم، عزز أشد من التعزير الذي قبله، وغرم ثمن الخيوط وأجرة الخياط، ولم يلزمه أرش جائفة؛ لأنه لم يجفه، وإن فعل ذلك بعد التحامها، فعليه أرش الجائفة وثمرن الخيوط؛ لأنه بالالتحام عاد إلى الصحة، فصار كالذي لم يجرح، وإن التحم بعضها دون بعض، ففتق بعض ما التحم، فعليه أرش جائفة؛ لما ذكرنا»^(١).

= كوة عنده في المحلّ، ثم بعد فترة استعملها البائع اعتماداً على أنه ليس فيها شيء؛ فانطلقت منها رصاصة وأصاب أحد الأشخاص في جنبه وخرجت من الجنب الآخر؛ فحكم الشيخ بأن يقوم (البائع) بنفقة المصاب إلى أن يُشفى، ثم تخالصا على مبلغ؛ فكتب لهما الشيخ مخلصاً بذلك. ا.هـ. والشاهد من هذا: أن الشيخ حكم ابتداءً بإلزام المباشر بأجرة العلاج؛ مما يدل على اختياره لهذا القول، وهل كان هذا اجتهاداً من الشيخ بناء على القواعد العامة أو تخريجاً على قواعد المذهب؟ الحقيقة أنه ليس في الواقعة ما يوضح شيئاً من ذلك، وربما لو كان الحكم مكتوباً بأسبابه لتبين شيء من ذلك، والله أعلم.

(١) «المغني» (١٢/١٦٧)، وينظر: «الكافي» (٤/٢٤).

وقال البهوتي: «(ومن وسَّع فقط جائفةً) أجافها غيره (باطنا وظاهراً) فعليه دية جائفة؛ لأن فعله لو انفرد فهو جائفة، فلا يسقط حكمه بانضمامه إلى غيره، (أو فتق جائفة مندملة أو) فتق (موضحة نبت شعرها ف) عليه (جائفة) في الأولى (موضحة) في الثانية؛ لأن الجرح إذا التحم صار كالصحيح بعوده إلى حالته الأولى، فكأنه لم يكن تقدمه جناية أخرى متجددة (وإلا) يوسَّع باطن الجائفة وظهرها بل وسَّع أحدهما فقط أو لم تكن الجائفة مندملة أو الموضحة نبت شعرها ففتقها فعليه (حكومة)؛ لأن فعله ليس جائفة ولا موضحة، ولا مقدَّر فيه، وعليه أيضاً أجره الطيب وثمان الخيط»^(١).

وقال أيضاً: «(وإن خاطها) أي الجائفة (فجاء آخر فقطع الخيط وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم عزز أشد من التعزير الذي قبله) لأن فعله أشد (وغرم ثمن الخيوط) لإتلافه لها تعدياً (وأجرة الخياط) لتسببه في ذلك»^(٢).

فكلام الحنابلة هاهنا ككلام الشافعية السالف: فيمن عالج جناية سابقة وخاطها، ثم جاء آخر فقطع الخيط ووسَّعها: فإنه يضمن ثمن الخيوط وأجرة الخياطة؛ لأنه أ تلف عليه شيئاً واقعاً، وليست في مسألة البحث^(٣).

(١) «شرح المنتهى» (٣/٣٢٢).

(٢) «كشاف القناع» (١٣/٤٣٦).

(٣) قال الشيخ أحمد القعيمي في «حاشيته على الدليل» ص ٤٠٥: «تتمة: وهل يجب مع الحكومة أجره الطيب؟ لم أر لهم كلاماً، والأصل أنه إذا

المبحث الثالث

بلوغ أجره الطيب الأرشن المقدر



قرر الفقهاء في أبواب الديات: أن الحكومة في عضو لا يُبلغ بها المقدر في ذلك العضو، كما قرروا في أبواب التعزير: أن التعزير لا يبلغ به الحد المقدر من جنسه، فهل يقال في أجره الطيب أيضًا: إن أجره الطيب في عضو لا يُبلغ بها المقدر في ذلك العضو؟

أبدأ بذكر خلاف الفقهاء في أصل المسألة وأقوالهم، ثم أعود إلى

جواب السؤال:

قال ابن هبيرة: «اختلفوا في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة: إذا بلغت مقدارًا زائدًا على ما فيه التوقيت، هل يؤخذ مقدار التوقيت أو دونه؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: إذا بلغت الحد المؤقت

كان الواجب دية فيكتفى بها وتدخل فيها أجره الطيب، وكذا الحكومة، فلا يجب إلا الأرشن فحسب، لكن نص الشيخ منصور في شرح المنتهى في مسألة وهي: (وإلا) يوسع باطن الجائفة وظاهرها بل وسع أحدهما فقط أو لم تكن الجائفة مندملة أو الموضحة نبت شعرها ففتحتها فعليه (حكومة) لأن فعله ليس جائفة ولا موضحة، ولا مقدر فيه وعليه أجره الطيب وثمن الخيط»، وذكرها أيضًا في حاشية المنتهى، وتابعه الرحيباني في المطالب، ولم أره لغيرهما، فهل هو خاص بالحكومة في هذه المسألة فقط؟ أم هو في كل مسألة فيها حكومة، فليحرق¹.ه، وقد عرضت عليه ما كتبت في هذا المبحث فاستحسنه وقال: هذا حملٌ جيد.

فلا يُبلغ بها إليه في الأرش، بل تنقص منه، وقال مالك: يبلغ بها إليه إذا بلغت ويزاد على أرش المؤقت إن زادت هي عليه مندملةً على شين، وقال أحمد: لا يجاوز بشيء من ذلك أرش المؤقت رواية واحدة، وهل يبلغ بها أرش المؤقت؟ على روايتين: إحداهما: لا يبلغ بها أرش المؤقت وهي المذهب، والأخرى: يبلغ بها^(١).

فمفاد ذلك: أن في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يُبلغ بها المؤقت. (وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة).

القول الثاني: يُبلغ بها المؤقت ولكن لا تتجاوزه. (وهو رواية في مذهب الحنابلة).

القول الثالث: يبلغ بها المؤقت وتتجاوزه. (وهو قول مالك).

وقال ابن قدامة: «إذا شجه دون الموضحة، فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة: لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاقاً؛ فنقصته عشر قيمته، فمقتضى الحكومة: وجوب عشر من الإبل، ودية الموضحة خمس، فهنا يعلم غلط المقوم؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس مع أنها سمحاق وزيادة عليها؛ فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى، وهذا قول أكثر أهل العلم، وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي. وحكي عن مالك: أنه يجب ما تخرجه الحكومة كائناً ما كان؛ لأنها جراحة لا

(١) «اختلاف الأئمة العلماء» (٢/٢٣٦).

مقدر فيها؛ فوجب فيها ما نقص، كما لو كانت في سائر البدن. ولنا: أنها بعض الموضحة؛ لأنه لو أوضحه لقطع ما قطعتة هذه الجراحة، ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه؛ ولأن الضرر في الموضحة أكثر، والشين أعظم، والمحل واحد، فإذا لم يزد أرش الموضحة على خمس، كان ذلك تنبيهاً على أن لا يزيد ما دونها عليها. وأما سائر البدن: فما كان فيه مؤقت كالأعضاء والعظام المعلومة والجائفة: فلا يزداد جرح عظمٍ على ديته، مثاله: جرح أنملة فبلغ أرشها بالحكومة خمساً من الإبل: فإنه يردّ إلى دية الأنملة، وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة: لم يزد على أرش الجائفة، وما لم يكن كذلك: وجب ما أخرجته الحكومة؛ لأن المحل مختلف»^(١).

وهذه هي نقولهم:

فأما الحنفية:

فقال السرخي: «اختلف المتأخرون من مشايخنا رَحْمَهُمُ اللهُ في معرفة حكومة العدل: فقال الطحاوي: السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوم مع هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين كم هو؟ فإن كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية، وإن كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية، وكان الكرخي يقول: هذا غير صحيح؛ فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل

(١) «المغني» (١٢/١٧٩).

الموضحة أكثر من نصف العشر؛ فيؤدي هذا القول إلى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز، ولكن الصحيح: أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية؟ لأن وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنص، وما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه؛ باعتبار المعنى فيه»^(١).

وقال الطوري: «(وفي الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسماحاق حكومة عدل)؛ لأن هذه ليس فيها أرش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن إهدارها؛ فيجب فيها حكومة عدل، واختلفوا في تفسير هذه الحكومة: قال الطحاوي: تفسيرها أن يقوم مملوكًا بدون هذا الأثر ثم يقوم وبه هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلاً يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية. وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة؛ فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه. وكان الكرخي رَحْمَةُ اللَّهِ يَقُولُ مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ ذَلِكَ الطَّرِيقَ؛ فَرُبَّمَا يَكُونُ نَقْصَانُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ؛ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يُوجِبَ فِي هَذِهِ الشَّجَاجِ - وَهِيَ دُونَ الْمَوْضُحَةِ - أَكْثَرَ مِمَّا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ فِي الْمَوْضُحَةِ وَأَنَّهُ مُحَالٌ، بَلِ الصَّحِيحُ الْإِعْتِبَارُ بِالْمَقْدَارِ. وَقَالَ فِي الْمَحِيطِ: وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَنْظُرُ كَمَ مَقْدَارِ هَذِهِ الشَّجَةِ مِنْ أَقْلِ شَجَةِ لَهَا أَرْشٌ مَقْدَرٌ: فَإِنْ كَانَ

(١) «المبسوط» (٢٦ / ٧٤).

مقدارُه مثل نصفِ شجرةٍ لها أرشٌ أو ثلثُها: وجب نصفُ أو ثلثُ أرشِ تلك الشجرة، وإن رُبْعًا فربْعٌ، ذكره بعد ذكر القولين فكأنه جعله قولاً ثالثاً والأشبه أن يكون هذا تفسيراً لقول الكرخي وقال شيخ الإسلام: وقول الكرخي أصح؛ لأن علياً اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه»^(١).

فظاهر مما مضى: ملاحظتهم أن لا تتجاوز الحكومة المقدّر الذي أوجبه الشارع.

وأما المالكية:

فقال خليل: «ففي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برئ من قيمته عبداً فرضاً من الدية كجنين البهيمة إلا الجائفة والأمة فثلث، والموضحة فنصفُ عشرٍ، والمنقلة والهاشمة فعشرٌ ونصفه»^(٢).

قال الخرشي: «جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة: تجب فيها الحكومة، وكذلك جراح العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقدر كعظم الصدر وهشم الفخذ وما أشبه ذلك: ففيها حكومة بأن يقوم المجني عليه بعد برئه خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة عبداً سالماً بعشرة مثلاً ثم يقوم ثانياً معيياً بتسعة مثلاً؛

(١) «تكملة البحر الرائق» للطوري (٨/ ٣٨٢)، وينظر: «تبيين الحقائق» (١٣٣/٦).

(٢) «مختصر خليل» ص ٢٣٢.

فالتفاوت بين القيمتين هو العشر؛ فيجب على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية»^(١).

وقد ذكر هذا المثال غير واحد من الشراح؛ وفي التمثيل بهذا المثال دليل على أنهم يعتبرون الحكومة ولو تجاوزت المقدر؛ فإن الحكومة في هذا المثال قد أوجبت العشر، بينما الموضحة التي فيها المقدر الشرعي يجب فيها نصف العشر، ومع ذلك لم يمنعوا من مجاوزة الحكومة الأرش المقدر، بل نصوا على وجوبه، وهذا يؤيد صحة القول المحكي عنهم في كلام ابن هبيرة وابن قدامة السالفين، والله أعلم.

ثم وجدت للقرافي تصريحاً بذلك حيث قال: «ومنع (ش) تجاوز الحكومة الموضحة. لنا: القياس على قيم المتلفات. احتجوا: بأن المقدرات أهم في نظر الشرع؛ ولذلك لم يهملها؛ فلا يتجاوز أقلها وهو الموضحة. وجوابه: أن هذا على أصلكم في أن التعزير لا يزيد على الحد، ونحن نقول: قد يتجاوز غير المقدر كالمتلفات، وميراث الابن غير مقدر وهو أعظم من الأخ للأم، ونظائره كثيرة»^(٢).

وأما الشافعية:

وقال الشافعي: «وإذا كسر عظم من العظام ثم جبر على غير عظم: ففيه حكومة بقدر ألم أو جرح أو ضعف - إن كان فيه -، وإن جبر على

(١) «شرح مختصر خليل للخرشي» (٣٤ / ٨)، وينظر: «حاشية الصاوي» (٣٩٩ / ٢).

(٢) «الذخيرة» (٣٧٣ / ١٢). والمراد ب(ش) الشافعي.

عظم أو شين غير العثم: ففيه حكومة على ما وصفت لا يبلغ بها دية العظم لو قطع، وإن كان بكسر أنملة أو بكسر ذراع: لا يبلغ بحكومة شين الأنملة أرش أنملة ولا بحكومة الذراع أرش يد، وهذا هكذا في الفخذ والساق والقدم والأنف والفخذ، فأما الضلع إذا كسر وجبر: فلا يبلغ به دية جائفة؛ لأن أكثر ما فيه أن يصير منه الجائفة»^(١).

وقال البغوي: «وكل عضو له أرش مقدر: فحكومة الجناية عليه لا تبلغ أرشه المقدر؛ لأن الحكومة تقديرها بالاجتهاد؛ فلا تبلغ أرشه المقدر شرعاً، كالتعزير لا يبلغ الحد، والرضخ لا يبلغ السهم، فإن قلع ظفره أو جنى على أنملته: لا تبلغ حكومته دية الأنملة، ولو جنى على إصبعه: تنقص حكومتها عن دية الإصبع، وحكومة الجناية على البطن لا تبلغ دية الجائفة، ولو جرح برأسه دون الموضحة: لا يبلغ أرشه دية الموضحة - وإن كان شينه أكثر من شين الموضحة -؛ لأنه لو أوضحه وشانه شيئاً فاحشاً: لم يكن له عليه إلا أرش الموضحة، ثم عليه أكثر الحكومتين من الجرح والشين، فإن جنى على عضو ليس له أرش مقدر من كتف أو فخذ أو ساق أو عضد أو ذراع: يجوز أن تزداد حكومته على دية عضو آخر، ولا تبلغ دية النفس، بخلاف حكومة الكف والقدم: لا تبلغ نصف الدية؛ لأنهما تبع للأصابع»^(٢).

(١) «الأم» (٦/٩١).

(٢) «التهذيب» (٧/١٦٩).

والبغوي هاهنا ينظر باب الديات بباب التعزيرات والغنائم؛ بجامع أن المقدر بالاجتهاد لا يتجاوز المقدر من الشارع؛ مما يؤيد أن هذا المعنى ملحوظ في تقريرات الفقهاء وهو أن المجتهد فيه لا يبلغ المقدر من الشارع.

وقال ابن الرفعة: «وشبه الأئمة تنقيص الحكومة عن أرش الموضحة والأرش المقدر في العضو، أو عن دية النفس بالتعزير؛ حيث لا يُبلغ به أدنى الحدود، وكذلك الرضخ لا يُبلغ به السهم، والمتعة لا يُبلغ بها نصف المهر»^(١).

وقال الرافعي: «الجراحة إما أن ترد على عضو له أرش مقدر أو على ما ليس له أرش مقدر، فإن وردت على ماله أرش مقدر نظر: إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو: وجبت، وإن بلغت أرشه: نقص الحاكم منه شيئاً بالاجتهاد؛ لأن بعضه مضمون بالأرش لو فات؛ فلا

(١) «كفاية النبيه» (١٦/١٧٩)، وقد صاغ هذا المعنى ابن رجب في القاعدة ١٣٩ فقال: «الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدرًا بالشرع وبعضها غير مقدر به فهي ثلاثة أنواع: ... النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدرًا شرعاً، والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد، لكنه يرجع إلى أصل يضبط به؛ فهل هو كالمقدر أم لا؟ إن كان محلها واحداً: لم يجاوز به المقدر، وفي بلوغه خلاف، وإن كان محلها مختلفاً: فالخلاف في بلوغ المقدر ومجاوزته، فالأول كالحكومة إذا كانت في محل له مقدر: فلا يجاوز بها المقدر، وكذلك المحل، وفي بلوغه وجهان، والثاني كدية الحرم قيمة العبد، فإذا جاوزت قيمته الدية: فهل تجب القيمة بكاملها، أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحرب، بل ينقص منها؟ على روايتين، وقد يخرج عليهما جواز بلوغ الحكومة الأرش المقدر مطلقاً».

يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه مع بقائه»^(١).

والرافعي هاهنا يشير إلى المعنى وهو: أن العضو نفسه لو زال لم يجب فيه إلا الأرش المقدر؛ فكيف تكون الجناية على بعض العضو موجبةً لما يوجبه زوال العضو كله؟!

فإن قيل: إن بعض الجنائيات في البدن لو اجتمعت لتجاوزت دية النفس كاملة؛ فكيف تكون الجناية على بعض البدن موجبةً لأكثر مما يوجبه زوال النفس؟ هذا الإيراد أجاب عنه القاضي أبو يعلى وسيأتي جوابه قريباً.

وقال النووي: «إن كانت الجناية على عضو له أرش مقدر نظر: إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو: وجبت بكمالها، وإن بلغته: نقص الحاكم شيئاً منه بالاجتهاد، وبهذا يقول القاضي من الحنابلة، ... وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف التي لا أصبع عليها، وكذا حكم القدم، أما إذا كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر كالظهر والكتف والفخذ: فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وأن تزيد عليه وإنما تنقص عن دية النفس»^(٢).

(١) «العزیز» (١٠/٣٤٩).

(٢) «روضۃ الطالبین» (٩/٣٠٨).

وأما الحنابلة:

فقال ابن مفلح: «ولا يُبلغ بحكومة محلّ له مقدر: مقدره على الأصح كمجاوزته»^(١).

وقال الزركشي: «إذا كانت الجراحة في شيء فيه مقدر: فإنه لا يجاوز به المقدر؛ حذاراً من أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه كله؛ ولأن الضرر في الموضحة مثلاً أكثر من الضرر في البازلة، وشينها أعظم؛ فلا يناسب أن يزيد أرش البازلة على أرش الموضحة، وفي بلوغ المقدر وجهان: أحدهما: وهو ظاهر كلام الخرقى وإليه ميل أبي محمد: يبلغ؛ نظراً إلى أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة، سقط الزائد على أرش الموضحة مثلاً؛ لمخالفة تنبيه النص، ففيما لم يزد يجب البقاء على الأصل. والثاني: وهو اختيار الشريف وابن عقيل وقال القاضي في جامعه: إنه المذهب: لا يبلغه، بل ينقص عنه شيئاً حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد؛ حذاراً من أن يجب في البعض ما يجب في الكل، ونقضه أبو محمد بأن دية الأصابع فيها ما في اليد»^(٢).

والزركشي هاهنا يشير إلى المعنى الذي سبق أن أشار إليه الرافعي وهو أنه لا يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب في كله.

(١) «الفروع» (٩/٤٦٩)، وينظر: «الإنصاف» (٢٦/٤٥)، «المنتهى» (٥/١٠٠)، «غاية المنتهى» (٢/٤٥٠).

(٢) «شرح الزركشي على الخرقى» (٦/١٨٣).

وقال البهوتي: «(إلا أن تكون الحكومة في شيء فيه مقدر فلا يبلغ به) أي بحكومته (أرش المقدر فإن كانت) الحكومة (في الشجاج التي دون الموضحة لم يبلغ بها) أي الحكومة (أرش الموضحة وإن كانت) الحكومة (في أصبع لم يبلغ بها دية الأصبع وإن كانت) الحكومة (في أنملة لم يبلغ بها ديتها) والنقص على حسب اجتهاد الحاكم، ولا يقال: قد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه، ووجب في منافع الإنسان أكثر من الواجب فيه؛ لأنه إنما وجب دية النفس دية عن الروح وليست الأطراف بعضها، بخلاف مسألتنا. ذكره القاضي»^(١).

فهذا هو جواب القاضي أبي يعلى عن الإيراد السالف، ومفاده: أن دية النفس ديةٌ عن الروح لا عن الأطراف؛ ولذا فلا مانع أن تتجاوز دية الأطراف دية النفس؛ لاختلاف المورد، وأما دية العضو كاليد مثلاً فإنها ديةٌ عن العضو نفسه؛ فلا يجوز أن تتجاوز حكومة الجناية عليها ديتها، وهو ظاهر.

وصاغه الماوردي بعبارة أخرى فقال: «لأن ما دون الموضحة بعضُ الموضحة، وبعضها لا يكافئها، وليست الأطراف بعضُ النفس؛ لأن النفس لا تتبعض؛ فجاز أن يجب فيها أكثر مما يجب في النفس»^(٢).

والمقصود مما مضى: أنه إذا تقرر أن الحكومة لا تتجاوز المقدر؛

فهل يقال مثل ذلك في أجره الطيب؟

(١) «كشاف القناع» (١٣/٤٤١).

(٢) «الحاوي» (١٢/٢٣٨).

عرفنا مما سلف أن الحنفية والمالكية في مذهبهم قولٌ بالحكم بأجرة الطبيب، بخلاف الشافعية والحنابلة؛ ولذا فإن هذا الفرع لا يتأتى تخريجه إلا على مذهب الحنفية والمالكية، فأما الحنفية فإنهم يرون: أن الحكومة لا تتجاوز المقدر من جنسها، وأن الحكومة اجتهاد، وأن أجره الطبيب نوعٌ من الاجتهاد؛ فلا يبعد حينئذ أن يقال: إن أجره الطبيب للجناية لا تتجاوز المقدر من جنسها؛ فإذا كانت الجناية على الرأس دون الموضحة فلا يجاوز بها أرش الموضحة وهو خمس من الإبل أي: ما يعادل ١٥ ألف ريال في هذا الوقت، وكذا لو كانت الجناية في البدن دون الجائفة فلا يجاوز بها أرش الجائفة وهو ثلث الدية أي: ما يعادل مائة ألف ريال في هذا الوقت، وهكذا في سائر المقدرات، وأما المالكية فإنهم لا مانع لديهم من مجاوزة الحكومة للمقدر؛ وعليه فيمكن أن يقال: إنه لا مانع من أن تتجاوز أجره الطبيب للجناية المقدر من جنسها، والله أعلم.

المبحث الرابع

تطبيق قضائي



ملخص الدعوى:

- ادعى المدعي أن المدعى عليه قد تسبّب في إصابته بحادث مروري وأن مسؤولية الحادث على المدعى عليه بنسبة ١٠٠٪، وأن الحادث قد تسبب له بعدة إصابات منها: كسر في عظم الفخذ، وقد برئت هذه الإصابات، وطالب إلزام المدعى عليه بما يلي: أولاً: أرش الجنائية بعد تقديرها من مقدري الشجاج. ثانياً: أجره العلاج وقدره ١٠,٣٠٠ ريال.

- بعد اطلاع الدائرة على أوراق المعاملة ثبت لديها صحة دعوى المدعي، وقررت الكتابة لمقدري الشجاج، فتم تقدير أرش الجنائية ب ٢٧,٠٠٠ ريال.

- حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليه بما يلي: أولاً: أرش الجنائية وقدرها ٢٧,٠٠٠ ريال ثانياً: أجره العلاج وقدرها ١٠,٣٠٠ ريال وجاء في أسباب الحكم ما نصه:

(فبناء على ما سبق من الدعوى ولما جاء في طيات المعاملة وبعد الاطلاع على التقرير الطبي وتقرير أرش الإصابات التي لحقت بالمدعي وتكلفة علاجه وأجره الطبيب وبعد الاطلاع على تقرير

الحادث المروري وإدانة مورث المدعى عليهم بنسبة ١٠٠٪؛ ولمطالبته المدعي بأرش الإصابات وأجرة الطيب وثمان الدواء؛ ولوجاهة طلبه وبعد الرجوع لبحث منشور في مجلة الأحكام العدلية (قضايا وأحكام) للشيخ إبراهيم بن صالح الزغبى ونص الحاجة منه: (القول الثاني: للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الطيب ونحوه وهو قول عند المالكية (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرقدة الدسوقي دار إحياء الكتب العربية ج ٣ ص ٤٦٠) ورجحه الخرشي منهم (شرح مختصر خليل محمد بن عبد الله الخرشي دار الفكر ج ٦ ص ١٥٠) وبه قال البهوتي في حاشية المنتهى والرحياني من الحنابلة، قال البهوتي: «وإن لم تكن الجائفة مندملة ولا الموضحة نبت شعرها فعلى الجاني الحكومة مع أجرة الطيب وثمان الخيط» (حاشية المنتهى للبهوتي ج ٢ ص ١٢٩٨)، وقال الرحياني: «لوفتق جائفة غير مندملة أو موضحة لم ينبت شعرها فعليه حكومة... وعليه أجرة الطيب وثمان الخيط» (مطالب أولى النهى للرحياني ج ٦ ص ١٣٣)، وإليه ذهب بعض المتأخرين (نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي دار الفكر المعاصر بيروت دار الفكر دمشق، الفعل الضار والضمان فيه مصطفى أحمد الزرقا دار العلم دمشق دار العلوم بيروت ط الأولى ١٤٠٩ هـ). واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

■ قاعدة الضرر يزال وهذه القاعدة مفرعة من القاعدة الكلية لا ضرر

ولا ضرار وأصلها قوله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: (لا ضرر ولا ضرار) ووجه الدلالة: أن الضرر جاء معرّفًا فيعم كل ضرر ومن ذلك: أجره الطيب ونحوه وثمر الدواء. ويجاب عن ذلك: بأن الضرر قد زال بالمقدر فيما فيه مقدر من الجنایات وبالأرش فيما لا مقدر فيه. ■ أن إيجاب أجره الطيب ونحوه وثمر الدواء من التعزيز بالمال والتعزير بالمال مشروع. ويجاب عن ذلك: بأن التعزير بالمال مختلف فيه بين الفقهاء فلا يستدل بمختلف فيه على مختلف عليه، والقائلون بالتعزير بالمال فإنه لا يلزم في كل جنایة فضلًا عن جنایة الخطأ والتعزير مجاله واسع ولا يقتصر على المال فقط والمسألة هنا ليست في التعزير وإنما في الضمان وفرق بين المسألتين. ■ أن مقتضى العدل وإحقاق الحق يقتضي المماثلة بين التعويض والضرر ومقتضى المماثلة التعويض عن جميع للطيب ونحوه. ويجاب عن ذلك أن العدالة قد تحققت بالمقدر شرعًا فيما فيه مقدر وبالأرش فيما لا مقدر فيه. (أ.هـ؛ وبعد الاطلاع على المادة السابعة والخمسين من نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية ولتعذر الوصول إلى المدعى عليهم؛ ولوجود تأمين على مركبة مورث المدعى عليهم: ألزمت (...)) بدفع مبلغ سبعة وثلاثين ألف وثلاثمائة ريال للمدعي (...)) وبذلك حكمت. انتهى.

-لوحظ على الحكم من محكمة الاستئناف بما نصه:

(ما سبب له فضيلته من الحكم بأجرة العلاج مع أرش الإصابة لا وجه له فلا يمكن الجمع بينهما وهو ما عليه العمل في المحاكم).

-وبعد مداولة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها برقم ٥١٢٢١٤٢ وتاريخ ١٤٤٢/٠٨/٠١ هـ المتضمن ما نصه: (أولاً: تأييد الحكم بالأرش وقدره سبعة وعشرون ألف ريال. ثانياً: نقض الحكم بتكلفة العلاج؛ لعدم صحة الجمع بين الأرش وتكلفة العلاج؛ إذ لا دليل معتبر لهذا الحكم).

الدراسة:

يلاحظ أن الجناية الواردة في التقرير الطبي للمدعي تعتبر جنائية قد برئت على غير شين؛ وقد مضى تقرير أن المذاهب الأربعة على أنه لا يُجمع فيها بين أرش الجناية وأجرة الطبيب، وأن الأقوال المنسوبة إلى الفقهاء المذكورين ليست في هذه المسألة، فأما المالكية فإنما يجمعون بينهما في حالة البرء على شين، والبرء في هذه القضية على غير شين، وأما البهوتي والرحياني فإن تقريرهم هو تقرير الحنابلة والشافعية وذلك في مسألة أخرى تختلف عن هذه الواقعة وهي: إذا جنى على خياطة سابقة فأثلفها، فعند ذلك يُحكم له بأجرة العلاج وثمان الخيط للجناية السابقة بالإضافة إلى أرش الجناية الحادثة، كما يلاحظ أن الحكم الابتدائي قد اعتمد على نسبة الأقوال المذكورة إلى بحث الدكتور إبراهيم الزغبى وقد سبق التنبيه على ذلك؛ وبناء عليه فإن ما حكمت به الدائرة من الجمع بين أرش الجناية وأجرة الطبيب محلّ ملاحظة، ويُعتبر النقض من محكمة الاستئناف نقضاً في محلّه.

الخاتمة



وفيها ملخص البحث:

الخلاصة مما مضى: أن المسألة لها أربع حالات:

الحالة الأولى: جناية فيها مقدر وبرئت على شين.

الحالة الثانية: جناية فيها مقدر وبرئت على غير شين.

الحالة الثالثة: جناية ليس فيها مقدر وبرئت على شين.

الحالة الرابعة: جناية ليس فيها مقدر وبرئت على غير شين.

ففي **الحالة الأولى والثالثة**: ذهب الجمهور إلى عدم الجمع بين

أرش الجناية وأجرة الطيب، وذهب المالكية في قولٍ إلى الجمع بينهما.

وأما في الحالة الثانية والرابعة: فلا قائل من الفقهاء بالجمع بين أجرة

الطيب وأرش الجناية، فما فيه مقدر: فيقتصر عليه، وما لا مقدر فيه: فيقضى

فيه بالحكومة أو أجرة الطيب، ولا يجمع بينهما، والله أعلم.

هذا ما يسر الله جمعه وتحريره؛ فأسأل الله أن يجعله خالصاً

لوجه الكريم، وأن ينفع به ويبارك فيه، آملاً ممن اطلع على ملحوظات

أو تعقيبات أو مقترحات أن يتحفني بها؛ فإن القارئ أبصر من الكاتب،

ولعل هذه الكتابة المختصرة تفتح باباً للتوسّع في بحث المسائل

المتعلقة بأجرة الطيب وتحريرها، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم
على نبينا محمد.

وكتبه:

مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ التَّوَيْمِ
القاضي بوزارة العدل