أحكام السراية

في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد

الدكتورة/عزة محمد عبدالرحمن رضوان

مدرس الفقه العام بقسم الشريعة

في كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة: أهمية البحث وأهدافه ومنهجه وخطته:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي خير النبيين والمرسلين سيدنا محمد وعلي آله وأصحابه الغر الميامين وعلي من سار علي هديهم وسلك سبيلهم بإحسان إلي يوم الدين أما بعد...

فلقد عنى الإسلام بالمحافظة على النفس الإنسانية عناية فائقة، فالآدمي أكرم الخلق على الله تعالى، أمده بأسباب الحياة وحفظه من أسباب الهلاك قال الله تعالى: ((هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا...)) [١]، وقال تعالى: ((له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من أمر الله..))[٢].

وقد حرم الله تعالى العدوان على النفس وأمر بصيانتها قال تعالى: ((والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاما)) [٣]، وقال عز وجل: ((ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا)) [٤].

وبيَّن القرآن الكريم أن من قتل نفسا بغير سبب من قصاص أو فساد في الأرض واستحل قتلها بلا سبب ولا جناية فكأنما قتل الناس جميعا ؛ لأنه لا فرق عند الله بين نفس ونفس.

و أن من حرم قتل النفس بغير حق ولم يستحل قتلها فقد سلم الناس كلهم منه بهذا الاعتبار، قال الله تعالى: ((من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)) [٥]

---

(١) البقرة (٢٩).
(٢) الرعد (١١).
(٣) الفرقان (٦٨).
(٤) الإسراء (٣٣).
(٥) المائدة (٣١).

والسنة النبوية زاخرة بالأخبار التي تبين حرمة النفس: منها:

١- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (لا يزال المؤمن في فُسْحة من دينه ما لم يصب دما حراما) (١).

٢- عن أبى سعيد الخدري وأبى هريرة - رضي الله عنهما -عن رسول الله ﷺ قال: (لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار) (٢)

٣- عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: (لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم) صحيح: وقفه أبو عيسى عن يعلى عن عطاء قال: وهذا أصح من الحديث المرفوع (٣).

٤- عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال: (ومن قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة) (٤).

٥- عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: (الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين - أو قال - اليمين الغموس - شك شعبة - وقال معاذ: حدثنا شعبة قال: الكبائر: الإشراك بالله، واليمين الغموس، وعقوق الوالدين، أو قال: وقتل النفس) (٥).

وإذا طوعت لبعض المكلفين أنفسُهم بعد هذه التحذيرات أن يعتدي على نفس بقصد الإضرار بها - قتلا أو جرحا - فقد وضعت الشريعة أحكاما رادعة وزاجرة لمن تسول له نفسه أن يقترف شيئا من ذلك.

و فقه الجنايات في الفقه الإسلامي يتضمن الأحكام التفصيلية لمواجهة الخروج على هذه الأحكام، بما يواكب تطور الحياة، ويتناسب مع كافة الأزمان والأحوال، وهو

---

(١)صحيح البخاري الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله،كتاب الديات، باب قوله تعالى: ((ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم)) رقم ٦٨٦٢،ج ٩/ص ٢ دار طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ.

(٢)سنن الترمذي لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى ت ٢٧٩ هـ أبواب الديات، باب الحكم في الدماء رقم ١٣٩٨ ج ٤/ص ١٧، تحقيق أحمد شاكر، شركة ومطبعة مصطفى الحلبى مصر الطبعة الثامنة ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

(٣)سنن الترمذي، أبواب الديات، باب ما جاء في التشديد في قتل المؤمن رقم ١٣٩٥ ج٤/ص ١٦٠

(٤)فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن على بن حجر العسقلاني، كتاب الديات، باب إثم من قتل ذميا بغير جرح رقم ج /ص .

(٥)صحيح البخاري كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ((ومن أحياها)) [المائدة ٣٢]، رقم ٦٨٧٠ ج ٩/ص ٣٠

فقه ثرى بالأحكام الدقيقة في جرائم النفس والعرض والمال، حيث يتناول الجناية علي النفس فيبين القتل بأنواعه، وما يوجبه كل نوع، والجناية على ما دون النفس، وما توجبه، ويتحدث عن الديات، والقسامة وغير ذلك من مسائل فقه الجنايات، ويتناول العقوبات البدنية فيتحدث عن القصاص وأحكامه، والحدود وأحكامها، وفى هذا البحث سوف أتناول قضية من قضايا فقه الجنايات وهى سراية الأفعال الماسة بجسم الإنسان وأثرها على المسئولية.

أولا: أهمية البحث: ترجع أهمية البحث إلى ما يأتي:

١- أنه يتعلق بباب من أهم أبواب الفقه وهو فقه الجنايات الذي يستدعى النظر في أحكامه ودقائقه.

٢- أنه يتعلق بقضية مهمة من مسائل فقه الجنايات وهى أحكام السراية وأثرها على المسئولية سواء كانت سراية فعل مباح أو كانت سراية فعل غير مشروع.

٣- أنه يبين أثر سراية الجناية عمدا أو خطأ، وأثر سراية الأفعال المأذون فيها ومنها أثر الممارسات الطبية، وأثر استعمال الحق كحق التأديب.

ثانيا: أهداف البحث: يهدف البحث إلي:

١- بيان شمول الشريعة وقدرتها على وضع التشريعات المناسبة لكل نواحي الحياة.

٢- بيان أثر السراية على المسئولية.

٣- إبراز قضية من القضايا غير المطروقة في الفقه الجنائي الإسلامي وهى أثر السراية.

ثالثا: منهج البحث:

يعتمد البحث علي المنهج الوصفي من خلال المراجع الفقهية الأصيلة والبحوث المعاصرة، مع الأخذ بالمنهج التحليلي في تناول النصوص الفقهية والمقارنة بينها، وكذلك الدراسات الفقهية الحديثة.

رابعا: خطة البحث:

قسمت البحث إلي مقدمة وخمسة مباحث وكل مبحث ينقسم إلي مطالب، وخاتمة علي النحو التالي:

المقدمة: أهمية البحث وأهدافه ومنهجه وخطته:

المبحث الأول: مفهوم السراية وطبيعتها وأقسامها.

المبحث الثاني: سراية الفعل المباح أو المأذون فيه شرعا: وفيه مطالب:

المطلب الأول: سراية الحد أو القصاص.

المطلب الثاني: السراية الناشئة عن الممارسات الطبية:

المطلب الثالث: موجبات ضمان سراية الممارسات الطبية:
الموجب الأول: السراية الناشئة عن الجهل بأصول مهنة الطب.
الموجب الثاني: السراية الناشئة عن الأخطاء الطبية.
الموجب الثالث: السراية الناشئة عن التعدي في الممارسات الطبية.
المبحث الثالث: السراية الناشئة عن استعمال الحق: وفيه مطالب:
المطلب الأول: السراية الناشئة عن استعمال حق تأديب الزوجة أو الصغار.
المطلب الثاني: السراية الناشئة عن الممارسات الرياضية.
المبحث الرابع: السراية الناشئة عن الأفعال غير المشروعة (سراية الجناية): وفيه مطالب:
المطلب الأول: سراية الجناية علي النفس.
المطلب الثاني: سراية الجناية المؤدية إلي ذهاب معنى أو منفعة.
المطلب الثالث: سراية الجناية المؤدية إلي ذهاب عضو يمكن مباشرته بالإتلاف.
المطلب الرابع: سراية الجناية المؤدية إلي ذهاب عضو لا يمكن مباشرته بالإتلاف.
المطلب الخامس: سراية الجنايات المتعددة وأثرها.
المطلب السادس: القصاص في الطرف هل هو علي الفور أم بعد اندمال الجرح.
المطلب السابع: تغير حال المجني عليه من وقت الجناية إلي وقت السراية.
المبحث الخامس: أثر العفو علي السراية: وفيه مطالب:
المطلب الأول: سراية جناية العمد بعد العفو.
المطلب الثاني: العفو عن سراية الخطأ.
المطلب الثالث: طبيعة العفو بعد موت العافي ،
الخاتمة: أهم نتائج البحث، والمراجع والفهارس.

المبحث الأول

مفهوم السراية، وطبيعتها، وأقسامها:

أولا: مفهوم السراية:

١ – السراية لغة: اسم للسير في الليل، يقال: سريت بالليل وسريت الليل سريا إذا قطعته بالسير، والاسم السراية.

وقد تستعمل في المعاني تشبيها لها بالأجسام فيقال: سرى فيه السم والخمر، ويقال في الإنسان: سرى فيه عرق السوء ومنها: سرى الجرح إلى النفس أي أثر فيها حتى هلكت وهي لفظة جارية على ألسنة الفقهاء ومن ذلك: سرى الجرح من العضو إلى النفس أي دام ألمه حتى حدث منه الموت وقولهم: قطع كفه فسرى ساعده أي تعدى أثر الجرح.(١)

٢ – واصطلاحا: أ – عرفت السراية عند الحنفية بأنها: " أثر جرح في النفس، أو في عضو آخر، فإن لم يؤثر الجرح على النفس، أو في عضو آخر غير محله فلا سراية (٢)**.**

وبأنها: " إيلام يتعاقب عن الجناية على البدن "(٣)

ب – وعرفت عند الشافعية بأنها: " النفوذ في المضاف إليه ثم التعدي إلى باقيه كما في العتق بالاتفاق، وكذا في الطلاق على الأصح (٤)**.**

---

(١)المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف العلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي ج ٢٧٥/١ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبد السيد أبو المكارم ص ٢٢٥ دار الكتاب العربي.

(٢)البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي والشرح للشيخ زين الدين بن ابرهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ج ٨/ص ٣٨٨٠

(٣)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨٦٠

(٤)المنثور في القواعد الفقهية لبدر الدين بن بهادر الزركشى الشافعي ج ٢/ص ٢٠١ وزارة الأوقاف الكويتية.

ثانيا – طبيعة السراية:

السراية: أثر الجناية، وسراية الفعل تنسب إلى الفاعل [١] فهي كالمباشرة في الجناية [٢]، وهى إيلام ناشئ عن جناية على بدن، هذا الإيلام يتعاقب على بدن المجني عليه، في نفس واحدة، وفي موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس: بأن قطع يده فسرى الجرح وتعدى إلى هلاك النفس إلى أن مات من الجناية على الطرف، بخلاف نفسين، فإن الفعل في الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الأولي ؛ إذْ لا يتصور السراية من نفس إلى نفس، فلا بد أن يجعل ذلك في حكم فعل على نفس واحدة، وفى النفس الواحدة لا نحتاج أن نجعله كفعلين ؛ لأنه فعل واحد حقيقة والسراية فيه متصورة [٣].

ثالثا: أقسام السراية:

تنقسم السراية باعتبارات مختلفة:

أولا – أقسام السراية باعتبار ما تسرى إليه: تنقسم السراية بحسب ما تسرى إليه إلى قسمين:

١- سراية إلى النفس.

٢- سراية إلى ما دون النفس أي إلى عضو غير الجناية.

والسراية إلي ما دون النفس إما أن تكون إلي ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف كذهاب ضوء العين أو تكون إلي ما يمكن مباشرته بالإتلاف كقطع أصبع فتلفت أخري.

وجه الحصر بهذا الاعتبار:

أنه إذا جني شخص على ما دون النفس سواء بالجرح أو القطع أو الشجة [٤] فسرت الجناية، فالسراية لا تخلو: إما أن تكون إلى النفس أو إلى عضو آخر، والسراية

---

(١)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨٤٠

(٢)مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الشربينى الخطيب ج٥/ص ٢٨٧،دار الكتب العلمية.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن على الزيلعى ج ٦/ص ١٣٨، ١٣٩ دار الكتاب الإسلامي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨/ص ٣٨٦٠

(٤) الشجة من الشج وهو كسر الرأس وجمعها شجاج (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية) تأليف الإمام نجم الدين أبى حفص عمر بن محمد النسفى المتوفى ٥٣٧ هـ، ص ٣٢٩ دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م.

إلى الأعضاء: إما أن تكون إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف: مثل أن يهشم رأسه فيذهب ضوء عينه، وهذه سراية إلى إتلاف معنى، أو منفعة العضو، وإما أن تكون سراية إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف: كأن يقطع أصبعا فتآكلت أخرى وسقطت من مفصل (١).

ثانيا – أقسام السراية باعتبار قصد الجاني وعدمه:

تنقسم السراية باعتبار قصد الجاني وعدمه إلى قسمين:

١- سراية جناية العمد: بأن يتعمد ضرب شخص بسوط ونحوه ولا يقصد قتله به فيسرى إلى النفس فيموت.

٢- سراية جناية الخطأ: أن يقصد ضرب شئ فيصيب شخصا ولا يقصد قتله فيسرى إلى النفس فيموت (٢).

فالسراية أثر الجناية فإذا كانت الجناية عمدية كان أثرها كذلك وإن لم تكن الجناية عمدية كان أثرها كذلك.

ثالثا – أقسام السراية باعتبار فعل الجاني:

تنقسم السراية باعتبار فعل الجاني إلى قسمين:

١- السراية بسبب فعل غير مأذون فيه (سراية الجناية):

الفعل غير المأذون فيه: " هو ما لم يأذن الشارع بفعله، أو لم يأذن به من له الاعتبار والحق في الإذن ".

ويظهر أثر عدم الإذن في الفعل في ضمان آثاره، كالجناية على الشخص بقطع عضو منه عمدا ثم تسرى الجناية إلى نفس المجني عليه فيموت فيضمن الجاني سراية فعله غير المأذون له فيه فما ترتب عليه فهو مضمون (٣).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبى بكر مسعود بن أحمد الكاسانى جـ ٧/ص ٣٠٥ دار الكتب العلمية، العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود البابرتى ج ١٠/ص ٢٥٩ دار الفكر، المنتقى شرح الموطأ لسليمان بن خلف الباجى جـ ٧/ص ١٣١ دار الكتاب الإسلامي، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الشربينى الخطيب جـ ٥/ص ٢٦٢ دار الكتب العلمية، المغنى لابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠ دار إحياء التراث العربي.

(٢) طلبة الطلبة/ص ٣٢٨ .

(٣)شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد، مصدر الكتاب دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية ج ٤/ص ١٥٠
http.www.islamweb.het.

٢- السراية بسبب فعل مأذون فيه أو مباح:

أ - الإذن لغة: الإعلام والإطلاق: أذنت له في كذا: أطلقت له فعله، واستأذنته في كذا: طلبت إذنه فأذن لي فيه: أطلق لي فعله [١].

ب- واصطلاحا: " فك الحجر، وإطلاق حرية التصرف، لمن كان ممنوعا منه شرعا[٢].

والمقصود بالمأذون فيه هنا: ما أذن الشارع بفعله، أو أذن من له الاعتبار في الإذن.

ويترتب على الإذن من الشارع ومن له الاعتبار في الإذن شرعا في شيء رفعُ الضمانِ، مثل قطع يد السارق إذا قطعت يده فسرى ذلك إلى بقية اليد فإن هذه السراية لا تضمن ؛ لأنها من فعل مأذون فيه وما ترتب على المأذون فليس بمضمون.

المقصود بالمباح:-

١ - المباح لغة: المعلن والمأذون فيه يقال: باح فلان بسره أظهره وأباح الرجل ماله: أذن في الأخذ والترك [٣] واستباحه الناس: أقدموا عليه.

٢ - واصطلاحا: " خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل وبين الترك من غير بدل [٤] أو هو: " ما صرح فيه الشرع بالتسوية بين الفعل والترك " [٥].

سراية المباح:- الفعل المباح قد يتولد عنه فعل غير مباح لم يقصد وإنما وقع على غير إرادة الفاعل: مثل أن يرمى صائد طيرا فيصيب إنسانا، فالصائد قصد صيد الطائر ولم يقصد إصابة المجني عليه فهو قصد فعلا مباحا لكن تولد عنه فعل مجرم فهل

---

(١)المصباح المنير ج ١/ص ٩ مادة أذن، طلبة الطلبة ص ٢٢٥٠

(٢)المبسوط لشمس الأئمة السرخسى محمد بن أحمد بن سهل السرخسى جـ ١٥/ص ٨،٧ دار المعرفة بيروت ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

(٣)المصباح المنير ١/ص ٦٥ مادة: بوح.

(٤)المعتصر في شرح مختصر الأصول من علم الأصول لأبى المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي ج ١/ص ٢٨،المكتبة الشاملة مصر الطبعة الثانية ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

(٥)البحر المحيط، لبدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشى،ج ١/ص ٣٦٦، دار الكتبي

يضمن ما سرى إليه المباح وأدى إلى الإتلاف سواء كان نفسا أم عضوا، وكذلك الفعل المأذون فيه من الشارع الحكيم، أو المأذون فيه ممن له الحق في الإذن مثل " إذن المريض في تطبيبه وإذن الولي الخاتن في ختان الصبي ويقاس على ذلك: البازغ، والحجام، والبيطار، والإذن في قطع يد السارق من الشارع الحكيم قصاصا أو حدا، فما مدى مسئولية الفاعل عن سراية فعله المأذون فيه أو المباح من إتلاف نفس أو عضو هل يجب عليه الضمان أم لا ؟ هذا ما سوف أتناوله في المباحث التالية:

المبحث الثاني

سراية الفعل المباح أو المأذون فيه شرعا

المطلب الأول

سراية الحد أو القصاص

أولا: تحرير محل النزاع وبيان مذاهب الفقهاء:

سراية الفعل المباح أو المأذون فيه إذا كانت إلى نفس مباحة كالمهدر دمه أو إلى نفس مأذون في إتلافها كالمحكوم عليه قصاصا كأن جرح مهدرا دمه، أو مأذونا في إتلافها قصاصا فسرى الجرح إلى نفسه فمات فلا عقوبة على الجاني اتفاقا [١].

أما سراية الفعل المأذون فيه حدا أو قصاصا كقطع الإمام يد السارق أو عضوا من الجاني قصاصا فأدى ذلك إلى إتلاف نفس المحدود أو المقتص منه فهل يقتص من المستوفى الحد أو القصاص ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء المالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة[٤]،

---

(١)، بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا منلا خسروا/ج ٢/ص١٠١،دار إحياء الكتب العربية، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدر دير ج ٤/ص ٢٥٤/دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاؤه،المنتقى شرح الموطأ/ج ٧/ص ٩٢، مغني المحتاج/ج٥/ص ٢٨٦،حاشية الجمل لسليمان بن منصور العجيلي المصري/ج٥/ ص ٥٢، دار الفكر،، دقائق أولي النهى بشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي/ج٣/ص ٢٩٠/عالم الكتب،كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي/ج ٥/ص ٥٦١،دار الكتب العلمية

(٢) المنتقى شرح الموطأ سليمان بن خلف الباجى ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢ ط دار الكتاب الإسلامي، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد – عليش – ج ٩/ص ٥٢، ٥٣، دار الفكر٠

(٣)مغنى المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج ج ٥/ص ٢٩٣، قليوبي وعميرة ج ٤/ ص ١٣٠٠

(٤)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠ دار إحياء التراث العربي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلى بن سليمان أحمد المر داوى الحنبلي ج ١٠/ص ٣٢ دار إحياء التراث العربى٠

وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية[1]، وابن سيرين، وإسحاق، وابن المنذر، وهو قول أبى بكر، وعمر، وعلى – رضي الله عنهم –: إلى أنه إذا قطع شخص طرفا يجب فيه القود فاستوفى المجني عليه منه حقه ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفي حقه شيء ولا ضمان عليه.

المذهب الثاني: ذهب أبو حنيفة [2]، وهو قول عطاء، وطاووس، وعمرو بن دينار، والحارث، والشعبي، والنخعي، والزهري: إلى أن على المقتص الضمان، قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله، وقال غيره هي على عاقلته.

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بعدم وجوب الضمان من سراية الفعل المأذون فيه بالكتاب، والأثر، والمعقول.

أ – من القرآن الكريم قوله تعالى: ((ولَمَنِ انتصر بعد ظلمه فأولـئك ما عليهم من سبيل)) [3].

وجه الدلالة من الآية: أن فيها إباحة الانتصار لمن انتصر بعد ظلمه [4] والإباحة تقتضى عدم الضمان.

ب – من الأثر: روى البيهقي عن عمر، وعلى رضي الله عنهما: (من مات من حد أو قصاص فلا دية له، الحق قتله) [5].

وجه الدلالة من الأثر: أنه نص في عدم ضمان سراية الحد أو القصاص

---

(١)بدائع الصنائع ترتيب الشرائع ج ٧/ص ٣٠٦٠

(٢)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا منلا خسرو ج ٢/ص ١٩ دار الكتب العلمية.

(٣)الشورى آية (٤١).

(٤)أحكام القرآن للجصاص أبو بكر بن على الرازي ج ٣/ص ٥٧٣ دار الفكر ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م.

(٥)السنن الكبرى للبيهقى أحمد بن الحسين بن على بن موسى الخسروجردى الخراساني أبو بكر المتوفى ٤٥٨ هـ جماع أبواب القصاص فيما دون النفس، باب الرجل يموت في قصاص الجرح (١٦١١٥)، المحقق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م) ج ٨/ص ١١٩٠٠

ج – من المعقول: استدلوا من المعقول بما يأتي:

١- لأن السراية من فعل مأذون فيه ولا عقوبة عليه، وما تولد عن المأذون فيه يعتبر مأذونا فيه ضمنا.

٢ - ولأنه مات من قطع مستحق فلا يتعلق بسرايته ضمان، كالإمام إذا قطع يد السارق فمات [١]، فإن كل قطع كان مضمونا في الابتداء كان ما يسرى إليه مضمونا كقطع اليد الأولى من الجاني، وكل قطع كان غير مضمون في الابتداء فلا يضمن ما يسرى إليه كالقطع في السرقة حدا [٢].

٣- لأن استيفاء الحق لا يمكن تقييده بوصف السلامة ؛ لما في ذلك من سد باب القصاص ؛ إذْ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالإمام والبازغ والحجام [٣]والمأمور بقطع اليد، كما أن الشرع أثبت له حق قطع اليد فلا يكون مؤاخذا بالسراية وإنما تكون السراية لعجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها وشيء من ذلك ليس في وسع المستوفى حقه [٤].

أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بأن من له القصاص في الطرف فاستوفاه ثم سرى إلى النفس ضمن دية النفس بالسنة والمعقول.

---

(١)حاشية الجمل لسليمان بن منصور العجيلى المصري ج ٥/ص ٥٢ دار الفكر، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى ج ٥/ص ٥٦١ دار الكتب العلمية.

(٢)المنتقى بشرح الموطأ للباجى، ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢٠

٣) البازغ: هو البيطار، وهو معالج الدواب، البزغ الشق، يقال: بزغ البيطار الدابة وبضعها إذا شق المكان منها بمبضعه. لسان العرب لابن منظور حرف الغين فصل الباء جـ ٨/ص ٤١٨٠

الحجام: من حرفته وفعله الحجامة، وسمى حجامًا ؛ لأنه يمص فم المحجمة، والحجامة إخراج الدم بواسطة المص بعد الشرط بالمحجم. لسان العرب لابن منظور حرف الميم فصل الحاء ج ١٢/ص ١١٦، المصباح المنير ج ١/ص ١٢٣ حجم.

(٤)العناية شرح الهداية للبابرتى ج ١٠/ص ٢٥٩، المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى، ج ٢٦/ص ١٤٩، ١٥٠ دار المعرفة.

أولا – من السنة الشريفة: ما روى عن عمرو بن العاص أنه كان يقول: " الدية عليه ويروى فى ذلك حديثا عن النبي ﷺ: (من استقاد من إنسان فمات المستقاد منه وبريء المستقيد ضمن المستقيد ديته) [1].

وجه الدلالة من الخبر: الحديث يدل صراحة على وجوب الضمان على المستوفى.

ثانيا – استدلوا من المعقول بما يأتي:

١- لأن هذا قتل بغير حق ؛ لأنه استوفى غير حقه، إذ حقه القطع وهو قد أتى بالقتل ؛ لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة، وقد وجد، وكان القياس أنه يجب القصاص إلا أنه أسقط للشبهة الناشئة عن استحقاق الطرف فدرئ القصاص ووجبت الدية [2].

٢- قالوا: إنها سراية قطع مضمون فكانت مضمونة كسراية الجناية، والدليل على أنه مضمون: أنه مضمون بالقطع الأول ؛ لأنه فى مقابلته ؛ ولأنه بذلك فوت نفسه ولا يستحق إلا طرفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه [3].

٣- وقالوا: إن سراية القطع المأذون فيه بمنزلة الخطأ: فإنه ما قصد قتله، وإنما قصد استيفاء حقه، بإقامة فعل هو حق، فيكون كما لو رمى صيدا أو حربيا فأصاب مسلما خطأ، ويوضحه أن الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير حقه، والحكم يبنى على ما يظهر في الحال فنسبة ذلك الفعل لصورته وصفته الخفية في

---

(١)المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى، ج ٦/ص ١٤٨ طبعة دار المعرفة سنة النشر ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجو زى: يوسف بن قزغلي بن عبد الله أبو المظفر شمس الدين سبط أبي الفرج الجوزي المتوفي ٦٥٤، جـ ١/ص ٣٩١ الناشر دار السلام، القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.

(٢)درر الحكام في شرح غرر الأحكام، جـ ٢/ص ١٠١، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن شيخي زاده دامادا ج ١/ص ٦٣٣، دار إحياء التراث العربي، العناية شرح الهداية ج١٠/ص ٢٥٩، بدائع الصنائع ج٧/ص ٣٠٦٠

(٣)العناية شرح الهداية ج١٠، ص ٢٥٨، فتح القدير لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام ج١٠/ص ٢٥٩ دار الفكر.

صورته تكون شبهة في درء ما يندرىء بالشبهات فدرئ القصاص ووجبت الدية استحسانا بمنزلة الخطأ [١].

مناقشة الأدلة:

أ – مناقشة أدلة المذهب الأول القائل بعدم الضمان:

أ – استدلالهم بالآية والأثر:

يجاب عنه: بأن القطع ليس واجبا علي مستحق القصاص بل مخير بين العفو وبين القصاص.

ب– استدلالهم بالمعقول: بأن السراية التي أدت إلى الموت حصلت بفعل مأذون فيه شرعا فلا يكون مضمونا كقطع الإمام يد السارق.

نوقش: بأن هناك أعمالا يكون الإنسان فيها مكلفا بالفعل: إما تقلدا كالإمام،أو عقدا مثل الطبيب، والبازغ، والختان، والحجام، وهذه الواجبات لا تتقيد بوصف السلامة مع العلم وعدم الجهل كالرمي إلى حربي، أما ما نحن فيه فالقصاص في الطرف ثم السراية لا التزام ولا وجوب فيه، فالقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والأولى العفو إذ هو مندوب إلى العفو [٢].

٢– أما بالنسبة لقطع الإمام يد السارق فمات بالسراية فلا ضمان عليه مع أن فعله وقع قتلا:

فيجاب عنه: بأنه لا سبيل إلى إيجاب الضمان هنا للضرورة، لأن إقامة الحد مستحقة عليه أي من واجبات الإمام ومن أصول مهامه، والتحرز عن السراية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لامتنع الأئمة عن إقامة الحدود خوفا من لزوم الضمان وفيه تعطيل للحدود [٣].

---

(١)المبسوط للسرخسي ج ٢٦/ص ١٤٩، ١٥٠٠

(٢)العناية شرح الهداية جـ ١٠/ص ٢٦٠٠

(٣)المبسوط للسرخسى ج ٢٦/ص ١٥٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ١/ص ٦٣٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج ٢/ص ١٠١٠

٣- أما قولهم: إن التحرز عن السراية ليس في وسعه:

فيجاب عنه: بأن التحرز عنها ليس وسعه ولكن العفو والترك في وسعه، وهو مندوب إليه، قال الله تعالى: ((وأن تعفو أقرب للتقوى)) [١]، وإنما يتقيد ما في الوسع بما يكون مستحقا، فأما ما يكون مباحا كالمشي في الطريق والرمي إلى الصيد وتعزير الزوج زوجته فمقيد بشرط السلامة، وإن لم يكن في وسعه إيجاب ذلك ؛ لأن ذلك غير مستحق عليه، ثم عجزه لا يكون مسقطا حرمة صاحب النفس في نفسه، وأكثر ما في الباب أن يتقابل حقان، حق هذا في طرف يسلم له بلا خطر، وحق الآخر في نفس محترمة متقومة فتترجح حرمة النفس على حرمة الطرف أو تعتبر الحرمتان، فلحقه في الطرف يتمكن من الاستيفاء، ولمراعاة حق الآخر في النفس يتقيد عليه بشرط السلامة[٢].

٤- وأما قولهم: إن الفعل إنما كان جزاء:

فيجاب عنه: بأنه إنما يكون جزاء إذا كان قطعا لا إذا كان قتلا، وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكما حتى إذا قطع كان البدل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق المتمكن من استيفاء حقه جعل وكأنه له، واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل [٣].

ب: مناقشة أدلة المذهب الثاني: القائل بضمان السراية من الفعل المأذون فيه إذا كان حدا أو قصاصا.

١- أما ما استدل به أبو حنيفة: من قياس سراية القود على سراية الجناية في وجوب الضمان في كل:

فيجاب عنه، بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن سراية القود مستحقة بالشرع ؛ لأنه أثبت له الحق في قطع اليد حدا أو قصاصا فلا يكون مؤاخذا بالسراية، ولا فرق في سرايتها إلى النفس: بأن يموت منها، أو ما دونها: بأن يقطع إصبعا فتسرى إلى كفه [٤].

---

(١) سورة البقرة.
(٢) المبسوط ج ٢٦/ص ١٥٠٠
(٣) العناية شرح الهداية، ج ١٠/ص ٢٥٨ وما بعدها، المبسوط ج ١٦/ص ١٥٠٠
(٤) العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٥٨، المبسوط جـ ٢٦/ص ١٥٠٠

٢- أما قول أبى حنيفة: بأن هذا قتل بغير حق لأنه استوفى غير حقه إذ حقه القطع وهو قد أتى بالقتل:

فيجاب عنه: بأن المقتص إذا استوفى حقه أو الإمام إذا قطع يد السارق حدا ثم سرى فأتلف نفسا أو عضوا آخر فإنهما لم يقصدا قتله ولكنهما أرادا استيفاء الحق فلا يكون مؤاخذا بالسراية، وإنما حدثت السراية بعجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثر الجناية، وشيء من ذلك ليس في وسع الإمام أو المستوفى حقه [١].

الترجيح

بعد العرض السابق لمذاهب الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات في حكم الضمان من سراية الفعل المأذون فيه إذا كان حدا أو قصاصا أرى أن الراجح مذهب جمهور الفقهاء القائلين: بأنه لا ضمان عن السراية الناتجة عن إقامة الحد أو القصاص على الإمام، ولا على المستوفى حقه من سراية الفعل المأذون فيه ؛ لأن ما تولد عنه يعتبر مأذونا فيه ضمنا ؛ ولأننا لو أوجبنا على الإمام الضمان في إقامة الحدود إذا سرى الحد فأتلف نفسا أو عضوا آخر لامتنع الأئمة عن إقامة الحدود ؛ خوفا من لزوم الضمان وفى ذلك تعطيل للحدود وإخلال بالنظام، ويقوى ذلك: أن أبا حنيفة القائل بالضمان من سراية الفعل المأذون فيه يرى أن الضرورة توجب عدم الضمان على إقامة الإمام ؛ لأن إقامة الحد واجب أثبت بالشرع والتحرز عن السراية ليس في وسعه ؛ ولأن القول بوجوب الضمان يؤدى إلى امتناع الأئمة عن إقامة الحدود، وفرق بين ذلك وبين استيفاء غير الإمام للقصاص أو الحد بعدم تحقق ضرورة الأئمة وهو تفريق غير مستقيم ؛ لأن كلا الفعلين مأذون فيه ومباح فلماذا يوجب الضمان على واحد دون الآخر، لكن يشترط مراعاة الدقة والتحرز قدر الإمكان في أخذ المقتص حقه وفى إقامة الحدود تحرزا من السراية.

(١)المبسوط ج ٢٦/ص ١٤٩٠

المطلب الثاني

السراية الناشئة عن الممارسات الطبية

من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس الإنسانية، وقد حرمت الشريعة المساس بالجسم الإنساني على سبيل الإضرار، وأذنت فيه إن كان بقصد دفع الضرر والأذى، وأوجبت على سبيل الكفاية تعلم الفنون التي تتعلق بالمحافظة على سلامته وعلاجه إن إصابته آفة، باعتبار ذلك ضرورة اجتماعية وحاجة إنسانية.

ومهنة الطب من أشرف المهن وأعظمها خطرا وأثرا، وتعلمها فرض كفائي تأثم الأمة بتركه لتعلقه بالمحافظة على النفس، ويلزم من يمارسها أن يتقن المهارات اللازمة لها نظريا وتجريبيا حتى يؤذن له في ممارستها.

ولما كانت مهنة الطب تتعلق بالجسد والطبيب بشر يصيب ويخطئ وضعت الشريعة أحكاما لضبط الممارسات الطبية إذا نتج عنها ضرر بالنفس أو الأعضاء، ومن أهم تلك الأحكام: الأحكام المتعلقة بأثر السراية الناشئة عن فعل الطبيب المأذون له في ممارسة الطب شرعا فضلا عن الإذن الخاص من المريض بالتطبيب، فإذا مارس الطبيب عمله بمعالجة مريض ونتج عن ذلك تلف نفس أو عضو فهل يضمن الطبيب أثر سراية فعله المأذون له فيه ؟ وما حكم الممارسات المشابهة بعمل الطبيب كالختان[١] والحجام [٢]، والفصاد [٣]، والبازغ [٤].

---

(١)الختان: مَنْ صناعته الختانة والختن فعل الختان الغلام، ويقال: ختن الغلام والجارية يختنهما ختنا والاسم الختان والختانة والختن للرجال والخفض للنساء وهما موضع القطع من ذكر الغلام وفرج الجارية. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي ت ٧١١ هـ حرف النون باب الجيم ج١٣/ص ١٣٨، دار صادر بيروت ط الثالثة ١٤١٤ هـ.

(٢)الحجام: من حرفته وفعله الحجامة، وسمى حجامًا ؛ لأنه يمص فم المحجمة، والحجامة إخراج الدم بواسطة المص بعد الشرط بالمحجم. لسان العرب لابن منظور حرف الميم فصل الحاء ج ١٢/ص ١١٦، المصباح المنير ج ١/ص ١٢٣ حجم.

(٣) الفصد: شق العرق وقطعه وهى: سحب الدم من الوريد والمفصد ما يفصد به، المصباح المنير ج ٢/ص ٤٧٢ مادة فصد.

(٤) البازغ: هو البيطار، وهو معالج الدواب، البزغ الشق، يقال: بزغ البيطار الدابة وبضعها إذا شق المكان منها بمبضعه. لسان العرب لابن منظور حرف الغين فصل الباء جـ ٨/ص ٤١٨٠

اتفق الفقهاء، الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤] على أنه: لا ضمان على الطبيب ومن شابهه إذا عرف منه حذق الصنعة، ولم يتعد ولم يفرط ولم يجن.

قال ابن عابدين: " لاضمان على حجام، وبزاغ: أي بيطار، وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك المجني عليه وإن هلك ضمن نصف الدية لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف " [٥].

وقال الدر دير: " الختان وقلع الضرس والطب لا ضمان إلا بالتفريط " [٦]

وقال النووي: " الحجام والختان لا ضمان عليهما إذا لم يفرطا وكذا البيطار إذا بزغ الدابة فتلفت " [٧]

وقال الخرقى: " لا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم " [٨].

---

(١) الفتاوى الهندية ج ٦/ص ٣٥، دار الفكر، تبين الحقائق ج ٥/ص ١٣٨، البحر الرائق ج٨/ص ٣٤٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ج ٨/ص ٤٤٠ دار الكتب العلمية.

(٣) حاشية الجمل ج٥/ص ١٧٣، دار الفكر، أسني المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا محمد بن زكريا الأنصاري ج ٤/ص ١٦٧، دار الكتاب الإسلامي، الأم للشافعي ج٦/ص ١٨٥، ١٨٦، دار المعرفة.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤/ص ٣٥، الآداب الشرعية والمنح المرعية لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي ج٤/ص ٤٥٢ عالم الكتب.

(٥) حاشية ابن عابدين ج٦/ص٦٩ وبعدها/دار الكتب العلمية

(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير لأبي العباس أحمد الصاوي ج/٤/ص ٤٧، ٤٨/ط/دار المعارف

(٧) روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المتوفى ٦٧٦هـ،تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض،ج٧، ص ٣٩١، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، معني المحتاج ج ٤، ص،٢٠٢ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

(٨)المغنى لابن قدامه ج ٥/ص ٣١٣، ٣وما بعدها.، مطالب أولي النهى ج٣/ص٦٧٥/٦٧٦

وعدم ضمان الطبيب يرجع إلى الأسباب التالية:

١- أن فعله مأذون فيه، وقصده مصلحة المريض وليس الإضرار به، فإذا مارس عمله، وكان أهلا، ولم يفرط، ولم يقصر، ولم يتعد فلا ضمان عليه ؛ وفقا لقاعدة: " الجواز ينافى الضمان " (١).

٢- أن الضرورة والحاجة إلى عمل الطبيب تقتضى عدم ضمان الطبيب ؛ لئلا يمتنع عن ممارسة المهنة خوفا من الضمان.

وإذا كانت أعمال الطبيب ومن شابهه غير مضمونة فإن سرايتها تكون غير مضمونة كذلك يقول الصنعانى: " وأما إعنات الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقا ؛ لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة المعالج، وهكذا سراية كل مأذون فيه، لم يتعد الفاعل بسببه كسراية الحد والقصاص عند الجمهور"(٢).

ويلحق بالطبيب غيره ممن شابهه: كالختان، والحجام، والفصاد يقول السرخسى: " وكذلك البزاغ، والفصاد، والحجام، والختان لا يضمن واحد منهم بالسراية شيئا لهذا المعنى ؛ لأن هنا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السراية مضمونة كقطع يد المرتد " (٣).

وفى الفتاوى الهندية: " والحجام أو الفصاد أو البزاغ أو الختان إذا حجم أو فصد أو بزغ أو ختن بإذن صاحبه فسرى إلى النفس ومات لم يضمن، وكذا في السراجية: البزاغ أو الفصاد أو الحجام إذا بزغ أو فصد أو حجم وكان بإذن المولى في العبد أو بإذن الولي في الصبي وسرى إلى النفس ومات فلا ضمان عليهم، وكذلك الختان في هذا، فهؤلاء لا يضمنون السراية بلا خلاف (٤).

---

(١)الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزى ج١/ص ٣٦٢ مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان الطبعة الرابعة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

(٢)سبل السلام للصنعانى محمد بن إسماعيل ج ٢/ص ٣٦٤ دار الحديث.

(٣)المبسوط لشمس الأئمة السرخسى ج ٢٦/ص ١٤٩، ١٥٠٠

(٤)الفتاوى الهندية لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخى ج٦/ص ٣٥ دار الفكر.

وجه عدم ضمان سراية الممارسات الطبية:

١- لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة المعالج ولم يتعد الفاعل بسببه ؛ قياسا على سراية الحد والقصاص [١]، فكما لا يضمن القاطع في سراية قطع يد السارق فكذلك الطبيب.

٢- لأنها سراية فعل لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون سرايته مضمونة كقطع يد المرتد [٢].

٣- لئلا يتقاعد الناس عن الفصد والحجامة مع مسيس الحاجة إليها [٣]

ضوابط عدم التضمين بسراية الممارسات الطبية وما شابهها:

بعد اتفاقهم على عدم الضمان بسراية الممارسات الطبية اشترطوا لعدم ضمان توافر الضوابط التالية:

١- الحذق ومهارة الصنعة: بأن تكون لهم بصارة ومعرفة، وإحاطة بالأصول الفنية لممارسة المهنة، يقول ابن مفلح في الطبيب الحاذق: " هو من يراعى نوع المرض وسببه وقوة المريض وسنه وبلده وعادته وما يليق بالوقت الحاضر من فصول السنة وحال الهواء وقت المرض، والدواء وقوته وقوة المريض وإزالة العلة مع أمن حدوث أصعب منها والعلاج بالأسهل فالغذاء ثم الدواء البسيط ثم المركب وهل العلة مما تزول بالعلاج أو تقل ومن له خبرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها ومن يتلطف بالمريض ويرفق به كالصغير ويستعين على المرض بكل معين، ويحتمل أدنى المفسدتين ويفوت أدنى المصلحتين [٤].

لأن الطبيب إذا لم يكن كذلك لا يحل له مباشرة القطع وإذا قطع كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالفعل ابتداءً [٥].

---

(١)سبل السلام ج٣/ص ٣٦٤، كشاف القناع ج ٤/ص ٣٥٠

(٢)المبسوط ج ٢٦/ص ١٤٦٠

(٣)العناية شرح الهداية للبابرتى ج ٩ /ص ١٢٨و ما بعدها/دار الفكر .

(٤)الآداب الشرعية لابن مفلح ج ٢/ص ٤٥٤٠

(٥)كشاف القناع ج٤/ص ٣٥، المغنى لابن قدامه ج ٥/ص ٣١٥ .

٢- أن لا يقع من الممارس أثناء العمل تقصير أو تجاوز أو تهاون وإلا كان ضامنا سراية فعله [١].

٣ - الحصول على إذن المريض أو وليه إن كان صغيرا وقد اشترط المالكية أن يكون هناك إذنان، إذن عام من الحاكم للطبيب بأداء عمله الطبي وإذن خاص من المريض بأن يفعل ما فيه صلاحه [٢].

فإذا توافرت تلك الضوابط فلا يسأل الطبيب عن سراية أفعاله إن ترتب عليها موت المريض، ما دام الطبيب ملتزما بإتباع الأصول والوسائل المهنية، ويبذل العناية اللازمة، فهو لا يلتزم بتحقيق نتيجة لكن ببذل عناية وهذا ما يتفق مع العمل الطبي القائم على الاحتمال، فواجبه أن يؤدى عمله بعناية ولا يسأل عن نتائجه [٣]

المطلب الثالث

موجبات ضمان سراية الممارسات الطبية

إذا خرج من يمارس الأعمال الطبية عن الضوابط السابقة ولم يلتزم بها كان ذلك إخلالا بضوابط ممارسة المهن الطبية ويعد سببا موجبا للضمان ويمكن حصر موجبات الضمان في الممارسات الطبية في:

١ – الجهل.

٢- الخطأ.

٣- التعدي:

فإذا عالج الطبيب وكان جاهلا، أو كان متعديا، أو أخطأ أو عالجه بدون إذنه وحدث بعد ذلك سراية ترتب عليها تلف كان ضامنا باتفاق [٤] الفقهاء، ولكنهم اختلفوا

---

(١)البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٨/ص ٣٤ دار الكتاب الإسلامي.

(٢)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٤، منح الجليل ج ٩، ص ٣٥٩، التاج والإكليل ج٨/ص ٤٤٠، نهاية المحتاج ج ٥/ص ٣٦، كشاف القناع ج٤/ص ٣٦٠

(٣)منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩/ص ٣٥٩٠

(٤)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٤، منح الجليل ج ٩/ص ٣٥٩، التاج والإكليل ج ٨/ص ٤٤٠، دار الكتب العلمية، نهاية المحتاج ج٨/ص ٣٦، كشاف القناع ج ٤، ص ٣٥٠

في كيفية الضمان أي ضمان السراية وسوف أتناول موجبات الضمان تفصيلا ثم أبين كيفية الضمان على النحو التالي:

الموجب الأول:

السراية الناشئة عن الجهل بأصول مهنة الطب:

أولا – تعريف الجهل:

الجهل لغة: نقيض العلم، والجهالة أن تفعل فعلا بغير علم [1].

واصطلاحا: " تصور الشيء على خلاف ما هو به في الواقع إذا كان الإنسان يتصوره ".

وهذا النوع من الجهل هو الذي يسمى بالجهل المركب فالجهل قسمان:

١ – عدم تصور الشيء أصلا، وهذا هو الجهل البسيط.

٢ – تصور الشئ على خلاف ما هو عليه وهذا هو الجهل المركب [2].

فالجهل بعلم الطب إذا كان عدم تصوره أصلا كان جهل بسيطا كمن لم يعرف مدلول علم الطب أصلا، أما من يظن أن علم الكيمياء هو علم الطب مثلا فهو جاهل جهلا مركبا ويستوي في تحقق الجهل الموجب للضمان أن يكون الجهل بسيطا أو مركبا.

ويعلم جهل الطبيب من خلال فداحة أخطائه، وفى العصر الحاضر بعدم حصوله على المؤهلات العلمية المقررة قانونا، فكل من مارس الطب ولم يحصل على الترخيص المشفوع بالمؤهلات العلمية المطلوبة إذا ترتب على سراية فعله تلف نفس أو عضو كان ضامنا ؛ لأن فعله يمثل جريمة ؛ لانتفاء شرط الإذن فيبقى حكم الفعل على أصل المنع، قال ابن عقيل: " جهال الأطباء هم الوباء في العالم وتسليم المرضى إلى الطبيعة

---

(١)لسان العرب لابن منظور ج ٢/ص ٤٠٢ مادة جهل، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م

(٢)شرح الورقات في أصول الفقه لمحمد الحسين ولد محمد الملقب ب " الدود " الشنقيطى، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية ورقم الجزء هو رقم الدروس وهى خمسة دروس ج ١/ص ٢١٠

أحب من تسليمهم إلى جهال الطب، وإن استطب جاهلا فيحتمل أن يقال: إن ظن ضررا لم يجز، وإن ظن السلامة بقرينة لم يحرم (١).

ويقول الكاسانى: " **والطبيب الجاهل يفسد أبدان المسلمين** " (٢).

وقال العبادي: " **والطبيب الجاهل هو أن يسقى الناس دواء مهلكا** " (٣).

وفى مجمع الضمانات: قال أبو حنيفة: " **لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ إلا على من يتعدى ضرره على العامة وهم ثلاثة: الطبيب الجاهل الذي يسقى الإنسان ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء، الثاني: المفتى الماجن: وهو الذي يعلم الناس الجهل أو يفتى بالجهل، الثالث: المكارى المفلس _ وهو من يكاري أي يؤجر وسائل النقل كالدواب ونحوها وليس لديه ما ينقل به** (٤).

وفى مجمع الأنهر: " **الطبيب الجاهل** " **هو الذي يسقى الناس في أمراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد أبدانهم**" (٥).

وقد اتفقوا (٦)**على وجوب الضمان على الطبيب الجاهل وكذلك ما نشأ عن سراية فعله:**

يقول أبى القيم رحمه الله تعالى: " **والطبيب الجاهل إذا تعاطي علم الطب أو علمه ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهالة على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لا يعلمه فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان وهذا إجماع من أهل العلم** "٠

---

(١)الآداب الشرعية لابن مفلح ج٢/ص ٤٥٣٠

(٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبى بكر سعود بن أحمد الكاسانى ج ٧/ص ١٧٠ دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م٠

(٣)الجوهرة النيرة لأبى بكر محمد على الحدادى العبادى ج ١/ص ٢٤٢، ٢٤٣ المطبعة الخيرية الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ٠

(٤)مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي ج ١/ص ٤٣٦، ٤٣٧٠

(٥)مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد شيخى زاده (داماه) ج ٢/ص ٤٢ دار إحياء التراث العربي٠

(٦)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٤، منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩/ص ٣٥٩، نهاية المحتاج ج٨/ص ٣٦، كشاف القناع ج ٤/ص ٣٥٠

وقال الخطابي: لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود ؛ لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب على قول عامة أهل العلم على عاقلته " (١)

وجملة القول: أن من مارس الطب وهو جاهل به بأن لم يتعاطاه أو تعاطاه ولم يتقنه فترتب على فعله ضرر مباشرة أو بسراية كان ضامنا سواء كان التالف نفسا أو عضوا وهذا محل اتفاق بين الفقهاء وقد استدلوا على وجوب الضمان بالسنة والعقول:

أولا – من السنة النبوية الشريفة: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن " (٢).

وجه الدلالة من الحديث: الحديث يدل بلفظه وفحواه على أنه لا يحل لأحد أن يتعاطى صناعة من الصناعات وهو لا يحسنها سواء كان طبا أو غيره، وإن تجرأ على ذلك فهو آثم، وأن ما يترتب على عمله من تلف نفس أو عضو ونحوهما فهو ضامن له، أما مفهوم الحديث فإنه يدل على أن الطبيب الحاذق ونحوه إذا باشر ولم تجن يده وترتب على ذلك تلف نفس لم يضمن ؛ لأنه فعل مأذون فيه من المكلف أو من وليه فكل ما يترتب على العمل المأذون فيه فهو غير مضمون إذا أدى الطبيب الصنعة حقها ولم يهمل ولم يقصر في أمر من الأمور التي تسبب ضررا أو لم يخطئ كذلك في أي واجب من الواجبات (٣).

---

(١)سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى ج٢/ص ٣٦٤ دار الحديث.

(٢) قال أبو داود: هذا لم يروه إلا الوليد بن مسلم لا ندرى هو صحيح أم لا، سنن أبى داود لأبى داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني المتوفى ٢٧٥ هـ المحقق محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت برقم ٤٥٨٦، ٤٥٨٧ ج ٤/ص ١٩٥ الناشر المكتبة العصرية صيدا، بيروت حسنه الألباني قال: وإسناده حسن بمجموع الطريقين (سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها لأبى عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني المتوفى ١٤٢٠ هـ رقم ٦٣٥، ج ٢/ص ٢٢٧ مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.

(٣)الآداب الشرعية لابن مفلح ج٢/ص ٤٥٣٠

قال الشوكانى: فيه دليل على أن متعاطي الطب يضمن ما حصل من الجناية بسبب علاجه أما من علم منه أنه طبيب فلا ضمان عليه وهو من يعرف العلة ودواءها وله مشايخ في الصناعة وشهدوا له بالحذق فيها فأجازوا المباشرة [١].

ثانيا – من المعقول: بأن الجاهل بالطب يفسد أبدان المسلمين، وضرره يتعدى إلى العامة ؛ ولأن من تعاطي علما أو عملا لا يعرفه يعتبر متعديا فإذا تولد من فعله التلف ضمن ؛ ولأن المتطبب الجاهل يغرر بالمرضى [٢].

وبعد أن اتفقوا على ضمان سراية فعل الطبيب الجاهل اختلفوا في كيفية الضمان إذا كان الواجب الدية: على من تجب في مال الطبيب الجاهل أم على العاقلة ؟

القول الأول: ذهب الحنفية [٣]، والمعتمد عند المالكية [٤]، والحنابلة [٥]: إلى وجوب الدية في مال الطبيب الجاهل.

ووجهوا مذهبهم: بأنه قد باشر فعلا لا تحل له مباشرته فقد فعل محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء [٦].

القول الثاني: وفى قول عند المالكية [٧]، ومذهب الشافعية [٨]: أن الدية على عاقلة الطبيب الجاهل:

توجيه قولهم: لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل العمد [٩].

---

(١)نيل الأوطار لمحمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى اليمنى المتوفى ١٢٥٠ هـ ج ٥/ص ٣٥٤ دار الحديث.

(٢)بدائع الصنائع ج ٧/ص ١٧٠، سبل السلام ج ٢/ص ٣٦٤

(٣)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٤٠

(٤)التاج والإكليل لمختصر خليل ج ٨/ص ٤٤٠ منح الجليل ج ٩/ص ٢٥٩٠

(٥)كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤/ص ٣٥٠

(٦)المغنى لابن قدامه موفق الدين عبد الله أحمد بن قدامه ج٥/٣٦٩ مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨ م

(٧)التاج والإكليل ج ٨/ص ٤٤٠، المنتقى شرح الموطأ لسليمان بن خلف الباجى ج ٧/ص ٧٧، دار الكتاب الإسلامي القاهرة الطبعة الثانية.

(٨)الأم للشافعي ج ٦/ص ٦٦، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمي ج ٨/ص ٤١٠ دار إحياء التراث العربي، أسني المطالب شرح روض الطالب ج ٤/ص ١٦٧٠

(٩)حاشية الدسوقي ج ٤/ص ٢٨٠

الترجيح

الراجح: مذهب القائلين بوجوب ضمان سراية فعل المتطبب يعنى: المتكلف الطب[1]، ولم يكن طبيبا ؛ زجرا له وردعا لغيره ؛ لأن فعله أشد خطرا ممن يعتدي على غيره ابتداء دون ادعاء الطب ؛ لأن عمده قد اقترن بظرف يوجب التشديد وهو التغرير بالمرضى الذين هم في أمس الحاجة إلى من يرفع عنهم الألم لا من يتاجر في آلامهم يقول ابن رشد: " ولا خلاف في أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنها في ماله أي الدية على ظاهر حديث عمرو بن شعيب [2] " قال الشوكانى: فيه دليل على أن متعاطي الطب يضمن ما حصل من الجناية بسبب علاجه أما من علم منه أنه طبيب فلا ضمان عليه وهو من يعرف العلة ودواءها وله مشايخ في الصناعة وشهدوا له بالحذق فيها فأجازوا المباشرة [3].

تنبيه: هل معرفة المريض بجهل الطبيب تعد سببا لإسقاط الضمان ؟

يقول ابن مفلح: " ولو علم من استطبه جهله وأذن له في طبه – يعنى يضمن – لأنه لا تحل له المباشرة مع جهله ولو أذن له، وقال بعض أصحابنا في زماننا: لا يضمن ؛ لأنه وإن لم تحل له المباشرة لكن الإذن مع علمه بجهله مانع من الضمان قال ابن مفلح: والتحقيق أنها كمسألة من قال لآخر: اقتلني أو اجرح ففعل فلا ضمان عليه في الأشهر المنصوص [4].

الموجب الثاني:

السراية الناشئة عن الأخطاء الطبية

أولا – تعريف الخطأ:

أ – الخطأ لغة: الخطأ والخطاء ضد الصواب، والخطأ ما لم يتعمد، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمدا أو سهوا [5].

---

(١)سبل السلام ج ٢/ص ٣٦٤٠

(٢)بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ج ٤/ص ٢٠١ دار الحديث القاهرة ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.

(٣)نيل الأوطار لمحمد بن على الشوكانى جـ ٥/ص ٣٥٤ دار الحديث.

(٤)الآداب الشرعية لابن مفلح ج ٢/ص ٤٥٤٠

(٥)لسان العرب لابن منظور مادة (خطأ) جـ ٤/ص ١٣٣ دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م.

ب _ واصطلاحا: هو: " ما ليس للإنسان فيه قصد " [١].

أو هو: " ما أراد الرجل غيره ففعله، لا عن قصد منه إليه ولا إرادة منه إياه [٢]، أو أن يصيب خلاف ما قصد " [٣].

والخطأ وما نتج عنه موجب للضمان في الدنيا غير أنه لا يوجب تأثيم صاحبه عند الله تعالى ؛ لانتفاء نية العدوان عنه، ويشترك العمد والخطأ في كونهما علة للضمان يقول ابن القيم: فالخطأ والعمد اشتركا في الإتلاف الذي هو علة الضمان وافترقا في علة الإثم وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به.

ثانيا: أثر الخطأ وسرا يته في الممارسات الطبية وما يلحق بها:

تناولت في المطلب السابق أثر جهل الطبيب وسرا يته وفى هذا المطلب أبين أثر خطأ الطبيب إذا كان حاذقا عالما بالطب وتوافرت فيه الشروط المطلوبة في ممارسة مهنة الطب وهو: من له شيخ معروف في صناعته وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة [٤].

إذا باشر الطبيب الحاذق عمله فأخطأ: بأن تجاوز القطع في غير المحل أو سقى دواء لا يوافق المرض فترتب على فعله تلف نفس أو عضو بالمباشرة أو السراية فما مدى مسئوليته عن أثر هذا الخطأ أو سرايته ؟ وكذلك الخاتن إذا أخطأ بأن ذلت يده فقطع الحشفة أو بعضها هل يكون مسئولا عن خطئه وسرايته ؟

الجواب: اتفقوا [٥] على أنه إذا طبب حاذق وأعطى الصنعة حقها ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة من يطببه تلف نفس أو عضو أو صفة فهذا لا ضمان عليه ؛ فإنها سراية مأذون فيها، فإذا باشر الطبيب الحاذق ففعل

---

(١) التعريفات للجرجاني على بن محمد بن على الزين الشريف الجرجاني المتوفى ٨١٦ هـ ص ٩٩ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

(٢) شرح معاني الآثار لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ج ٣/ص ٩٧ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

(٣) البحر الرائق شرح في كنز الدقائق ج ٨/ص ٣٣٠ دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية.

(٤)سبل السلام شرح بلوغ المرام ج٤/ص ٣٦٤٠

(٥)زاد المعاد في هدى خير العباد لمحمد بن أبى بكر أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزيه المتوفى ٧٥١ هـ ج٤/ص ١٢٨، ١٢٩ مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية الكويت الطبعة السابعة والعشرين ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

ما أمر به ولم يتجاوز ما ينبغي عليه فترتب على فعله تلف لم يضمن ؛ لأنه باشر فعلا مأذونا له فيه وبذل العناية اللازمة فلم يضمن سرايته ؛ قياسا على سراية القود [١]، أما إن طبب الحاذق المأذون له وأعطى الصنعة حقها لكن أخطأت يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه أو سرى فعله إلى عضو فأتلفه أو نفس فأتلفها ففيها قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية [٢]، و المالكية[٣]، في المعتمد من مذهبهم والشافعية [٤]، والحنابلة [٥]، إلى أنه إذا قام الطبيب بمعالجة المريض فأخطأ في التشخيص أو زلت يده أثناء الجراحة فقطع ما ليس له قطعه أو سقى المريض دواء لا يوافق المرض فنتج عن ذلك مباشرةً أو سرايةً تلف نفس أو عضو، وجب الضمان واعتبر فعله من جنس الجناية الخطأ التي توجب الضمان ولا إثم عليه عند الله سبحانه وتعالى٠

واستدلوا على ذلك: بأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ كما لو قطعه ابتداء وقضى عمر رضي الله عنه بدية طفلة ماتت من الختان على عاقلة الخاتن [٦]٠

جاء في مجمع الضمانات: في قطع الجلد والحشفة الضمان إن لم يمت من ذلك كان عليه كمال الدية وإن مات من ذلك فعليه نصف الدية، وإنما وجب كمال الدية إذا برىء والنصف إذا مات ؛ لأنه إذا مات فالتلف حصل بفعلين قطع الجلدة وقطع الحشفة وأحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه فنصف الضمان، أما إذا برىء فقطع الجلدة مأذون فيه فجعل كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب الضمان كاملا وهو الدية [٧]٠

---

(١)المغنى لابن قدامه ج ٥/ص ٣٩٩ موفق الدين عبد تالله بن أحمد بن قدامه مكتبة القاهرة ١٣٨٨ هـ – ١٩٦٨ م، الروض المربع بشرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتى ج ١/ص ٢٩٧ مكتبة دار البيان الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م٠

(٢)تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٨/ص ٣٤٠

(٣)التاج والإكليل لمختصر خليل ج ٨/ص ٤٤٠، حاشية الخرشي ج ٧/ص ٣٠٠ دار الفكر٠

(٤)نهاية المحتاج ج ٨/ص ٣٦٠

(٥)كشاف القناع ج ٤/ص ٣٥، ٣٦، الآداب الشرعية لابن مفلح ج ٢/ص ٤٥٤٠

(٦)المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ج٤/ص ٤٤٨٠

(٧)مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي ج ٢/ص ٤٨، ٤٩، دار الكتاب الإسلامي٠

فالحنفية يرون أن على الطبيب الدية كاملة إذا جاوز المعتاد بشرط ألا يترتب على فعله هلاك المجني عليه، فإن ترتب عليه الهلاك ضمن نصف الدية ؛ لأن هذه النفس تلفت بمأذون فيه [١].

وقال المواق: ما كان بخطأ فى فعله كسقيه ما لا يوافق المرض أو تزل يد الخاتن، أو يقلع غير الضرس المأمور بها: فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ تحمله العاقلة الثلث فصاعدا، وإن غرمن نفسه عوقب بالضرب والسجن، وفى كون أرش الجناية إلى الخطأ أو في ماله قولان [٢].

وقال الرملي: لو أخطأ الطبيب في المعالجة، وحصل منه تلف وجبت الدية على العاقلة [٣]، وقال ابن قدامه: فأما إن كان حاذقا وجنت يداه مثل أن يتجاوز القطع في غير المحل أو يقطع بآلة يكثر ألمها أو يقطع في وقت لا يصلح فيه القطع ضمن [٤].

وأضاف البهوتى: ويضمن سرايته [٥].

القول الثاني – وفى قول عند المالكية [٦]، وحكي عن ابن سريج [٧] من الشافعية: أن الطبيب الحاذق إذا أخطأ لا يضمن وكذلك سراية خطئه وأنه مستثنى من الخطأ فلا مسئولية ولا ضمان حتى تزل يده أو تتحرك بدون قصد منه.

واستدل ابن سريج بحديث: " المشجوج الذي أمروه بالغسل فمات، فقال: قتلوه قتلهم الله ولم ينقل عنه ﷺ أنه ضمنهم [٨].

---

(١)تبين الحقائق ج ٥/ص ١٣٥٠

(٢)التاج والإكليل لمختصر خليل جـ ٨/ص ٤٤٠، المدونة لمالك بن أنس الأصبحي جـ ٤/ص ٥٤٠ دار الكتب العلمية.

(٣)نهاية المحتاج ج ٨/ص ٣٦٠

(٤)المغنى لابن قدامه جـ ٥/ص ٣١٣، ٣١٤٠

(٥)كشاف القناع ج ٤/ص ٣٥، ٣٦٠

(٦)التاج والإكليل جـ ٨/ص ٤٤٠٠

(٧)الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمى ج ٤/ص ٢٢١ دار الفكر ١٤٠٣ – ١٩٨٣م.

(٨)سنن أبى داود، كتاب الطهارة، باب في المجروح يتيمم رقم ٣٣٦ ج ١/ص ٩٣ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدى السجستانى المتوفى ٢٧٥ هـ المحقق محمد محي الدين عبد الحميد: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت

وجه الدلالة: أنهم أمروا المشجوج بالغسل خطأ فمات ولم يضمنهم النبي ﷺ فكذلك الطبيب إذا أخطأ فنتج عن خطئه أو سراية خطئه تلف لا يضمن.

الترجيح

الراجح مذهب الجمهور القائلين بوجوب الضمان مع عدم الإثم يقول ابن القيم: فالخطأ والعمد اشتركا في الإتلاف الذي هو علة الضمان وافترقا في علة الإثم وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به (١).

وحكي ابن المنذر الإجماع على الضمان قال: " وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به يعقله عنه العاقلة (٢).

الموجب الثالث:

السراية الناشئة عن التعدي في الممارسات الطبية:

أولا – تعريف التعدي:

التعدي لغة: مجاوزة الحد والقدر والحق: يقال: تعديت الحق واعتديته وعدوته أي جاوزته (٣)، قال ابن فارس: العين والدال والحرف المعتل أصل واحد صحيح يرجع إليه الفروع كلها وهو يدل على تجاوز في شيء وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه (٤).

واصطلاحا: أغلب استعمال الفقهاء لكلمة العدوان والتعدي: في التعدي على النفس أو المال بغير حق مما يوجب القصاص أو الضمان (٥).

ويكون: معنى التعدي هنا: " أن يتجاوز الطبيب الحدود والقواعد المهنية أو الشرعية في ممارسة المهنة فيترتب على فعله تلف عضو أو نفس ".

---

(١)إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجو زيه شمس الدين محمد بن أبو بكر الدمشقي ج ٢/ص ١٥٢٠ دار الفكر.

(٢)الإجماع لابن المنذر لأبى بكر محمد بن إبراهيم ص ١٥١ مطابع الدوحة، قطر.

(٣)لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي ت ٧١١ هـ ج ١٤/ص ٣٣ باب الواو والياء فصل العين المهملة، دار صادر بيروت طبعة ١٤١٤ هـ.

(٤)معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا القزوينى الرازي أبو الحسين المتوفى ٢٩٥ هـ تحقيق عبد السلام محمد هارون ج ٤/ص ٢٤٩ كتاب العين الناشر دار الفكر ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩ م.

(٥)الموسوعة الفقهية الكويتية ج٣٠/ص ١٤٠

فإذا تجاوز الطبيب أو من يمارس فعلا محله جسم الإنسان كالخاتن عملا طبيا كإجراء عملية جراحية لها آثار سيئة قصدا وهو يعلم، أو أعطى إنسانا دواء وهو يعلم أثره السيء قصدا فمات كان ضامنا باتفاق [1] الفقهاء ؛ لارتكابه جناية عمدية، سواء كان ذلك مباشرة أو سراية.

قال الخطابي: لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد [2].

وكذلك: إذا باشر الطبيب العلاج دون إذن المريض أو وليه إذا كان صغيرا أو مجنونا سواء كان تدخلًا جراحيًا و علاجًا دوائيا وترتب على فعله تلف عضو أو نفس كان ضامنا.

وجه الضمان: أنه تعدى قصدا فترتب على تعديه تلف، أو مارس فعلا غير مأذون فيه فترتب عليه تلف فكان ضامنا ([3]) ؛ لأن الأصل الإذن والموافقة قبل الإقدام على التطبيب.

قال ابن القيم: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها فقطع سلعة- لحمة زائدة – من رجل أو صبى أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه أو ختن صبيا بغير إذن وليه فتلف قال أصحابنا: يضمن ؛ لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له البالغ أو ولى الصبي والمجنون لم يضمن ويحتمل: أن لا يضمن مطلقا ؛ لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل وأيضا: فإنه إن كان متعديا فلا أثر لإذن الولي في إسقاط الضمان وإن لم يكن متعديا فلا وجه لضمانه، فإن قلت هو متعد عند عدم الإذن غير متعد عند الإذن قلت: العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو فلا أثر للإذن وعدمه فيه وهذا موضع نظر [4].

---

(١)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٤، التاج والإكليل لمختصر خليل ج٨/ص ٤٤٠، الأم للشافعي ج ٦، ص ١٨٥، ١٨٦ دار المعرفة، المغنى لابن قدامه ج ٥/ص ٣١٣، ٣١٤، دقائق أولى النهى بشرح غاية أولى النهى ج ٣/ص ٣٠٠٠

(٢)سبل السلام للصنعاني ج ٢/ص ٣٦٤٠

(٣)سبل السلام ج ٢/ص ٣٦٤، زاد المعاد لابن القيم ج ٤/ص ٣٢٨، ١٣٠٠

(٤)زاد المعاد ج ٤/ص ١٢٨٠

المبحث الثالث

السرايات الناشئة عن استعمال الحق

المطلب الأول

السراية الناشئة عن استعمال حق تأديب الزوجة والصغار

أولا: سراية تأديب الصغار:

بينت أثر السراية الناشئة عن فعل مأذون فيه شرعا كقطع يد السارق أو القصاص من أحد الأطراف، وعن أثر السراية الناشئة عن عمل الطبيب والحجام والختان، وفى هذا المطلب أبين أثر السراية الناشئة عن فعل مباح بحسب الأصل كتأديب الصبي من أب أو وصى أو معلم وتأديب الزوجة من نشوز إذا أدت هذه الأفعال المباحة إلى تلف عضو أو نفس، ما مدى مسئولية من يمارس هذه الأفعال من أب أو وصى أو زوج أو غيره ؟

الجواب ـ

١- أعطت الشريعة الأب والجد والوصي حق تأديب الصغير وكذلك الأم، ففي الحديث الشريف عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله عليه وسلم): " مروا أولادكم بالصلاة أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع " (١)

٢ - وعن عمرو بن أبى سلمه قال: كنت غلاما في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصفحة فقال لي رسول اللهﷺ: يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك فما زالت تلك طعمتى بعد (٢)٠

وإذا كانت الشريعة قد أعطت الأب والوصي والجد والأم حق التأديب فإنها تشترط عدم الإسراف في التأديب فقد اتفق الفقهاء (٣) **أن من أدب ممن ذكر بأن أدب الأب**

---

(١)سنن أبى داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة رقم ٤٩٥ ج ١/ص ١٣٣٠

(٢)صحيح البخاري الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفى، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمن رقم ٥٣٧٦ ج ٧، ص ٦٨ دار طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ٠

(٣)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦، الفتاوى الهندية ج ٦/ص ٣٥، المدونة لمالك بن أنس ج ٤/ص ٥٤٠، الأم الشافعي ج ٦/ص ١٨٨، ١٨٩٠، دقائق أولى النهى لشرح غاية المنتهى ج٣/ص ٣٠٠٠

ولده والوصي الموصى عليه، والزوج زوجته أو المعلم صبيا أو صبية أو السلطان رعيته وأسرف بأن زاد على ما يحصل به المقصود فتلف ضمنه لتعديه بالإسراف ؛ لأنه تعدى الحدود المعهودة، لكن ماذا لو التزم المؤدب الحدود المشروعة في التأديب فحدث جرح وسرى فأدى إلى تلف عضو أو نفس فهل يضمن المؤدب ؟

اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة [١]، والشافعية [٢]: إلى أن المؤدب إذا سرى أثر فعله فأتلف نفسا أو عضوا فإنه يضمن، واشترط أبو حنيفة لتضمين المعلم أن يؤدب بغير إذن الولي، أما إذا أذن الولي فلا يضمن المعلم سراية فعله.

توجيه المذهب الأول: لأن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حيا بعده، فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب ولا إذن في القتل، والتلف دليل على التجاوز في التأديب [٣].

ووجه عدم ضمان المعلم إذا أمره الولي بالتأديب: أن ذلك ضرورة ؛ لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز ويمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة إلى التعليم فسقط اعتبار السراية في حقه للضرورة [٤].

المذهب الثاني: ذهب المالكية [٥]، والحنابلة [٦]، وأبو يوسف [٧] ومحمد بن الحنفية إلى أن المؤدب لا يضمن.

توجيه المذهب الثاني: أن التأديب فعل مباح ومأذون فيه فلا يكون مضمونا ؛ لأن ما تولد من المأذون لا يكون مضمونا كما لو عزر الإمام إنسانا فمات [٨] ؛ ولأنه مأذون فيه شرعا فلم يضمن [٩].

---

(١)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦٠
(٢)الأم للشافعي ج ٦/ص ١٨٨٠
(٣)الفتاوى الهندية ج ٦/ص ٣٥ دار الفكر، الأم ج٦/ص ١٨٨٠
(٤)الفتاوى الهندية ج ٦/ص ٣٥٠
(٥)حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني لعلى الصعيدي العدوى ج ٢/ص ٢٨٤ دار الفكر ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
(٦)دقائق أولى النهى لشرح غاية المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ج ٣/ص ٣٠٠٠
(٧)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦٠
(٨)الفتاوى الهندية ج ٦/ص ٣٥٠
(٩)دقائق أولى النهى ج ٣/ص ٣٠٠٠

الترجيح

الراجح مذهب القائلين بعدم الضمان ؛ لأنه لا ضمان مع الإذن والضمان ينافى الإباحة وقد أباحت الشريعة للأب والوصي والمعلم والجد والأم تأديب من لهم الولاية عليهم لفرط شفقتهم بإقدام الأب أو الأم أو الجد على إيذاء أبنائهم مناف للفطرة السليمة، والمعلم بحصوله على إذن الولي في تأديب الصغير ينافى تضمينه.

ثانيا: السراية الناشئة عن تأديب الزوجة:

أباح الشرع للزوج تأديب زوجته إذا حصل منها نشوز أو إعراض قال الله تعالى: ((واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا)) (١)

قوله تعالى: تخافون يعنى: تعلمون، وقيل على بابه، والنشوز: العصيان مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض والمعنى: تخافون عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله عليهن من طاعة الأزواج فعظوهن ذكروهن بالله تعالى واهجروهن أي اتركوا مضاجعتهن، واضربوهن إن لم يفد الوعظ والهجر فالضرب والمقصود به ضرب الأدب غير المبرح وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين فالمقصود منه الإصلاح لا غير فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان (٢)

وإذا كان التأديب مشروعا للزوجة بسبب النشوز بعد الوعظ والهجر إذا لم يفيدا فإنه مشروط بعدم التجاوز وأن يكون القصد منه الإصلاح والأدب، فإن كان في الحدود المشروعة ثم سرى التأديب إلى النفس أو إلى عضو فأتلفه فهل يضمن الزوج ؟

قولان للفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية (٣)**، والمالكية** (٤)**، والشافعية** (٥)**: إلى وجوب الضمان إذا نشأ عن التأديب تلف.**

---

(١)النساء آية ٣٤

(٢)الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصاري الخزرجى شمس الدين القرطبي المتوفى ٦٧١ هـ جـ ٥/ص ٣٤ دار الكتب المصرية القاهرة الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

(٣)تبين الحقائق ج ٦/ص ١٢١، ١٢٢٠

(٤)حاشية العدوى ج٢/ص ٢٨٤٠

(٥)الأم للشافعي ج ٦/ص ١٩٠، ١٩١٠

واستدلوا: بأن التأديب حق لا واجب وهو مشروط ببقاء الشخص الذي وقع عليه التأديب حيا سليما ؛ لأن المأذون فيه التأديب لا القتل فلما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلا [١].

القول الثاني: ذهب الحنابلة [٢]: إلى أن الزوج لا يضمن إذا تلف من التأديب المشروع عضو أو نفس.

دليل القول الثاني: لأنه فعل ماله فعله شرعا بلا تعد أشبه سراية القود والحد.

الترجيح:

الراجح: القول بالضمان سداً لذريعة التجاوز بحجة الحق في التأديب ؛ لأن ضرب الزوج لا يكون كضرب الأب ولده لكمال شفقة الأب، وكون أثر سراية الضرب بلغت حد الإتلاف دليل على أن الفعل بلغ درجة الفعل المسبب للإتلاف فوجب ضمان سرايته.

المطلب الثاني

السراية الناشئة عن الممارسات الرياضية

حث الإسلام أتباعه على الأخذ بأسباب القوة المعنوية والمادية يقول الله تعالى: ((يا يحي خذ الكتاب بقوة وآتيناه الحكم صبيا)) [٣]، ويقول تعالى: ((خذوا ما آتيناكم بقوة))[٤] ويقول عز وجل: ((إن خير من استأجرت القوى الأمين)) [٥]، ويقول تعالي: ((وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم...))[٦].

ومن أهم أسباب تحقيق القوة المادية البدنية ممارسة الألعاب الرياضية، وقد رغب فيها الإسلام وحث عليها الرسول ﷺ قولا وفعلا:

---

(١)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦٠
(٢)دقائق أولى النهى ج ٣/ص ٣٠٠٠
(٣) مريم ١٢.
(٤) الأعراف ١٧٠
(٥) القصص٢٦.
(٦) الأنفال٦٠.

١ – فقد ثبت أن النبي ﷺ سابق عائشة، قالت عائشة رضي الله عنها: سابقت رسول الله ﷺ فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني، فقال: هذه بتلك " (١).

٢ – وعن مسلمة الأكوع قال: ((بينا نحن نسير وكان رجل من الأنصار لا يسبق شدا فجعل يقول: ألا مسابقة إلى المدينة ؟ هل من مسابق ؟ فقلت: أما تكرم كريما، ولا تهاب شريفا ؟ قال: لا، إلا أن يكون رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله ﷺ بأبي أنت وأمي ذرنى فلأسابق الرجل، قال: إن شئت قال: فسبقته إلى المدينة " (٢).

٣ – وحديث سلمه قال: مر النبي ﷺ بنفر ينتضلون بالسوق فقال: (ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا، ارموا وأنا مع بني فلان، قال: فأمسك أحد الفريقين بأيدهم فقال رسول الله ﷺ: ما لكم لا ترمون ؟ فقالوا: كيف نرمى وأنت معهم ؟ فقال: ارموا وأنا معكم كلكم) (٣).

٤ – وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ على المنبر يقول: (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل...) ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي، ألا أن القوة الرمي " (٤)

---

(١) السنن الكبرى للنسائي أبى عبد الرحمن بن شعيب بن على الخراساني النسائي المتوفى ٣٠٣ هـ، كتاب عشرة النساء، باب مسابقة الرجل وزوجته رقم ٧٨٩٣ ج ٨/ص ١٧٧ الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ/٢٠٠١ م.

(٢) حسنi الألباني في إرواء الغليل في تخريج منار السبيل لمحمد نصر الدين الألباني المتوفى ١٢٢٠ هـ جـ ٥/ص ٣٣٢، الناشر المكتب الإسلامي من بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م، وحسنه مع احتجاج مسلم به ؛ لأنه من طريق عكرمة وهو في حفظه كلام فلم يبلغ درجة الصحيح.

(٣) صحيح البخاري الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وسننه وأيامه لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفري ج ٤/ص ١٨٠ كتاب المناقب باب نسبة اليمن إلى إسماعيل رقم ٣٥٠٧ دار طوق النجاة المصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ.

(٤) يقول النووي قوله ﷺ في تفسير قوله تعالى: ((وأعدوا لهم...)) – (ألا إن القوة الرمي قالها ثلاثا) هذا تصريح بتفسيرها ورد لما يحكيه المفسرون من الأقوال سوى هذا، وفيه من الأحاديث بعده، فضيلة الرمي والمناضلة والاعتناء بذلك بنية الجهاد في سبيل الله وكذلك المشاجعة وسائر أنواع استعمال السلاح، وكذا المسابقة بالخيل وغيرها والمراد بهذا كله التمرن على القتال والتدرب والتحذق فيه ورياضة الأعضاء بذلك. شرح النووي على صحيح مسلم ليحي بن شرف النووي أبو زكريا، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسبه رقم ١٩١٧ ج ٦/ص ٥٧ دار الخير طبعة ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦٠

وإذْ أباح الإسلام ممارسة الرياضة وحث عليها فقد أجاز المسابقات الرياضية بين الممارسين يقول ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ((إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا)) [١]، اعلموا وفقكم الله أن المسابقة شِرعة في الشريعة وخَصلة بديعة وعون على الحرب وقد فعلها النبي(صلى الله عليه وسلم) بنفسه وبخيله [٢].

وقد أجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة، وإذا كانت بغير عوض كانت جائزة مطلقة من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام، أما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل، والإبل، وبالرمي ؛ لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها والمسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والإحكام لها وقد ورد الشرع بها والترغيب فيها قال الله تعالى: ((وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم)) [٣].

إذن: ممارسة الألعاب الرياضية جائزة بإذن الشارع وحثه على ممارستها، ومن يمارسها يستعمل حقا ثابتا شرعا، فإذا مورست بالضوابط الشرعية والتنظيمية الصحيحة فروعي مشروعية الأفعال وما يلحق بها فلم يشتمل الممارسة، محرم كالمقامرات مثلا، وكانت الرياضة مما لا يترتب على ممارستها ضرر بالممارسين أو غيرهم، وروعيت القواعد المنظمة للرياضة من خلال جهات الاختصاص المتمثلة في الاتحادات الرياضية كاتحاد كرة القدم مثلا، فإذا نتج عن ممارسة هذه الرياضيات إصابات كجرح لاعب أو كسر عضو منه ثم سرت الإصابة فأدت إلى إتلاف عضو أو ذهاب نفس فما مدى مسئولية الممارس عن الإصابة وعن سرايتها ؟.

ولبيان المسئولية في ممارسة الألعاب الرياضية نفرق بين نوعين من الرياضيات:

النوع الأول: الرياضيات العادية التي لا تتضمن في ذاتها عنفا ولا تقوم على الإيذاء.

النوع الثاني: الرياضيات العنيفة التي تتضمن في ممارستها عنفا وتقوم على الإيذاء.

أولا: الرياضيات العادية التي لا تتضمن عنفا ولا تقوم على الإيذاء:

---

(١)يوسف١٧.

(٢)أحكام القرآن لابن العربي المالكي ج ٣/ص ٤٠٠

(٣)المغنى لابن قدامه ج ٩/ص ٤٦٧، ٤٦٨٠

إذا مورست الرياضة المباحة وفق القواعد المنظمة فترتب عليها أذىً غير مقصود بأحد الأطراف فلا مسئولية ؛ لأن المتولد عن مأذون فيه إذا مورس وفق قواعد لا أثر له، فمن رضي بأمر يكون رضاؤه شاملا لنتائجه الطبيعية لكن ماذا لو ترتب على الممارسة إصابة بلا قصد ثم سرت الإصابة فأدت إلى نتيجة جنائية كتلف عضو أو ذهاب نفس هل يكون اللاعب مسئولا عن سراية فعله ؟

الجواب: إن قصد اللاعب إيذاء صاحبه فعليه الضمان اتفاقا وهو الدية عند جمهور الفقهاء الحنفية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣]، ولا يجب القصاص ؛ لأن التصادم ليس من شأنه أن يقتل غالبا.

وذهب المالكية: إلى وجوب القصاص على الصادم العامد [٤].

أما إذا لم يقصد الإيذاء فترتب على فعله إصابة سرت وأدت إلى إتلاف عضو أو ذهاب نفس فالدية على عاقلة الصادم عند جمهور الفقهاء الحنفية [٥]، والمالكية [٦]، والحنابلة [٧]، وذهب الشافعية [٨]: إلى وجوب نصف الدية مخففة.

فالألعاب غير العنيفة تطبق عليها القواعد العامة.

ثانيا: الرياضيات العنيفة التي تتطلب لممارستها عنفا وتقوم على الإيذاء.

توجد رياضيات عنيفة بطبيعتها ويترتب على ممارستها أذىً كبير قد يصل إلى حد إزهاق الأرواح أو تلف الأعضاء أو إحداث اختلال بجسم الإنسان يجعله عاجزا عن ممارسة وظائفه الأساسية كالشلل الرعاش، وتعد رياضة الملاكمة والمصارعة النموذج الأبرز لتلك الرياضيات العنيفة وتعتبر ممارسة هذه الألعاب ذات الطابع القائم على إيذاء الخصم ولا يتأتى الفوز فيها إلا إذا وصل الإيذاء قمته بأن يعجز أحد الطرفين عن الحركة ويدخل في حالة إغماء كامل أو عدم قدرة على الاتزان، تعتبر هذه الألعاب

---

(١)حاشية ابن عابدين ج٦ ص٦٠٦

(٢)فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب ج٥/ص ٢٨٨٠

(٣)المغنى لابن قدامه ج ٩/ص ١٩٣٠

(٤)منهج الجليل شرح مختصر خليل ج ٩/ص ٣١، بلغة السالك جـ ٤/ص ٣٤٥٠

(٥)حاشية ابن عابدين ج٦ ص٦٠٦، الموسوعة الفقهية الكويتة ج٢٨ ص ٢٩٣،٢٩٤،وزارة الأوقاف الكويتة

(٦)حاشية الدسوقي ج ٤/ص ٢٤٨، التاج الإكليل ج ٨/ص ٣٠٩، ٣١٠٠

(٧)الإنصاف ج١٠/ص ٣٦، ٣٧٠

(٨)فتوحات الوهاب ج ٥/ص ٨٨٠

مباحة ومقننة في العصر الحاضر ولها جهات تنظيمية رسمية كاتحادات الملاكمة والمصارعة فماذا لو ترتب على ممارسة هذه الألعاب إصابة أحد الأطراف وسرت الإصابة وأدت إلى وفاة اللاعب أو إلى إصابته بعاهة مستديمة كذهاب بصره أو فقد سمعه ونحو ذلك ؟ وما مدى مسئولية اللاعب عن هذه النتائج ؟.

أولا: حكم ممارسة الرياضيات العنيفة:

الأَصل في الأشياء والتصرفات الإباحة ما لم يرد نص حاظر دليل ذلك الكتاب والسنة:

أ – من القرآن الكريم قوله تعالى: ((هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا..))[1]

ب – ومن السنة أحاديث منها: --

١ –حديث سعد بن أبى وقاص – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال: (أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسألته) [2].

٢– حديث سلمان: أن رسول الله ﷺ سئل عن الجبن والفراء والسمن فقال: (الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)[3].

٣– عن أبى ثعلبة الخشنى: (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها) [4].

هذه النصوص تدل على أن الأصل في تصرفات الإنسان الإباحة إلا أن يرد دليل من الكتاب والسنة على التحريم، والأصل في ممارسة الرياضيات الإباحة بناء على هذا الأصل بما في ذلك الرياضيات العنيفة وقد وردت أحاديث تحث على المسابقات الرياضية وترغب فيها كحديث سلمه بن الأكوع وحديث سلمه في الرمي.

---

(١)البقر ة ٢٩٠

(٢)صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه رقم ٧٢٨٩ ج ٩/ص ٩٥ طبعة طوق النجاة الأولى ٤٢٢ هـ.

(٣) حسنه الألباني في صحيح ضعيف سنن الترمذي لمحمد ناصر الدين الألباني المتوفى ١٤٢٠ هـ ج ٤/ص ٢٢٦٠

(٤) ضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزياداته ج ١/ص ٢٣٠ رقم ١٥٩٧، الناشر المكتب الإسلامي الطبعة المجددة والمزيدة والمنقحة.

وقد علق الشوكانى – رحمه الله تعالى – على الحديثين فقال: (في الحديثين دليل على مشروعية المسابقة على الأرجل للرجال والنساء والمحارم وأن مثل ذلك لا ينافى الوقار والشرف والعلم والفضل وعلو السن فانه ﷺ لم يتزوج عائشة إلا بعد الخمسين من عمره (١) **وقد سابق عائشة لكن يلاحظ: أن أحاديث الإباحة والحث لا تتضمن رياضيات فيها أذى كالجري والشد والجذب لكن ورد على النبي ﷺ أنه مارس المصارعة وهى الآن من الرياضيات العنيفة التي تتضمن قصد الإيذاء، وعند الإطلاق ينصرف الذهن إليها.**

روى أبو داود عن سعيد بن جبير قال: (كان رسول الله ﷺ بالبطحاء فأتى على يزيد بن ركانة أو ركانة بن زيد ومعه أعنز له، فقال: يا محمد: هل لك أن تصارعني ؟ قال: ما سبقنى ؟ قال: شاة من غنمي فصارعه فصرعه فأخذ شاة، فقال ركانة هل لك في العود ؟ ففعل ذلك مرارا فقال: يا محمد: والله ما وضع جنبي أحد إلى الأرض، وما أنت بالذي يصرعني يعنى: فأسلم، فرد عليه النبي ﷺ غنمه) (٢).

وقد أخذ الفقهاء من حديث ركانة جواز المصارعة:

فعند الحنفية: المصارعة بدعة وهل تترخص للشبان ؟ قال رحمه الله تعالى: (ليست ببدعة، وقد جاء الأثر بها، إلا أنه ينظر إن أراد بها التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وإن أراد تحصيل قوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فإنه يجوز ويثاب عليه كشرب المثلث (٣) **إذا أراد التطرب والتلهي يمنع عنه ويزجر وإن كان مقاتلا وأراد به القوة والقدرة عليها جاز)** (٤).

وعند الشافعية: تجوز المصارعة بغير عوض وأما بعوض فوجهان:

أحدهما: تجوز ؛ لأن النبي ﷺ صارع ركانة على ماشية.

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٨/ص ١٠٢٠

(٢)قال ابن حجر: إسناده صحيح إلى سعيد بن جبير، لكن لم يدرك ركانة التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٤/ص ٢٩٦ رقم ٢٣٠

(٣)المثلث: أن يطبخ عصير العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ويشتد ويسكر كثيره لا قليله ويسمى " الطلا " فإن طبخ من العنب أدنى طبخة أو، ذهب منه بالطبخ أقل من الثلثين ثم اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا [المبسوط للسرخسى ج ٢٤/ص ٥].

(٤)الفتاوى الهندية ج٥/ص ٣٥٣، رد المحتار على الدر المختار ج ٦/ص ٤٠٤٠

الثاني: لا تجوز وهو المنصوص لحديث: (لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر)[1] ؛ ولأن الصرع ليس آلة حرب وصراع النبي ﷺ ركانة طمعا في إسلامه ولهذا لما أسلم رد عليه غنمه [2].

وعند الحنابلة: تجوز المصارعة لأنه ﷺ صارع ركانة فصرعه [3].

وفى نيل الأوطار: حديث ركانة فيه دليل على جواز المصارعة بين المسلم والكافر، وهكذا بين المسلمين، ولا سيما إذا كان مطلوبا وكان يرجو حصول خصلة من خصال الخير بذلك أو كسر سورة متكبر ووضع مترفع بإظهار الغلبة له [4].

إذن جمهور الفقهاء على أن المصارعة جائزة وعمدتهم حديث ركانة خاصة إذا كان القصد منها تحصيل مصلحة حتى وإن كانت مجرد كسر متكبر أو وضع مترفع كما ذكر الشوكانى رحمه الله فضلا عن تحصيل القوة البدنية ليقدر على مقاتلة الكفرة فإنه يجوز ويثاب العبد عليه.

ومن الرياضيات الأشد عنفا من المصارعة رياضة الملاكمة:

واللكم: الضرب باليد مجموعة وقيل هو اللكز في الصدر والدفع يقال: لكمة يلكمه لكما [5].

وهى رياضة تقوم على أساس استباحة إيذاء كل من المتغالبين للآخر إيذاء بالغا في جسمه إيذاء قد يصل إلى حد العمى أو التلف الحاد أو المزمن في المخ أو إلى كسور بليغة أو إلى الموت دون مسئولية على الضارب مع فرح الجمهور المؤيد للمنتصر والابتهاج مما حصل للآخر من الأذى.

وهذه الرياضة محرمة للأدلة التالية:- لأنها تؤدى إلى إيذاء الغير قصدا وقد يكون الضرر فادحا بحيث لا يبرأ منه المضرور والنبي ﷺ نهى عن الإضرار بالغير ففي الحديث الذي رواه عبادة من الصامت أن رسول الله ﷺ قال: (لا ضرر ولا ضرار) [6].

---

(١)صحيح: الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،ج ٥/ص ٣٣٣ رقم ١٥٠٦ المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

(٢)البيان في مذهب الإمام الشافعي ج٧/ص ٤٢٢٠

(٣)كشاف القناع ج٤/ص ٤٩٠

(٤)نيل الأوطار للشوكانى ج ٨/ص ١٠٦٠

(٥) لسان العرب باب الميم فصل اللام ج ١٢/ص ٥٤٧ دار صادر.

(٦) سنن ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى، وماجه اسم أبيه يزيد المتوفى ٢٧٣ هـ، وباب من بني في حقه ما يضر بجاره رقم ٢٣٤٠ – دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابى الحلبي ج ٢/ص ٧٨٤٠

٢- أنها تقوم على أساس إيذاء الغير واستباحة جسمه خاصة الوجه وكلما كانت الإصابة في الوجه أقوى كانت النقاط أكثر وهذا حرام قطعا فعن أبى هريرة رضي الله عنه: (إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه) [١]**، وعند أبى داود: (فلا يلطمن الوجه)**[٢]**.**

قال النووي رحمه الله تعالى: (قال العلماء: هذا تصريح بالنهى عن ضرب الوجه ؛ لأنه لطيف يجمع المحاسن، وأعضاؤه نفيسة لطيفة، وأكثر الإدراك بها، فقد يبطلها ضرب الوجه، وقد ينقصها وقد يشوهها، والشين فيه فاحش ؛ ولأنه بارز ظاهر لا يمكن ستره ومن ضربه لا يسلم من شين غالبا ويدخل في النهى إذا ضرب زوجته وولده أو عبده ضرب تأديب فليجتنب الوجه) [٣]**.**

٣- ما فيها من مخالفات كثيرة ككشف العورات ونشر التعصب والعصبية والفرقة.

٤- ويعتبر أقوى سبب للتحريم ما يترتب عليها من الضرر وقد حاولت بعض البلدان تجريمها واستمرت الأخرى على الإباحة حيث ترتب على ممارستها وفاة عدد كبير من الملاكمين وقد ذكرت تقارير: الهيئة الطبية البريطانية في ويلز أنها تعمل على أن يظهر للعالم كله أن الملاكمة لعبة خطيرة للغاية ليس بسبب تزايد عدد من يلقون حتفهم بسببها فحسب لكن بسبب العاهات التي تصيب أضعاف هذا العدد، وفى سبيل تحقيق ذلك فإننا نحاول الضغط على هيئات رسمية مختلفة من أجل التنديد بهذه اللعبة وعدم اعتبارها ضمن الألعاب الرياضية وقد وصل عدد الملاكمين الذين لقوا حتفهم نتيجة إصابات لحقت بهم في لعبة الملاكمة ثلاثمائة وخمسين ملاكما منذ ١٩٤٥ م إلى ١٩٨٣ م[٤]**.**

---

(١) صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول اللهﷺ لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيرى النيسابورى المتوفى ٢٦١ هـ كتاب البر والصلة باب النهى عن ضرب الوجه رقم ٢٦١١ دار إحياء التراث العربي بيروت، ج ٤/ص ٢٠١٢٠

(٢) سنن أبي داود لأبى داود سليمان بن أشعث بن إسحاق بن بشير بن عمرو الودي السجستانى المتوفى في ٢٧٥ هـ باب ضرب الوجه رقم ٢٤٩٣ ج ٤/ص ١٦٧/المكتبة العصرية صيدا، بيروت.

(٣)المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبى زكريا يحي بن شرف النووي المتوفى ٥٦٧٦ كتاب البر والصلة، الآداب، باب النهى عن شرب الوجه رقم ٢٦١٢، ج ٦/ص ١٦٥، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ.

(٤)مجلة هنا لندن العدد ٤١٣ – مارس ١٩٨٣ م.

٥- والشافعية الذين جوزوا المسابقة على كل ما هو نافع للحرب كالسهام والقسي والرماح ورمى الأحجار باليد أو المقلاع على المذهب عندهم ؛ لأن كل نافع في معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض وبغير عوض قالوا: يمنع ما يؤذى، فلا يجوز عندهم الرمي إلى الرامي فهو حرام قطعا عندهم إنما الرمي إلى غير الرامي [١].

يقول الهيتمي: (لا) مسابقة بمال (على كورة صولجان): أي محجن وهو خشبة محنية الرأس (وبندق): أي رمى به بيد أو قوس (وسباحة) وغطس بما اعتيد الاستعانة به في الحرب، وكان وجه هذا التقييد في هذا فقط أنه يتولد عنه الضرر بل الموت [٢]، والمداحاة عندهم باطلة قطعا وهى أن يرمى كل واحد منهما إلى صاحبه يعنى بقصد إيذائه، فكل ما يقصد فيه الطرفان إيذاء الطرف الآخر حرام يقول الشربينى: وأما النقاف فلا نقل فيه قال الأوزاعى: والأشبه جوازه ؛ لأنه ينفع في حال المسابقة وقد يمتنع خشية الضرر إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكام) فاللكام متفق علي منعه ؛ لأن كل طرف منهما حريص على إيذاء صاحبه [٣].

وقد استظهر البجيرمى المنع وقد قاسوا النقاف على اللكام، فكأنهم اتفقوا على منع اللكام وهو: لعب الحكم وهو جلد كبير مربع محشو قطنا أو صوفا أو غيرهما يحشى به ويجعل كل من الحكمين واحدة في يده ويضرب كل واحدة من الحكمين الجلدة التي في يد الآخر [٤].

وهذا ممنوع مع أنه مجرد ضرب اليدين بالأخرى مع لبس الجلد فى اليدين فكيف إذا كان أصل اللعبة توجيه اللكم إلى الوجه لإحداث أكبر إصابة ممكنة بالخصم ؟

٦- وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بالإجماع قرارا بتحريم الملاكمة والمصارعة الحرة حيث قرر المجلس ما يلي:

أولا: الملاكمة: يرى مجلس المجمع بالإجماع أن الملاكمة المذكورة والتي أصبحت تمارس فعلا في حلبات الرياضة والمسابقة في بلادنا اليوم هي ممارسة محرمة في

---

(١)تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ٩/ص ٣٩٩٠

(٢)تحفة المحتاج ج ٩/ص ٤٠٠٠

(٣)مغنى المحتاج ج ٦/ص ١٦٩٠

(٤)تحفة الحبيب على شرح الخطيب لسلمان البجيرمى المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي ج ٤/ص ٣٥١ دار الكتب العلمية بيروت.

الشريعة الإسلامية ؛ لأنها تقوم على أساس استباحة إيذاء كل من المتغالبين للآخر إيذاء بالغا في جسمه قد يصل إلى حد العمى أو التلف الحاد المزمن في المخ أو كسور بليغة أو إلى الموت دون مسئولية على الضارب مع فرح الجمهور المؤيد للمنتصر والابتهاج بما حصل للآخر من الأذى وهو عمل محرم مرفوض كليا وجزئيا في حكم الإسلام لقوله تعالى: ((ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)) [1] ولقوله تعالى: ((ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما)) [2] ولحديث: (لا ضرر ولا ضرار).

وعلى ذلك فقد اتفق فقهاء الشريعة على أن من أباح دمه للآخر فقال له: اقتلني أنه لا يجوز له قتله، ولو فعل كان مسئولا ومستحقا للعقاب، وبناء على ذلك يقرر المجمع أن هذه الملاكمة لا يجوز ممارستها ؛ لأن مفهوم الرياضة تقوم على أساس التمرين دون إيذاء أو ضرر، ويجب أن يحذف من برنامج الرياضة المحلية ومن المشاركات فيها في المباريات.

وقد سئلت دار الإفتاء المصرية عن حكم ممارسة رياضة الملاكمة فأجابت بالجواز بشروط منها:

١- أن لا يترتب عليها ضرر بالنفس أو العضو يعيقها عن أداء وظائفها المفروضة.

٢- أن لا تلهى عن ذكر الله تعالى وأداء الفروض.

٣- عدم وجود المخالفات الشرعية ككشف العورة.

٤- أن لا يكون القصد منها ممارسة أي لون من ألوان المقامرات، فإن توافرت الضوابط كانت جائزة. [3]

علم مما تقدم أن الفقهاء أجازوا المصارعة بدلالة حديث ركانة حيث صارعه رسول الله ﷺ وصرعه لكن الاستدلال بالحديث على جواز الرياضيات العنيفة في الوقت الحاضر كالمصارعة الحرة والملاكمة لا يمكن التسليم به.

لأن المصارعة التي كانت بين النبي ﷺ وركانة ليست كالمصارعة الحرة التي تمارس في العصر الحاضر بل كان المراد منها في عهد النبي ﷺ مجرد التمكن من طرح الخصم أرضا بطريقة ما: بدليل قول ركانة للنبي ﷺ: " والله ما وضع أحد جنبي إلى الأرض"،

---

(١)البقرة ١٩٥٠

(٢)النساء ٢٩٠

(٣)دار الإفتاء المصرية الرقم المسلسل ٤٧٤٩ بتاريخ الإجابة ٢٠٠١٠/٦/٢٦

وهذا بيان لغاية المصارعة عندهم وهى أن يطرح أحد الطرفين الآخر أرضا وهذا هو معنى المصارعة فقد جاء في اللسان: الصرع: الطرح بالأرض: صارعه يصرعه صرعا والمصارعة والصراع معالجتها: أيهما يصرع صاحبه [١].

وهذه المصارعة التي مارسها النبي ﷺ هي التي أجازها الفقهاء إجماعا إن كانت بلا عوض واختلفوا فيها إن كانت بعوض لا لكونها محرمة لكن بسبب العوض، أما المصارعة الحرة الحالية حيث يستبيح فيها كل من المتصارعين إيذاء الآخر والإضرار به فليست مرادة للفقهاء.

كما يقرر المجلس عدم جواز عرضها في البرامج التليفزيونية كيلا نعلم الناشئة هذا العمل السيء ويحاول تقليده.

أما المصارعة الحرة التي يستبيح فيها كل من المتصارعين إيذاء الآخر والإضرار به فإن المجلس يرى فيها عملا مشابها تمام المشابهة للملاكمة المذكورة وإن اختلفت الصورة ؛ لأن جميع المحاذير الشرعية التي أشير إليها في الملاكمة موجودة في المصارعة الحرة التي تجرى على طريقة المبارزة وتأخذ حكمها في التحريم، وأما الأنواع الأخرى من المصارعة التي تمارس لمحض الرياضة البدنية ولا تستباح فيها الإيذاء فإنها جائزة شرعا ولا يرى المجلس مانعا منها. [٢]

وإذْ قد انتهيت إلى القول بأن ممارسة الرياضة العنيفة كالملاكمة والمصارعة الحرة في العصر الحاضر حرام، فماذا لو مارس مكلف إحدى هذه الرياضيات وأصاب خصمه أو أصيب هو إصابة وسرت الإصابة فأدت إلى تلف عضو كذهاب بصر أو سمع أو شلل يد أو رجل أو أدت إلى الوفاة ؟ هل رضا المكلف بممارسة الرياضة العنيفة يعفى الطرف الآخر من المسئولية حيث تقرر القوانين الوضعية أن الرياضة العنيفة التي تفرض ممارستها استعمال العنف والقوة حيث يشكل اللعب عدوانا على الجسم وقد يؤدى إلى الإصابة بجروح إذا مورست في إطارها القانوني المنظم فلا مسئولية بشروط:

---

(١)لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي المتوفى ٧١١ هـ باب العين فصل الصاد ج ٨/ص ١٩٧ دار صادر الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ.

(٢) مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من السبت ٢٤ صفر ١٤٠٨ هـ – الموافق ٧ أكتوبر ١٩٨٧ م، إلى يوم الأربعاء ٢٨ صفر ١٤٠٨ هـ الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٨٧ م.

١- أن تكون اللعبة معترفا بها في العرف الرياضي.

٢- أن تكون صورة العنف فيها منظمة قانونا.

٣- أن ترتكب أعمال العنف أثناء المباراة مع مراعاة قواعد اللعبة وأصول اللعب مع توافر حسن النية.

وإذا كانت ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة التي تقوم على إيذاء الخصم حراما شرعا فإن رضا المتسابقين بممارستها لا يجعلها حلالا ؛ فان المساس بالبدن بما يضره ويؤذيه لا يباح شرعا بالرضا أو الإذن بل هو ممنوع قطعا فهو من الأمور التي لا تباح بالإباحة [١].

لكن الواقع أن النظم الوضعية تبيح ممارسة ألعابا عنيفة كالملاكمة والمصارعة الحرة وغيرها وتعتبرها من أسباب الإباحة يعنى إباحة المساس بالجسم الإنساني بما يؤذيه ولكن بشروط منها:

١- أن تكون اللعبة معترفا بها دوليا.

٢- الرضا باللعب باعتباره مباحا.

٣- العلم بالمخاطر المترتبة عليها.

٤- أن يكون اللعب العنيف فيها وفق قانون اللعبة.

٥- أن ترتكب أعمال العنف أثناء المباراة مع مراعاة أصول اللعبة وتوافر حسن النية.

فإذا مورست اللعبة العنيفة وفق هذه الضوابط كانت مباحة ولا يترتب على ما ينتج عنها من إصابات أية مسئولية.

والقول بتحريم ممارسة الألعاب العنيفة التي يقصد منها الإيذاء لا يستلزم وجوب الضمان [٢]، شرعا فقد يكون الفعل محرما لكن لا يترتب عليه الضمان الجنائي أو المدني، فإذا كان المساس بجسم الإنسان بناء على أذنه أو أمره أو بناء على الإباحة القانونية وقد مورست اللعبة العنيفة على وفق القواعد المنظمة لها فترتب على ممارستها أذى غير مقصود – ألا يتجاوز أصول اللعبة – فلا مسئولية ؛ لأن المتولد

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادر الزركشى ج ٢/ص ٣٣٨ .

(٢)المنثور ج ٢/ص ٣٣٨، أسني المطالب ج ٤/ص ٨، ٩٠

من مأذون فيه لا أثر له، أي من يرضى بأمر يكون رضاؤه شاملا لكل ما نتج عنه وأن الإذن بالشيء يفيد الإذن بالأمر الناشئ عنه ولا يتحمل آثاره [١].

كما أنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه وهو معنى قولهم: " إذا بطل المتضمن بالكسر بطل المتضمن بالفتح فلو قال: اقتلني فقتله لا قصاص عليه لبطلانه فبطل ما في ضمنه " [٢]

وقد قرر الفقهاء أنه إذا أذن شخص لآخر أو أمره بقتله أو قطع عضو منه ففعل بأن قتله أو قطع يده مثلا أن لهذا الإذن أثرا في تحديد مسئولية المأمور أو المأذون له فقالوا:

إن قال له: اقتلني فقتله فإنه لا قصاص عند جمهور الحنفية، والمالكية في قول لهم، والشافعية في الأظهر، ومذهب الحنابلة، وعمدتهم: أن الإذن شبهة مسقطة للقصاص، فالإذن أثر فأسقط القصاص، لكنهم يوجبون الدية: الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة [٣].

وإن قال لغيره: اقطع يدي فقطع يده فلا قصاص اتفاقا عند الحنفية والشافعية، والمالكية، والحنابلة.

يقول ابن نجيم: إن قال لرجل: اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه ولو قال: اقتلني فقتله فعليه تجب الدية: [٤].

وفى مجمع الضمانات: لو قال لرجل: اقتلني فقتله تجب الدية بالإجماع وإن قال: اقطع يدي فقطعها لا يجب شئ [٥].

---

(١)القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د/محمد مصطفى الزحيلى عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة ج٢/ص ٧٢٧ دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ/٢٠٠٦ م.

(٢)غمز عيون البصائر شرح الأشباه النظائر للحموى ج٤/ص ١٥٦، ١٥٧٠

(٣)مجمع الضمانات ص ١٦١، الجوهرة النيرة للعبادى ج ٢/ص ١٣٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي ج٤/ص ٣٥٥ دار الفكر، تحفة المحتاج ج ٨/ص ٤٤٩ الفروع لابن مفلح جـ٥/ص ٦٣٤، ٦٣٥٠

(٤)البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٣/ص ٢١٤٠

(٥)مجمع الضمانات ص ١٦١٠

وعند المالكية يقول ابن عرفة: مثل المداواة بلا إذن معتبر في وجوب الضمان إذن الرشيد في قتله ؛ لانتقال الحق لوليه لا إن أذن في جرحه أو إتلاف ماله فلا ضمان[١].

وعند الشافعية يقول الرملي: لو قال حر مكلف مختار: اقطعني ففعل فهدر [٢].

وعند الحنابلة: يقول المر داوى: إن قال لغيره: اقتلني أو اجرحني ففعل فهدر على الصحيح من المذهب نص عليه، وعنه تجب الدية في النفس [٣].

وإذا سرى الجرح أو الإصابة بسبب الفعل المأذون فيه فأدت إلى الوفاة:

ففي رواية ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه فيمن أمر إنسانا بقطع يده ففعل فمات من ذلك: أنه لا شيء على قاطعه قال الكاسانى: ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة كما قالا فيمن له القصاص في الطرف إذا قطع طرف من عليه القصاص فمات أنه لا شيء عليه.

فأما أبو حنيفة رضي الله عنه: فينبغي أن تجب الدية ؛ لأنه لما مات تبين أن الفعل وقع قتلا والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس أن يجب القصاص كما قال: فيمن له القصاص في الطرف إلا أنه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية [٤].

والشافعية: يرون أن القطع إن سرى فأدى إلى ذهاب النفس فإنه كما لو قال له: اقتلني فقتله فالأظهر عندهم عدم القصاص ؛ للإذن ولتولد السراية من معفو عنه وهل تجب الدية ؟

في قول تجب وفى قول لا تجب، والخلاف في ذلك مبنى على أن الدية تثبت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الورثة، أو أن تثبت للورثة ابتداء عقب هلاكه أي المقتول: إن قلت بالأول وهو الأصح فلا تجب وإلا وجبت، والظاهر القول بالدية كاملة في صورة السراية والأمر بالقتل ابتداء: أما في القطع فنصف الدية ؛ لأن الحادث بالسراية، وفى ذهاب النفس بالسراية أو الأمر بالقتل ابتداء، وتجب الكفارة في الأصح لحق الله تعالى والإذن لا يؤثر فيها [٥]

---

(١)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤/ص ٣٥٥٠

(٢)نهاية المحتاج ج ٧/ص ٣١٢، ٣١٣٠

(٣)الإنصاف ج ٩/ص ٤٥٦، الفروع لابن مفلح ج٥/ص ٦٣٤، ٦٣٥٠

(٤)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٢٣٧، ٢٣٨٠

(٥)نهاية المحتاج ج ٧/ص ٣١٢، ٣١٣، مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٩١، ٢٩٢٠

يلاحظ: أن للإذن عندهم أثرا في المسئولية الجنائية حيث ذهب جمهورهم إلى سقوط القصاص لشبهة الإذن وأن جمهور الفقهاء على وجوب الضمان المالي الدية إذا ترتب على الإصابة المترتبة على الإذن فوات النفس والواجب الدية كاملة.

وأرى: أن الإصابة الناشئة عن ممارسة الألعاب العنيفة كالملاكمة ونحوها سواء كانت إتلاف عضو أو فوات نفس أو منفعة عضو توجب الضمان المالي حتى مع الإذن والرضا لا سيما وقد ترجح لدينا القول بحرمتها، ويقوى ثبوت الضمان المالي اتفاق الفقهاء على وجوب الضمان على المتسابقين إذا تصادما فترتب على ذلك موت بسبب سراية الإصابة وقالوا بوجوب الدية على عاقلة الصادم وكالفارسين يصطدمان [1].

(١)حاشية الدسوقي ج ٤/ص ٢٤٨، بلغة السالك ج ٤/ص ٣٤٥ – التاج والإكليل لمختصر خليل ج٨/ص ٣٠٩، ٣١٠، حاشية الجمل ج ٥/ص ٨٨، المغنى لابن قدامه ج٩/ص ١٩٣، الإنصاف ج ١٠/ص ٣٦، ٣٧٠

المبحث الرابع
السراية الناشئة عن أفعال غير مشروعة (سراية الجناية)
المطلب الأول
سراية الجناية على النفس

أولا – تعريف الجناية:

أ – الجناية لغة: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، ويقال: جني فلان على نفسه إذا جر جريرة، وتجنى فلان على فلان ذنبا إذا تقول عليه وهو بريء [١].

واصطلاحا: " كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها [٢] "

وعرفت بأنها: " اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس "

لكن عُرفَ الفقهاء جارٍ علي إطلاق اسم الجناية: علي الفعل في النفس والأطراف: الأول: يسمى قتلا: وهو فعل من العباد تزول به الحياة.

والثاني: يسمى قطعا وجرحا [٣].

وعرفت بأنها: " فعل بحيث يوجب عقوبة فاعله بحد أو قتل أو قطع أو نفى [٤].

فالجناية فعل محرم يقع على النفس فيسبب لها ضررا، فإذا باشر إنسان جناية على غيره فسرت الجناية فكان أثر سرايتها تلف النفس أو تلف عضو منها فما مدى مسئولية الجاني عن أثر سراية جنايته ؟

سراية الجناية: إما أن تؤدى إلى إتلاف النفس، أو تؤدى إلى إتلاف عضو، أو تؤدى إلى إتلاف معنى: كالسمع، أو البصر، أو الشم، أو العقل، وسوف أتناول ذلك علي النحو التالي:

---

(١)لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي المتوفى ٧١١ هـ، ج ١٤/ص ١٥٤، باب الواو والياء فصل الجيم دار صادر بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ.

(٢)كتاب التعريفات للجرجاني على بن محمد بن على الزين الشريف الجرجاني ص ٧٩ دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م.

(٣)حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ج٦/ص ٥٢٨، الفتاوى الهندية ج ٦/ص ٣٠

(٤)شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الرصاع ص ٤٩٠ المكتبة العلمية الطبعة الأولى ١٣٥٠ هـ.

أولا: أثر سراية الجناية إلى النفس:

إذا تعدى إنسان على آخر بحديدة أو خشبة تعمل عمل السلاح مثلا فجرحه فسرى الجرح فنتج عنه ذهاب نفس المجني عليه فمات كان المعتدي قاتلا ووجب عليه القصاص إن تعمد القتل ؛ لأنه لما سرى الجرح بطل ما دون النفس وتبين أن الفعل وقع قتلا من حين وجوده، وللولي أن يقتله هنا باتفاق الفقهاء الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤] لكن هل يشترط المماثلة بأن يقطع يده أولا ثم يقتله إن كانت السراية إلى النفس أثرا لقطع اليد أم يقتص من نفسه فقط ؟

١- ذهب الحنفية [٥]، والمالكية [٦]، والحنابلة [٧]: إلى أنه لا تشترط المماثلة فإذا كان قطع يده ثم سرى القطع فأدى إلى الوفاة فليس للولي أن يقطع يده ثم يقتله بعد ذلك بل يقتله قصاصا فقط

٢- وذهب الشافعية [٨]: إلى وجوب المماثلة يعنى له أن يفعل بالجاني مثل ما فعل، فله أن يقطع يده أولاً، فإذا مات من ذلك وإلا قتله.

والراجح: مذهب القائلين بوجوب القصاص بالنفس دون القطع ؛ لأن النتيجة واحدة وهى القصاص من النفس فلا حاجة للقطع أولا ثم القتل ما دام القصد واحدا وهو القتل قصاصا فتدخل العقوبة الصغرى في العقوبة الكبرى كدخول الوضوء في غسل الجنابة.

هذا إذا كان أثر السراية أي سراية الجناية إتلاف نفس، أما إذا كان أثر الجناية إتلاف عضو: فإما أن يكون العضو مما لا يمكن مباشرته بالإتلاف مثل أن يهشمه في رأسه فيذهب ضوء عينه، فهذه سراية أدت إلى إتلاف معنى أو منفعة العضو، وإما أن

---

(١)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبى بكر مسعود بن أحمد الكاسانى ج ٧/ص ٣٠٥ دار الكتب العلمية

(٢)المنتقى شرح الموطأ لسليمان بن خلف الباجى ج ٧/ص ١٣١ دار الكتاب الإسلامي.

(٣)مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الشربينى الخطيب ج٥/ص ٢٦٢ دار الكتب العلمية.

(٤)المغنى لابن قدامه مرفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه جـ ٨/ص ٢٧٠ دار إحياء التراث العربي.

(٥)العناية شرح الهداية محمد بن محمد بن محمود البابرتى ج ١٠/ص ٢٥٩ دار الفكر.

(٦)المنتقى ج ٧/ص ١٣١٠

(٧)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٣٤١٠

(٨)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٦٢٠

تكون سراية إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف كأن يقطع أصبعا فتآكلت أخرى وسقطت من مفصل[١] وسوف أبين ذلك فيما يأتي:

المطلب الثاني

سراية الجناية المؤدية إلى ذهاب معنى أو منفعة

إذا كان الاعتداء على طرَف فسرى إلى طرف آخر فأذهب معناه مع بقاء الطرف الآخر سليما فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان فعل الجاني يجوز فيه القصاص أو لا يجوز.

أولا: إذا كان فعل الجاني يجوز فيه القصاص:

إذا باشر الجاني فعلا يجوز فيه القصاص فسرى وأدى إلى ذهاب معنى كما لو شجه موضحة فأذهب بصره فهل يجب القصاص في الشجة وما سرت إليه يعنى فيهما معا أم يجب في أحدهما دون الآخر ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب المالكية [٢]، والشافعية [٣] في الأصح، والحنابلة [٤]ورواية لمحمد من الحنفية [٥]: إلى وجوب القصاص من الجناية – الشجة – فإذا سرت إلى المعنى – البصر – فقد أخذ المجني عليه حقه، وإن لم يذهب المعنى بالقصاص من الجناية عولج بطريقة علمية بما يزيل المعنى – البصر – فإن لم يزل البصر ففيه الدية.

ففي المدونة: " إن انخسفت عينه، أو ابيضت، أو ذهب بصرها، وهى قائمة: إن كان عمدا فخسفها خسفت عينه، وإن لم تخسف وبقيت قائمة وذهب بصرها فإن استطيع القود أقيد منه وإلا فالعقل " [٦]

---

(١)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠٠

(٢)المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣٢، منح الجليل شرح مختصر خليل جـ ٩/ص ٥٢، ٥٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ج ٨/ص ٣١٨، ٣١٩٠

(٣)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٦٢ دار الكتب العلمية، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل) سليمان بن منصور العجيلى المصري ج ٥/ص ٣٦ دار الفكر

(٤)كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٥/ص ٥٥٢٠

(٥)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٧٠

(٦)التاج والإكليل ج ٨/ص ٣١٩، المدونة ج ٤/ص ٥٦٤

وفى مغنى المحتاج: " إذهاب البصر، والسمع، والبطش، والذوق، والشم، أي إذهابها بجناية على يد، أو رجل، أو فم، أو رأس: يجب القصاص فيها بالسراية في الأصح في الجميع ؛ لأنها منافع مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها " (١).

وفى كشاف القناع: وإن أوضحه موضحة فذهب ضوء عينه، أو ذهب سمعه، أو شمه: فإنه يوضحه كما فعل به ؛ لأنه جرح يمكن القود فيه من غير حيف ؛ لأن له حدا ينتهي إليه، فإن ذهب ذلك فقد استوفى حقه، وإلا استعمل ما يذهبه من غير أن يجنى على حدقته، فان لم يمكن استعمال ما يذهب ضوء عينه أو السمع أو الشم من غير جناية على العضو سقط القود إلى الدية ؛ لتعذر الاستيفاء بلا حيف (٢).

المذهب الثاني: ذهب أبو حنيفة (٣): إلى أنه لا قصاص لا في الجناية ولا فيما سرت إليه وهو ذهاب المعنى، بل يجب فيهما الأرش.

المذهب الثالث: ذهب أبو يوسف ومحمد (٤)، وهو مقابل الأصح عند الشافعية (٥): إلى وجوب القصاص فيما اعتدى من الجناية على العضو كالموضحة مثلا ولا يجب فيما سرى إليه من ذهاب البصر بل الواجب الدية فقط.

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بوجوب القصاص في ذهاب المعاني بالسراية بالأدلة التالية:

١- أن السراية تولدت من جناية العمد إلى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما إذا سرت إلى النفس (٦).

٢- أن سراية الفعل انتسب إلى فاعله شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به، كما لو سرى إلى النفس، فإنه يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة، ألا ترى أنه إذا جني على البصر وحده بجناية مقصودة أو بفعل مقصود لوجب القصاص لإمكان الاستيفاء (٧).

---

(١)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٦٢٠
(٢)كشاف القناع ج ٥/ص ٥٥٢، ٥٥٣٠
(٣)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٧٠٠
(٤)بدائع الصنائع ج٧/ص ٣٠٧، العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٩٤٠
(٥) مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٦٢٠
(٦)بدائع ج٧/ص ٣٠٧٠
(٧)البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨/ص ٣٨٨٠

٣- أن إذهاب المعاني بالجناية على رأس أو يد أو موضحة يوجب القصاص فيها بالسراية ؛ لأنها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها [١].

أدلة المذهب الثاني: استدل أبو حنيفة القائل بعدم وجوب القصاص مطلقا بما يأتي:

أن الجزاء بالمثل، والجرح الأول سار، وليس في وسعه الساري فيسقط القصاص ويجب المال، والدليل على أنه سار أنه أثر في نفس واحدة [٢].

أدلة المذهب الثالث: استدل القائلون بوجوب القصاص فيما جني على العضو والدية فيما سرت إليه من إذهاب البصر: -

بأن تلف البصر حصل بطريق التسبب لا من طريق السراية: بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر، وحدوث السراية يوجب تغير الجناية كالقطع إذا سرى إلى النفس أنه لا يبقى قطعا بل يصير قتلا، وهنا الشجة لم تتغير بل بقيت كما هي فدل على أن ذهاب البصر كان من طريق التسبب لا من طريق السراية، والجناية بطريق التسبب لا توجب القصاص كما في حفر البئر ونحوه.

ثانيا: إذا كان فعل الجاني لا يجوز فيه القصاص:

إن أذهب معنى: كضوء العين، أو السمع، أو الشم بما لا قصاص فيه كالشجة إن كانت دون الموضحة أو اللطمة ونحوها.

فقد ذهب مالك [٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة [٥]: إلى أنه لا يقتص من الجناية ويقتص من المعنى بالمعالجة بما يذهبه، فإن لم يذهب سقط القود ووجبت الدية لتعذر الاستيفاء [٦].

وفى اللطمة إذا سرت فأذهبت ضوء العين تفصيل: حيث ذهب الشافعية [٧] وهو قول القاضي من الحنابلة [٨]: إلي أنه يقتص من اللطمة بلطمة مثلها طلبا للمماثلة ليذهب

---

(١)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٦٢٠
(٢)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨٧٠
(٣)التاج والإكليل ج ٤/ص ٥٦٧٠
(٤)مغنى المحتاج ج٥/ص ٢٥٩٠
(٥)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٣٢٩٠
(٦)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٣٢٩٠
(٧)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٥٩٠
(٨)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٣٢٩٠

بها ضوؤها، فان لم يذهب باللطمة أذهب بالمعالجة مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا أخذت الدية، وفى وجه رجحه البغوى واستحسنه في الروضة كأصلها: لا يقتص في اللطمة لعدم انضباطها.

وقد رأى ابن قدامه: أن ما ذهب إليه القاضي لا يصح ؛ لأن اللطمة لا يقتص بها منفردة فلا يقتص بها إن سرت إلى العين ؛ كالشجة إن كانت دون الموضحة ؛ ولأن الشجة إن لم تكن في العين لا يقتص منها بمثلها مع الأمن من إفساد العضو في العين فمع الخوف من باب أولى ؛ ولأنه قصاص فيما دون النفس فلم يجز بغير الآلة المعتبرة كالموضحة [1].

وذهب أبو حنيفة وأصحابه: إلى أنه لا قصاص اتفاقا ما دام الفعل لا يقتص منه[2].

الترجيح

بعد أن عرضت لمذاهب الفقهاء في إذهاب المعاني بالسراية نتيجة الجناية على بعض الأعضاء كأن يشج رأسه موضحة فيسرى الجرح فيذهب البصر أرى أن مذهب القائلين بوجوب القصاص في المعاني بأن يقتص من العضو الذي اعتدى عليه الجاني فإن ذهب المعنى وإلا يذهب المعنى بالمعالجة الطبية الحديثة ؛ لأن إتلاف البصر إذا انفرد بالجناية عليه وجب فيه القصاص فكذلك إذا تلف بالسراية ؛ ولأن ذهاب البصر ونحوه تولد من سراية جناية العمد إلى عضو يمكن فيه القصاص وجناية العمد مضمونة كما إذا سرت إلى النفس فيجب القصاص ويعتبر إتلافا بطريق المباشرة والقول بأنه جناية بالتسبب وليس بالسراية مردود ؛ لأنه لولا الموضحة لما ذهب البصر فكأنه باشر إذهاب البصر بخلاف حفر البئر مثلا فإنه لا مباشرة فيه أصلا.

وكذلك أرى أن الراجح إذا كانت الجناية على العضو لا قود فيها كاللطمة والشجة دون الموضحة إذا نتج عنها ذهاب البصر أو السمع أو الشم أرى وجوب القصاص بإذهاب المعنى ما دام ذلك ممكنا وإلا فالدية.

---

(١)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٣٢٩

(٢) العناية شرح الهداية ج١٠/ص٢٩٤ومابعدها، تبيين الحقائق شرح كز الدقائق ج٦/ص١٣٧وما بعدها

المطلب الثالث

سراية الجناية المؤدية إلى ذهاب عضو يمكن مباشرته بالإتلاف

تناولت سراية الجناية المؤدية إلى ذهاب معنى من المعاني كالبصر والسمع والشم نتيجة الجناية على أحد الأعضاء، وفى هذا المطلب أتناول سراية الجناية التي تؤدى إلى إتلاف عضو نتيجة الجناية على عضو آخر يعنى إذا سرت، أو التعدي إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف بأن يقطع أصبعا من يد فشلت الكف أو قطع المفصل الأعلى فشل ما بقى أو كل اليد أو قطع أصبعا فسقط إلى جانبها أخرى أو تآكل غيرها، إذا حدث ذلك فهل يجب القصاص ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلي ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول: ذهب المالكية[١]، والشافعية [٢] ومحمد وأبو يوسف [٣]– إذا تعدد المحل – إلى وجوب القصاص في الجناية فقط لا فيما سرت إليه: إذا تعدى بالجناية فقطع أصبعا فتآكلت أخرى أو شلت الكف أو تساقط أصبع أخرى جانبها، 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 فدية ما سرت إليه الجناية في مال الجاني.

توجيه مذهب المالكية والشافعية: قالوا: إن القصاص يجب في العضو الأول ؛ لأنه أتلفه بجناية عمد ولا يجب في الثاني ؛ لأنه يباشره بالإتلاف.

وقالوا: إن ما أمكن مباشرته بالجناية لا يجب فيه القود بالسراية كما لو رمى سهما فمرق منه إلى آخر [٤].

المذهب الثاني: ذهب أبو حنيفة [٥]: إلى أنه لا قصاص مطلقا وأنه يجب الأرش[٦] لكل واحد من العضوين كاملا وإن كان عضوا واحدا كأن قطع الأصبع من المفصل

(١) المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٨٨، تحفة المحتاج ج ٨/ص ٤٢١، قليوبي وعميرة ج ٤/ص ١١٨٠

(٣) البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨٧٠

(٤)نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٨٨٠

(٥) بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦/٣٠٧، حاشية ابن عابدين ج ٦/ص ٥٨٥، ٥٨٦٠

٦) ما ورد الشرع بتقيره في الجنايات يطلق عليه اسم واسم الأرش إلا دية النفس فلا يطلق عليها اسم أرش لأن الأرش ليلافي خلل ولم يبق مع تلف النفس ما يتلافي فلا يسمي ديتها أرش. والحكومة: ما لم يرد الشرع بتقيره وهو يختلف باختلاف الشين ولا يتقدر إلا باجتهاد الحاكم =

الأعلى فشل ما بقى منها، فيجب أرش واحد إن لم ينتفع بما بقى وإن كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي ووافقه أبو يوسف [١] ومحمد إن لم يتعدد المحل.

توجيه مذهب أبى حنيفة: الذي يرى أنه لا قصاص في الكل سواء اتحد المحل أو تعدد:

١- أن الجناية حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الآخر لا قصاص فيه فلا قصاص في العضو الأول أيضا: فإذا قطع أصبعا من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص فيها وعليه الدية ؛ لأن الموجود من القاطع قطع مشل ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص.

٢- ولأن الجناية واحدة فلا يجب فيها ضمانان مختلفان وهما القصاص والمال خصوصا عند اتحاد المحل ؛ لأن الكف مع الأصبع بمنزلة العضو الواحد ؛ لأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين [٢].

٣- لأن الفعل الواحد إذا أوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوين أو عضوا واحدا لا يجب لها القصاص [٣].

٤- أن الأصل في الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر، ومتى وقعت على محل واحد وأتلفت شيئين فأرش أحدهما يمنع القود ويجب أرشهما جميعا ؛ لأن حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت إلى النفس فإذا لم يجب القصاص في أحدهما لم يجب في الأخرى [٤].

المذهب الثالث: وذهب الحنابلة [٥]: إلى أنه يجب القصاص في الجناية وفيما سرت إليه كلما كانت السراية إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة، مثل أن

=ولذلك سميت حكومة لاستقرارها بالحكم. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن عمر بن حبيب الماوردي البصري ج١٢/ص ٣٠٢، ٣٠٣ دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ ١٩٩٩م

(١) بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦/٣٠٧، البحر الرائق ج٨/ص ٣٨٧٠

(٢) البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨٧، بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦، ٣٠٧٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦، البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨٧٠

(٤)حاشية ابن عابدين ج ٦/ص ٥٨٥، ٥٨٦٠

(٥)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٦٩/الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلى بن سليمان بن أحمد المر داوى ج١٠/ص ٣١ دار إحياء التراث العربي.

يقطع أصبعا فتتآكل الأخرى، وتسقط أو تتآكل الكف وتسقط فالأصبع الأخرى التي سرت إليها الجناية وكذلك الكف كلاهما يمكن مباشرته بالإتلاف فيقتص فيها لذلك.

أدلة المذهب الثالث: القائل بوجوب القصاص في الجناية وسرايتها: استدلوا بما يأتي:

١- أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته إذا سرت، كالتي تسرى إلى سقوط أخرى، كما لو قطع يد حبلى فسرى إلى جنينها [١].

٢- أن ما وجب فيه القود بالجناية يجب بالسراية، كما هو الحال في النفس حيث يقتص من النفس في حال السراية إليها إذا كان الفعل الأصلي الجرح أو القطع مما يجب فيه القصاص [٢]

المناقشات: مناقشة المذهب الأول: القائل بوجوب القصاص في الجناية لا فيما سرت إليه:

قولهم: إن ما أمكن مباشرته بالجناية لا يجب فيه القود بالسراية كمن رمى سهما فمرق منه إلى الآخر:

يجاب عنه: بأن الأول هنا فعل وليس بسراية ؛ لأنه لو قصد ضرب رجل فأصاب أخرى لم يجب القصاص ولو قصد إبهامه فقطع سبابته وجب القصاص ولو ضرب إبهامه فمرق إلى سبابته وجب القصاص فيهما فاقترفا ؛ لأن الثانية تلفت بفعل أوجب القصاص فوجب القصاص فيها كما لو رمى أحدهما فمرق إلى الأخرى [٣].

مناقشة المذهب الثاني: القائل بأنه لا يجب القصاص مطلقا لا في الجناية ولا فيما سرت إليه ويجب أرشهما جميعا:

قولهم: إن حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت إلى النفس فإذا لم يجب القصاص فى أحدهما لم يجب في الأخرى.

أجيب عنه: بأن هذا قياس مع الفارق: لأن السراية مقتضية للقصاص كاقتضاء الفعل فاستوي حكمهما، وأن القطع إذا سرى إلى النفس سقط القصاص في القطع ووجب في النفس فخالف حكم الجناية حكم السراية فسقط ما قاله.

---

(١)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٦٩٠

(٢)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٦٩، كشاف القناع ج ٥/ص ٥٦١٠

(٣)المغنى لابن قدامه ج٧/ص ٢٦٩، كشاف القناع ج ٥/ص ٥٦١٠

كما أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته إذا سرت كالتي تسرى إلى سقوط أخرى كما لو قطع يد حبلى فسرت إلى جنينها [1].

الترجيح

بعد العرض السابق لمذاهب الفقهاء في حكم القصاص في الجناية وما سرت إليه من الأعضاء التي يمكن مباشرتها بالإتلاف: رأينا أن أبا حنيفة ينفى القصاص مطلقا ويوجب الأرش في الجناية وسرايتها وأن الحنابلة يرون وجوب القصاص فيهما جميعا الجناية وما سرت إليه، أما المالكية والشافعية فإنهم رأوا وجوب القصاص في الجناية دون السراية، فإن أدى القصاص من الجناية إلى مثل ما فعل الجاني فقد أخذ المجني عليه حقه وإلا فالقصاص في الأول والدية في الثاني وهو المذهب الراجح ؛ لأنه توسط بين المذهبين فلم يقل بعدم القصاص مطلقا ولا بالقصاص مطلقا بل راعى المماثلة ؛ لأن الجاني تعدى بالجناية على عضو واحد فسرى إلى الآخر فقالوا: يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه ويقتص من الأول فإن سرى وأدى إلى الإتلاف بمثل ما فعل بالمجني عليه فقد استوفى حقه وتحققت المساواة وإلا فالدية ؛ لعدم إمكان الاستيفاء من السراية ؛ لئلا يتجاوز فيتلف شيئا آخر ؛ ولأن هذا المذهب هو الأقرب للعدالة ؛ ولأنهم راعوا حق المجني عليه وأخذوا في الاعتبار نوع الجناية أيضا.

المطلب الرابع

سراية الجناية المؤدية إلى ذهاب ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف

بينت حكم سراية الجناية إلى عضو يمكن مباشرته بالإتلاف وأبين هنا حكم سراية الجناية إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف أي ما لا يمكن مباشرته بالقصاص على وجه المماثلة مثل الشلل: كأن يقطع أصبعا فيشل إلى جانبها أخرى أو شلت الكف فالشلل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم سراية الجناية إذا نتج عنها شلل عضو على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء: أبو يوسف ومحمد من الحنفية[2] المالكية[3]،

---

(١) المغني لابن قدامه ج/٨/ص/٢٦٩

(٢) بدائع الصنائع ج٧/ص ٣٠٦/٣٠٧٠

(٣) المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣٢٠

والشافعية [١]، والحنابلة [٢]، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية [٣]: إلى وجوب القصاص في جناية العضو المقطوع والأرش فيما سرى إليه الشلل فى مال الجاني لا تحمله العاقلة لأنه عمد.

المذهب الثاني: ذهب أبو حنيفة: إلى أنه لا قصاص فى الجناية ولا فيما سرى إليه العضو الآخر من الشلل بل يجب فيهما الأرش لكل عضو.

أدلة المذهب الأول: استدل الجمهور القائلون بوجوب القصاص في جناية العضو الأول والأرش فيما سرى إليه العضو من الشلل بما يأتي:

١- قالوا: إذا تعددت الجناية تفرد كل واحدة منهما بحكمها، فيجب القصاص في الأول والأرش في الثاني ؛ لأن الشلل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة فامتنع فيه القصاص ووجبت الدية فيما حدث فيه الشلل[٤].

٢- أن المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما، وإن كان متحدا حقيقة ؛ لتعدد أثره وهاهنا تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول والدية في الثاني، كما لو قطع أصبع إنسان فانسل السكين وقطع أصبع أخرى خطأ فقطعها يجب القصاص في الأول والدية في الثاني [٥]

أدلة المذهب الثاني: استدل أبو حنيفة القائل بعدم وجوب القصاص مطلقا لا في الجناية ولا فيما سرت إليه من شلل عضو آخر بما يأتي:

١- أن المستحق فيما دون النفس هو المثل وهو هنا القطع أي قطع المشل ولا يمكن الإتيان بمثله على وجه المماثلة فلا يثبت الاستحقاق ؛ لأن الجناية متحدة حقيقة وهى قطع الإصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص.

٢- ولأن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر، والعضو الآخر لا قصاص فيه فلا قصاص في العضو الأول أيضا ؛ لأن حكم السراية لا ينفرد عن الجناية

---

(١)قليوبي وعميرة ج ٤/ص ١١٨، تحفة المحتاج ج ٨/ص ٤٢١٠

(٢)المغنى لابن قدامه ج٨/ص ٢٦٩٠

(٣)بدائع الصنائع ج٧/ص ٣٠٦/٣٠٧٠

(٤)البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨٧، حاشية ابن عابدين ج٦/ص ٥٨٥، ٥٨٦، المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٦٩٠

(٥) حاشية ابن عابدين ج٦/ص ٥٨٥، ٥٨٦، البحر الرائق ج٨/ص ٣٨٧، المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٦٩٠

بدليل ما لو سرت إلى النفس فإذا لم يجب القصاص في أحدهما لم يجب في الآخر .[1]

مناقشة المذهب الأول: قولهم بوجوب القصاص في جناية العضو والدية فيما سرى إليه الشلل قياسا على من قطع أصبعا عمدا فنفذ السكين إلى أخرى خطأ فإنه يجب القصاص في الأولى والدية في الثاني:

نوقش: بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الموجود في القياس فعلان حقيقة، فجاز أن يفرد كل واحدة منهما بحكم [2].

مناقشة المذهب الثاني:

قولهم: إنه لا يجب القصاص مطلقا ؛ لأن حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت إلى النفس فإذا لم يجب القصاص في أحدهما لم يجب في الآخر .

أجيب عنه: بأن السراية مقتضية القصاص، فاقتضاء الفعل يعنى أن لها أثرا في إحداث النتيجة كأثر الفعل في إحداثها فاستوي حكمها، كما أن القطع إذا سرى إلى النفس سقط القصاص في القطع ووجب في النفس فخالف حكم الجناية حكم السراية[3].

الترجيح

بعد البيان السابق لمذاهب الفقهاء وأدلتهم أرى أن الراجح مذهب الجمهور القائلين بوجوب القصاص في جناية العضو والدية فيما سرت إليه من شلل الآخر ؛ لأن الجناية هنا متعددة فتنفرد كل واحدة بحكم ؛ ولأن الشلل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة فامتنع فيه القصاص ووجبت الدية حتى يتحقق العدل بخلاف مذهب أبى حنيفة الذي يمنع القصاص في الجميع ويوجب فيها الأرش فيمنع القصاص فيما يمكن فيه القصاص وما لا يمكن وهذا يؤدى إلى التساهل في ارتكاب الجرائم ؛ لأنه يعاقب على جنايته وما سرت إليه بالمال فقط والعقوبة المالية غالبا لا تكون رادعة وزاجرة عن ارتكاب الجرائم، وقول الجمهور بوجوب القصاص في الجناية والمال فيما سرت إليه من الشلل أردع وأزجر من الإقدام على هذه الجنايات .

---

(١)العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٩٤/٢٩٥، بدائع الصنائع ج٧/ص ٣٠٦، ٣٠٧

(٢)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦/٣٠٧٠

(٣)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٦٩٠

المطلب الخامس

سراية الجنايات المتعددة وأثرها

تكلمت عن أثر سراية الجناية إذا كانت من شخص واحد لكن ماذا لو تعدد الجناة وتعددت جنايتهم: كأن يقطع شخص إصبع رجل عمدا ويقطع آخر يده من الزند ثم حدثت سراية من القطعين وأدت إلى وفاة المجني عليه فما مدى مسئولية كل من الفاعلين في ضمان أثر السرية وهو وفاة المجني عليه: هل يعتبران قاتلين ويقتص منهما ؟ أم يقتص من الثاني فقط باعتبار أن الوفاة حدثت عقيب فعله ؟ أم يقتص من الأول فقط باعتباره المباشر الأول ؟

اختلف الفقهاء في أثر السراية إذا تعددت الجناية ويمكن حصر الخلاف في مذهبين مع تفصيل لبعض المذاهب على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد [١]: إلى وجوب القصاص على الجاني الثاني.

المذهب الثاني: ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وزفر من الحنفية[٥]: إلى وجوب القصاص على الاثنين الجاني الأول والثاني.

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بوجوب القصاص على الثاني بما يأتي:

١- إن السراية باعتبار الآلام المترادفة التي لا تتحملها النفس إلى أن يموت، وقطع اليد يمنع وصول الألم من الإصبع إلى النفس فكان قطعا للسراية فبقيت السراية مضافة إلى قطع اليد، وصار كما لو قطع الإصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فمات فهناك القصاص على الثاني وكذا هذا من باب أولى.

٢- ولأن القطع في المنع من الأثر وهو وصول الألم إلى النفس فوق البرء ؛ إذ البرء يحتمل الانتقاص [٦] والقطع لا يحتمل، ثم زوال الأثر بالبرء يقطع السراية فزواله بالقطع كان أولى وأحرى.

---

(١)بدائع الصنائع ج٧/ص ٣٠٥، العناية شرح الهداية ج١٠/ص ٢٩٤٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤/ص ٢٤٥، دار إحياء الكتب العربية

(٣)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٢٧، حاشية الجمل ج٥/ص ١٧، ١٨٠

(٤)كشاف القناع عن متن الإقناع ج٥/ص ٥١٧٠

(٥)العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٩٤٠

(٦)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٥٠

أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بوجوب القصاص على الاثنين معا بالأدلة التالية:

١- لأن السراية باعتبار الألم، والقطع الأول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني، فكانت السراية مضافة إلى الفعلين فيجب القصاص عليهما [١].

٢- لأن ألم القطع الأول انتشر إلى الأعضاء الرئيسية كالكبد والقلب والرأس وبقى حتى انضاف إليه ألم القطع الثاني فيحصل الهلاك منهما [٢].

٣- ولأنهما قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب القصاص عليه فإذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص كما لو كان في يدين ؛ لأن القطع الثاني لا يمنع جنايته بعده فلا يسقط حكم ما قبله وهو القطع الأول كما لو كان في يدين [٣].

وقد فرق الشافعية بين ما إذا كان الفعل الثاني تذفيفًا: بأن حز الثاني رأس المجني عليه وما لم يكن كذلك كالقطع: فأوجبوا في الأول القصاص على الثاني، وذلك إذا كان الفعل الأول لم يوصل المجني عليه إلى حركة مذبوح ؛ لأن الجرح إنما يقتل بالسراية والحز في الرقبة يقطع أثر السراية، ولا فرق عندهم في هذه الحالة بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة على الحز أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام ؛ لأن له في الحال حياة مستقر، وقد عهد عمر - رضي الله عنه - في هذه الحالة، وعمل بعهده ووصايه، أما ما دون التذفيف فالأصل أن القصاص على الأول والثاني [٤].

مناقشة الأدلة:

أ – مناقشة أدلة أبى حنيفة وصاحبيه:

١- قولهم: بأن ألم الثاني يمنع ألم الأول ويقطع سرايته:

---

(١)العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٩٤٠

(٢)مغنى المحتاج ج ٥/ص ١٢٧، حاشية الجمل ج ٥/ص ١٧، ١٨٠

(٣)المغنى لابن قدامه ج٨/ص ٢٣٢، ٢٣٣٠

(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي المتوفى ١٢٢١هـ، المسماه بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي المتوفى ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية بيروت ج ٤/ص ١٣٦، مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٢٧٠

نوقش: بعدم التسليم بزوال جنايته أي القطع الأول ولا قطع سرايته ؛ فإن الألم الحاصل بالأول لم يزل وإنما انضم إليه الألم الثاني فضعفت النفس عن احتمالهما فزهقت بهما فكان القتل بهما.

٢- وقياسهم على الاندمال: قياس مع الفارق: لأنه إذا حصل الاندمال من الجرح الأول فانه لا يبقى معه ألم أصلا الذي حصل في الأعضاء الشريفة فاختلف الحكم [١].

ب – مناقشة أدلة القائلين بوجوب القصاص على الاثنين:

قولهم: باتصال ألم الجرح الثاني بالجرح الأول وأن الهلاك حصل بهما:

نوقش: بأن الألم عَرَضٌ ولا يبقى زمانين فاستحال أن يبقى مع انقطاع مادته.

وأجيب: بأن الألم لما وصل إلى القلب صار محلا له فتوالت منه مواده كما تتوالى في محل القطع.

وقيل أيضا: إن زيادة الألم الأول تقطعه آلام الثاني بخلاف زيادة الألم الثاني فيجب أن يكون الموت منسوبا إليه لاتصال مادته بالموت دون الأول لانقطاعها:

وأجيب: بأن زيادة الألم الثاني وقلة الألم الأول ليس اختلافهما بذلك مانعا من تساويهما في القتل، كما لو جرح الاثنان شخصا وكانت جراحة أحدهما أكثر ؛ ولأن انقطاع سبب الألم لا يمنع من مساواة ما بقى سببه في إضافة الفعل إليهما، كما لو ضربه أحدهما بخشبة وجرحه الآخر بسيف حيث كان شريكين في قتله [٢].

الترجيح

بعد بيان مذاهب الفقهاء في أثر سراية الجنايات المتعددة أرى أن الراجح مذهب القائلين بوجوب القصاص على الجناة جميعا ما لم يكن أحد الفعلين قاطعا لسراية الأول عادة كحز الرقبة بعد قطع الأصبع مثلا، أما إذا تساوى الفعلان في القوة كقطع أصابع الرجل وقطع اليد مثلا فإذا سرى الجرح قبل أن يبرأ الجرح الأول كانا مسئولين معا عن أثر فعلهما ؛ لأنه لا يمكن نسبة السراية إلى أحد الفعلين دون الآخر حيث تكامل الفعلان في إحداث النتيجة ولا يمكن القياس على البرء ؛ لأنه لا ألم مع البرء ولا أثر الجناية بعد البرء فالسراية غير متصورة بعده بخلاف الفعل الثاني فإنه لا يقطع أثر الفعل الأول قطعا.

---

(١)المغنى لابن قدامه ج٨/ص ٢٣٢، ٢٣٣٠

(٢)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٢٧، حاشية البجيرمى ج ٤/ص ١٣٦، حاشية الجمل ج ٥/ص ١٧، ١٨٠

وهذا ما يعرف في الفقه الجنائي الوضعي بالسببية: وهى الصلة التي تربط بين الفعل الذي ارتكبه المكلف وبين النتيجة الإجرامية ويثبت أن هذا الفعل هو الذي أدى إلى حدوث هذه النتيجة، وسبب النتيجة لا يكون عاملا واحدا لكن مجموعة عوامل تتضافر لإحداثها ولتحديد أثر الفعل في إحداث النتيجة وجدت عدة نظريات منها:

أ – نظرية تعادل الأسباب: التي تعنى تساوى جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة إذا أسهمت مع فعل الجاني أفعال أخرى كعوامل طبيعية مثل ضعف المجني عليه أو عوامل مادية كنشاط إجرامي آخر فهذا لا يقطع السببية فالعوامل الأخرى تزيد من جسامة الفعل لكن لا تحول بينه وبين أحداث النتيجة وعلة نظرية تعادل الأسباب:

أن العوامل الطارئة على فعل الجاني لا تحقق بنفسها النتيجة لولا فعل الجاني، وترى النظرية المساواة بين العوامل المحدثة للنتيجة ما دامت النتيجة مسببة عنها جميعا دون نظر إلى مقدار العامل الواحد.

ب – نظرية السببية الملائمة: وهى تقوم على أساس التفريق بين عوامل النتيجة الإجرامية والاعتداد ببعضها دون بعض.

ج – نظرية السبب القوى: التي تعتبر أقوى العوامل أثرا في إحداث النتيجة سببا لها وتهمل العوامل الأخرى.

د – نظرية السبب الأخير: التي ترى اعتبار آخر العوامل من حيث الترتيب الزمني هو سبب النتيجة الإجرامية وحجة هذه النظرية أن علاقة السببية لا تكون مباشرة إلا بين العامل الأخير والنتيجة.

ويلاحظ أن القائلين بضمان الفاعل الثاني عند تعدد الجنايات يأخذون بنظرية السبب الأخير، وأن القائلين بوجوب الضمان على الفاعلين يأخذون بنظرية تعادل الأسباب وهى الأقرب إلى الفقه كما لاحظ أساتذة القانون الجنائي ؛ لأنها تقرر مسئولية الجاني عن النتيجة الإجرامية إذا فعله هو أحد العوامل التي أسهمت في إحداثها ولو كان الفعل هو الأقل إسهاما في إحداث النتيجة[1].

(١)الفقه الجنائي الإسلامي للأستاذ الدكتور/محمود نجيب حسنى من ص ٣٨١ وما بعدها.

المطلب السادس

القصاص في الطرف على الفور أم بعد اندمال الجرح ؟

بعد أن عرضنا في المطالب السابقة لحكم سراية الجناية: هل هي مضمونة أم لا ؟ سواء كانت سراية الجناية أتلفت معنى كالبصر والسمع مع بقاء الطرف سليما، أو سرت الجناية وأتلفت عضوا آخر، سواء كان هذا العضو مما يقتص منه ويمكن مباشرته بالإتلاف أو كان مما لا يمكن مباشرته بالإتلاف كإبطال منفعة العضو مثل الشلل مع بقاء العضو، وبينا مذاهب الفقهاء في ذلك وأدلتهم، أبين في هذا المبحث: إذا أردنا أن نقتص من الجاني هل نقتص منه على الفور أم ننتظر حتى يبرأ المجني عليه لاحتمال أن تؤدى الجناية إلى إتلاف عضو آخر بالسراية فيختلف الحكم اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والراجح عند الحنابلة [٣] وأبو ثور، وهو قول أكثر العلماء: منهم النخعى، والثوري، وروى ذلك عن عطاء، والحسن إلى أنه: لا يجوز القصاص في الطرف على الفور، بل يجب الانتظار بالجرح حتى يبرأ المجني عليه.

المذهب الثاني: وهو مذهب الشافعية [٤]، وقول عند الحنابلة [٥]: يرى جواز القصاص قبل البرء، ويسن الانتظار حتى البرء.

أدلة المذهب الأول: استدل جمهور الفقهاء القائلون: بأنه لا قصاص في الطرف من الجاني قبل برء المجني عليه لاحتمال السراية بالسنة والمعقول:

---

(١)فتح القدير للكمال ابن الهمام ج ١٠/ص ٢٩٨، الجوهرة النيرة ج ٢/ص ١٣٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨/ص ٢٨٨٠

(٢)المنتقى شرح الموطأ ج٧/ص ١٣١، ١٣٢، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد أحمد بن محمد عليش ج ٩/ص ٥٢، ٥٣، دار الفكر.

(٣)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ١٠/ص ٣٢، دقائق أولى النهى بشرح المنتهى ج ٣/ص ٢٩٠، ٢٩١٠

(٤)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٨٥، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأحمد بن محمد بن على حجر الهتيمى ج ٨/ص ٤٣٨ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٩٩٠

(٥)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠، الإنصاف ج١٠/ص ٣١، ٣٢٠

أولا – من السنة النبوية الشريفة:

١- ما روى عن جابر أن النبي ﷺ: (نهى أن يستقاد من الجرح حتى يبرأ المجروح)، رواه الدارقطنى عن عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده [١] وفى رواية أخر (نهى النبي ﷺ أن يستقاد من جرح حتى يبرأ صاحبه).

٢- واستدلوا بقوله ﷺ: (يستأنى في الجراحات سنه) [٢].

ثانيا – من المعقول:

١ – لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها ؛ لأن حكمها غير معلوم في الحال فلعلها تسرى إلى النفس، فيظهر أنه قتل، وإنما يستقر الأمر بالبرء من هذه الجراحة)[٣].

٢- وقالوا: إنه قد يؤل جرح الجناية إلى النفس فيعاد القود ثانية، وفى ذلك خروج عن المماثلة، قال أشهب: (لا يؤخذ بقصاص جرح ونفس) [٤].

وللمالكية تفصيل في مدة البرء، فقد اختلفوا فيها:

فذهب بعضهم إلي وجوب الانتظار حتى البرء وإن طالت المدة.

– ووجه اعتبار البرء: هو خوف اجتماع القصاص في الأطراف والنفس

وذهب بعضهم إلي أن مدة البرء سنة.

– ووجه اعتبار السنة: قياسه على ما ورد في الشرع بمعاناة المعترض عن زوجته ؛ لأن السنة تستوعب أنواع فصول المعاناة ثم يقضى بعد ذلك بقصاص أو دية.

قال ابن القاسم: (العبرة في البرء) في السن حتى تصفر والعين تدمع والشجة والكسر كله والظفر ونحوه يؤخر سنه).

وقال أشهب: (إن مضت السنة والجرح مكانه بحاله عقل مكانه).

---

(١)سنن البيهقي الكبرى/كتاب النفقات ٥٦٢٩، سنن الدار قطنى/كتاب الحدود والديات وغيره ٧٣٠٧٨٠

(٢)سنن الدار قطني أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان، ت ٣٨٥ هـ تخريج كتاب الحدود والديات وغيرها رقم ٣٢١١٤ ج٤/ص ٧١، ٧٢ مؤسسة الرسالة بيروت ط الأولى ١٤٢٤ – ٢٠٠٤ م.

(٣)فتح القدير للكمال ابن الهمام ج ١٠/ص ٢٩٨، درر الحكام ج ٢/ص ١٠٩، البحر الرائق ج ٨/ص ٣٨١٠

(٤)المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢، المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠٠

قال المغيرة: (لم أسمع في ذلك توقيتا إلا أن يقول أهل المعرفة أنه بريء فيقتص في العمد، ويعقل في الخطأ) (١).

أدلة المذهب الثاني: استدل الشافعية على جواز القصاص من الطرف على الفور قبل البرء بالسنة والمعقول:

أولا – من السنة النبوية الشريفة:

١- حديث جابر رضي الله عنه: (أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فقال:يا رسول الله أقدنى، قال: حتى تبرأ، فأبى فعجل، فاستقاد رسول الله ﷺ فعييت رجل المستقيد، وبرأت رجل المستقاد منه، فقال له رسول الله ﷺ ليس لك شيء عجلت) (٢).

٢- واستدلوا كذلك بقول الإمام الشافعي: (لو سأل القود ساعة قطعت أصبعه أقدته ؛ لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس) (٣).

ثانيا – من المعقول:

١- قالوا: إن القصاص في الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ ؛ لأن الموجب قد تحقق فلا يعطل، كما أن الانتظار مندوب فقط بدليل تمكينه ﷺ من الاقتصاص قبل الاندمال (٤).

٢- كما أن الشافعية يقولون: بوجوب المماثلة في الاقتصاص من الجناية وما سرت إليه: بمعنى أنه إذا قطع الجاني يد إنسان من الزند أو الساعد فمات من ذلك فعلى المجني عليه أن يفعل به مثل ما فعل، من القطع أولاً، فإن مات من ذلك وإلا قتله، ومن هنا أصبح القصاص من الجناية قبل البرء ؛ لأنه عندهم تجب المماثلة في الجناية وما سرت إليه (٥).

مناقشة المذهب الثاني: القائل بجواز القصاص من الجناية على الفور قبل البرء بما يأتي:

---

(١)المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢٠ تخريج: سنن الدار قطني كتاب الحدود والديات وغيرها رقم ٣١٢٢ ج ٤/ص ٧٤ قال: يزيد بن عياض: ضعيف متروك٠

(٢) سنن الدار قطني كتاب الحدود والديات وغيرها رقم ٣١١٩، ٣١٢٠ج ٤/ص ٧٣٠

(٣) مغنى المحتاج ج٥/ص ٢٨٥٠

(٤) نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٩٩، تحفة المحتاج ج ٨/ص ٤٣٤، المغنى لابن قدامه ج ١٨، ص ٢٧٠٠

(٥) حاشية الجمل ج ٥/ص ٥٢، نهاية المحتاج ج ٧/ص ٣٠٧، مغنى المحتاج ج٥/ص ٢٨٥

١ – أما الحديث الذي استدلوا به على جواز أن يقتص في الطرف قبل البرء ولا ينتظر فقد نوقش بما يأتي:

أ– أن الحديث نفسه يؤخذ منه ما يدل على وجوب الانتظار، ولا يقتص من الطرف حتى يبرأ، فقد رواه الدار قطنى في سياقه فقال: يا رسول الله عرجت، فقال له الرسول الكريم: (قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله وبطل عرجك، وقد نهى الرسول الكريم ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ) وهذه زيادة يجب قبولها وهى متأخرة عن الاقتصاص فتكون ناسخة له.

٢– وفى نفس الحديث أيضا ما يدل على أن استقادته قبل البرء معصية ؛ لقوله: ﷺ (قد نهيتك فعصيتني) [١].

٣– قالوا إن قطع المفاسد واجب، وإذنه ﷺ بالاقتصاص قبل البرء كان قبل علمه ﷺ بما يؤل إليه من المفسدة [٢].

ب – أما ما ذكروه من أن القصاص في الطرف لا يسقط بالسراية حتى لو كانت السراية إلى النفس فهو محل خلاف بين الفقهاء والراجح فيه أنه لا يقتص من الطرف إذا سرت الجناية إلى النفس حتى لا يؤخذ الجاني بجرح وقصاص فيجب القصاص فقط، وعليه: لا يجوز القصاص من الطرف إلا بعد الاندمال لاحتمال السراية فيتغير الحكم[٣].

قال أشهب من المالكية: (لا يؤخذ بقصاص جرح ونفس) ؛ لأنه قد يؤل جرح الجناية إلى النفس فيعاد القود ثانية، وذلك خروج عن المماثلة [٤].

الترجيح

بعد العرض السابق لمذاهب الفقهاء أرى أن الراجح هو مذهب الجمهور القائل بوجوب التأخير من القصاص في الطرف حتى يندمل جرح المجني عليه ؛ لاحتمال السراية إلى النفس فيتغير الحكم ؛ لقوة أدلتهم وعدم سلامة أدلة المذهب الثاني، كما

---

(١)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج١٠/ص ٣١٠

(٢)سبل السلام للصنعانى ج ٢/ص ٣٤٦٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٥، المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢، المغنى لابن قدامه ج٨/ص ٢٧٠٠

(٤)المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢٠

أن الحديث الذي استدل به المذهب الثاني فيه ما يشير إلى أنه لا يجوز الاقتصاص من الطرف إلا بعد الاندمال كما بينا ذلك في المناقشات ويؤيد مذهب الجمهور أن الشافعية الذين خالفوه قالوا: يسن التأخير من القصاص في الطرف بعد الاندمال، وقالوا أيضا: يمتنع العفو على مال قبل الاندمال ؛ لاحتمال السراية ؛ لأنه قبل السراية لا يدرى هل مستحقه القود في النفس، أو في الطرف، فيلغوا العفو لعدم العلم بما يستحق، وبما أنه لا يجوز العفو على مال إلا بعد الاندمال، كذلك لا يجوز القصاص من الجرح إلا بعد الاندمال ومن هنا كان رأى الجمهور هو الراجح.

فرع: ضمان السراية لو اقتص من الطرف قبل الاندمال:

تكلمت في المبحث السابق عن حكم القصاص في الطرف: أيكون على الفور أم بعد اندمال جرح المجني عليه ؟ وبينت مذاهب الفقهاء ورجحت مذهب الجمهور القائل: بأنه لا يجوز القصاص من الجاني إلا بعد اندمال جرح المجني عليه ؛ لاحتمال سراية الجرح فيتغير الحكم وبناء على ذلك يرد تساؤل مهم وهو: ما الحكم لو اقتص المجني عليه من الجرح قبل الاندمال ثم أدى الجرح بالسراية إلى إتلاف نفس، أو إتلاف عضو آخر، كأن يكون قطع له أصبعا، فاقتص المجني عليه من الجاني وقطع له مثله قبل الاندمال ثم سرى جرح المجني عليه بعد ذلك إلى اليد كلها فسقطت أو إلى النفس فمات، فما مدى مسئولية الجاني هنا عن السراية بعد أن اقتص منه المجني عليه في القطع الأول دون السراية اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣] إلى أن السراية مضمونه سواء اقتص بعد اندمال الجرح أم قبل الاندمال ؛ لأنها سراية جناية فكانت مضمونة كما لو لم يقتص، كما أن الشافعية تجيز القصاص من الطرف قبل الاندمال، وإذا سرى إلى النفس اقتص للنفس بعد ذلك.

المذهب الثاني: ذهبت الحنابلة [٤] إلى: أنه إذا اقتص من الجاني قبل اندمال جرح المجني عليه بأن قطع إصبعه، فقطع المجني عليه إصبع الجاني قصاصا قبل اندمال جرحه ثم سرى فأتلف الكف كلها فالسراية هنا هدر.

---

(١) العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٥٩، فتح القدير ج ١٠/ص ٢٦٠، البحر الرائق شرح كنز الرقائق ج ٨/ص ٣٨٨٠

(٢)المنتقى شرح الموطأ ج ٧/ص ١٣١، ١٣٢٠

(٣)مغنى المحتاج ج٥/ص ٢٨٥٠

(٤)كشاف القناع عن متن الإقناع ج٥/ص ٥٦٦، مطالب أولى النهى ج ٣/ص ٢٩٠

توجيه مذهب الحنابلة: لأنه بالقصاص قبل الاندمال استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كقاتل مورثه، وبهذا فارق قول من قالوا كأنه لم يقتص، ؛ ولأنه باقتصاصه قبل اندماله كأنه رضي بترك ما يزيد عليه بالسراية فبطل حقه منه [١].

قال الباجي: (إن كل قطع كان مضمونا في الابتداء كان ما يسرى إليه مضمونا كقطع اليد الأولى إلى أن قال: (إن بريء المستقاد منه، وقتل بالمجروح، أو برئت جراحاته وبها عيب، أو نقص، أو عثل، فإن المستقاد منه لا يكسر ثانية، ولكن يعقل بقدر ما نقص) [٢].

وكذلك قال ابن القاسم، وابن وهب عن مالك: (من أصاب أنملة عمدا فأذهبت إصبعا، أو إصبعين، أو شلت يده ثم بريء، أنه يستقاد بالأنملة ويتربص بها، فإذا بلغ ذلك من الجاني ما بلغ الأول وبريء الجاني، وإن نقص عن ذلك عقل له ما بقى وأنه لأمر مختلف فيه.

تنبيه: " ما الحكم إذا سرى القطعان جميعا قطع الجناية وقطع القصاص ؟ "

قال أبو حنيفة في سراية القطعان جميعا: يجب ضمان كل منهما أي قطع القصاص وقطع الجناية ؛ لأن سراية كل واحد منهما مضمونة ثم يتقاصان فيسقطان [٣]

أما الشافعية ففصلوا: قالوا إذا مات الجاني بالقصاص منه والمجني عليه بالجناية سراية معا، أو سبق المجني عليه، أي سبق موته موت الجاني فقد اقتص أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية، ولا شيء على الجاني ؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية، وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء.

أما إن تأخر موت المجني عليه عن موت الجاني سراية ففيها وجهان: الأصح: يرى أن لولى المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني إن استويا فى الدية.

مقابل الأصح: لا شيء له ؛ لأن الجاني مات سراية بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة، ولكن رد على هذا الوجه: بأن القصاص لا يسبق الجناية ؛ فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص وهو ممتنع [٤].

---

(١)الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج١٠/ص ٣٢، كشاف القناع ج٥/ ص ٥٦٦٠

(٢)المنتقى شرح الموطأ للباجى ج٧/ص ١٣١، ١٣٢٠

(٣)العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٥٩، فتح القدير ج ١٠/ص ٢٦٠، دار الفكر، حاشية ابن عابدين ج٥٦٥، ٥٦٦، دار الكتب العلمية.

(٤)مغنى المحتاج ج٥/ص ٢٨٦٠

أما الحنابلة فقالوا: لو سرى القطعان جميعا، قطع الجناية وقطع القصاص فمات الجاني والمستوفى فهما هدر [1].

ولكن إذا سرى أحد القطعين دون الآخر: قالت الحنفية [2]: يجب ضمان سرايته، وعند الشافعية: إن سرت الجناية فهى مضمونة، وإن سرى الاستيفاء لم يجب الضمان، هذا مبنى على الخلاف السابق هل سراية القود مضمونة أملا [3].

المطلب السابع

تغير حال المجني عليه من وقت الجناية إلي وقت السراية

الجناية أصل والسراية أثرها، وحال المجني عليه وقت الجناية تتغير عنها وقت السراية، فهل الاعتبار في الضمان بحال الجناية أم بحال السراية ؟

المسألة يعتريها أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون مضمونا في الحالين لكن قدر الضمان مختلف، فالحالان يقتضيان الضمان لكن قدر الضمان يختلف مثاله: أن يجرح مسلم ذميا فأسلم الذمي ثم مات، أو يجرح حر عبدا ثم يموت العبد بعد عتقه بسراية ؟

في هذه الحالة لا قصاص على الجاني ؛ لأنه لم يقصد قتل من يكافئه عند من يرى أن الذمي لا يقتل بالمسلم لكن هل تجب دية مسلم أو ذمي ؟

الذمي مضمون إذا جرح وهو كذلك فإذا أسلم ثم مات بالسراية فهو مضمون حال السراية لكن يختلف الضمان باعتبار حال الجناية عنه باعتبار حال السراية حيث تستحق دية ذمي على حال الجناية ودية مسلم على حال السراية فهل المعتبر حال الجناية أم حال السراية ؟

وجهان: الأول: تجب دية ذمي اعتبارا بحال الجناية.

الثاني: تجب دية مسلم اعتبارا بحال السراية، وعلى الوجهين فالدية لورثته المسلمين ؛ لأنه استحق أرش جرحه حيا فملكه ثم أسلم فانتقل لورثته من المسلمين.

---

(١)كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٥/ص ٥٦٦٠

(٢)فتح القدير ج ١٠/ص ٢٦٠ دار الفكر، العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٥٩، حاشية ابن عابدين ج ٦/ص ٥٦٥، ٥٦٦٠

(٣)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٩٣، المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٠٠

والراجح: وجوب دية مسلم اعتبارا بحال السراية ؛ لأنه وقتها حر مسلم وقد كان في الابتداء مضمونا [١].

الحالة الثانية: أن يكون المجني عليه مهدر الدم في الحالين، حال الجناية وحال السراية:

مثاله: إذا جرح عبد حربيا ثم عتق ثم مات فهو حربي ليس له ضمان حرا أو عبدا، أو جرح عبدا مرتدا ثم أعتق ثم مات بالسراية فلا ضمان ؛ لأن المرتد الحربي لا يضمن حرا أو رقيقا [٢].

الحالة الثالثة: أن تكون الجناية مهدرة، والسراية في حال الضمان: وهنا تهدر السراية تبعا للجناية اتفاقا:

مثاله: أن يجرح رجل حربيا ثم أسلم الحربي ثم مات بالسراية، أو قطع يد مرتد فأسلم ثم مات المجروح وقت الجناية كان حربيا مهدر الدم ووقت السراية كان مضمونا ؛ لأنه أسلم ولما كانت السراية تبعا للجناية فلا ضمان ؛ إذْ الأصل أن الجناية إذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة ؛ لأن الضمان يجب بالفعل السابق، والفعل صادف محلا غير مضمون [٣].

الحالة الرابعة: أن تكون الجناية في حال الضمان والسراية في حالة الإهدار:

مثاله: لو قطع يد مسلم فارتد ثم مات بسراية، فالجناية مضمونة وحال السراية هدر، فهل يجب القود في طرفه ؟

أولا: اتفق الحنفية [٤]، والمالكية [٥]، والشافعية [٦]، والحنابلة [٧] على أنه لا قصاص في النفس هنا ولا دية ولا كفارة ؛ لأنه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة

---

(١)قليوبي وعميرة ج٤/ص ١١٣، نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٨٠، ٢٨١، تحفة المحتاج ج ٨/ص ٤١٣، القواعد لابن رجب الحنبلي ج١/ص ٢٨٩٠

(٢)القواعد لابن رجب ج ١/ص ٢٨٩، المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٢١٠

(٣) فتح القدير ج٦/ص ٩١، بدائع الصنائع ج٧/ص٣٠٦، مغني المحتاج ج٥/ص ٢٥٢، القواعد لابن رجب ج١/ص ٢٨٩ وما بعدها

(٤) بدائع الصنائع ج٧/ص ٣٠٦، فتح القدير ج٦/ص ٩٠٠

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤/ص ٢٣٨ و ما بعدها

(٦)أسني المطالب شرح روض الطالب ج ٤/ص ١٧، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ج ٥/ص ٣٨٠

(٧)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٦٠

بمنزلة الإبراء من السراية [١] ؛ ولأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون [٢] ؛ ولأن النفس خرجت ولا حرمة لها [٣].

واختلفوا في وجوب القصاص في الطرف علي مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية [٤]، والحنابلة [٥] في الصحيح عندهم[٦]، ومقابل الأظهر عند الشافعية إلي أنه لا قصاص في الطرف.

المذهب الثاني: الأظهر عند الشافعية، ومقابل الصحيح عند الحنابلة: أنه يجب القصاص في الطرف.

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بعدم وجوب القصاص في الطرف بما يأتي:

١- لأن اليد تابعة للنفس فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في اليد [٧].

٢- لأنه قطع هو قتل لم يجب به القتل فلم يجب به القطع كما لو قطع من غير مفصل [٨]

أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بوجوب القصاص بالأدلة التالية:

١- لأن القصاص يجب في الطرف مستقرا ولا يسقط بسقوطه النفس بدليل أنه لو قطع يد رجل ثم جاء آخر وقتل المقطوع، فانه يجب على الأول القصاص في اليد [٩].

٢- لأن القطع استقر حكمه بانقطاع حكم السراية فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله[١٠].

والذي يستوفى القصاص: قريبه المسلم أو معتقه الذي يرثه لولا الردة والمراد المسلم الكامل وإلا انتظر حتى يكمل: لأن ذلك للتشفي وهو للقريب ونحوه، وظاهر: أنه لو لم

---

(١)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦٠

(٢)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٦٠

(٣)البيان في مذهب الإمام الشافعي ج ١١/ص ٣١٥ دار المنهاج للطباعة الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

(٤)فتح القدير ج٦/ص ٨٩، ٩٠٠

(٥)الإنصاف ج ٩/ص ٤٦٦، المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٦٠

(٦)نهاية المحتاج ج ٧/ص ٢٨٠٠

(٧)البيان في مذهب الشافعي ج ١١، ص ٣١٥٠

(٨)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٦٠

(٩)البيان ج ١١/ص ٣١٥٠

(١٠)المغنى ج ٨/ص ٢٧٦٠

يكن قريب ولا معتق استوفاه وقيل لا يستوفيه إلا الإمام ؛ لأنه لا وارث له أي للمرتد[١].

الترجيح

الراجح مذهب القائلين بعدم وجوب القصاص ؛ لأن العقوبة الأشد وهى القصاص سقطت بالردة فتسقط العقوبة الأخف تبعا وهى عقوبة القطع، وقياسهم على من قطع طرفه ثم قتله أو قتله آخر قياس مع الفارق ؛ لأن القطع لم يصر قتلا، ولم يكن سببا في القتل، بل القتل فعل مستقل تنتج عنه الوفاة استقلالا.

وإذْ قد رجحنا أنه لا يجب القصاص فهل يضمن الجاني الدية ؟ وجهان:

الأول: أنه لا يضمن شيئا ؛ لأنه تبين أنه قتل غير معصوم [٢] فقد صار قتلا لنفس لا ضمان فيها.

الوجه الثاني: تجب دية الطرف: لأن الجناية أوجبت ديته والدية قطعت السراية فلا يسقط ما تقدم وجوبه كما لو قطع يده فقتل المجروح نفسه.

وفى قدر الواجب وجهان:

أحدهما: أرش الجرح بالغا ما بلغ كما لو قتل الرجل نفسه.

الثاني: أقل الأمرين من أرشه أو دية النفس ؛ لأنه لو لم يرتد لم يجب أكثر من دية النفس فإذا ارتد كان أولى أن لا يزيد ضمانه [٣].

فرع:

هذا إذا قطع يد مسلم فارتد ومات مرتدا لكن ماذا لو ارتد ثم أسلم ثم مات، اختلفوا في وجوب القصاص وعدمه على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية [٤]، والشافعية [٥]، ورواية عند الحنابلة [٦]: إلى أنه لا يجب القصاص في النفس.

---

(١)تحفة المحتاج في شرح المنهاج،ج ٨/ص ٤١٣٠

(٢)المغنى لابن قدامه،ج ٨/ص ٢٧٦٠

(٣)الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٤، ص ٤، ٥٠

(٤)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٣٠٦٠

(٥)مغنى المحتاج ج ٧/ص ٢٥٢٠

(٦)المغنى لابن قدامه ج٨/ص ٢٧٧٠

المذهب الثاني: المذهب عند الحنابلة والمنصوص[1]عن أحمد: وجوب القصاص على الجاني.

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بعدم وجوب القصاص بما يأتي:

١- لأنه قد تخلل بين الجناية والموت حالة الإهدار [٢].

٢- إن كان زمن الردة مما تسرى فيه الجناية فلا قصاص فيه كما لو عفا بعض المستحقين ؛ ولأنه لو وجدت الردة في أحد الطرفين لم يجب القصاص ويجب نصف الدية، وقيل كلها [٣].

أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بوجوب القصاص على الجاني بما يأتي:

١- لأنه مسلم حال الجناية والموت فوجب القصاص بقتله كما لو لم يرتد واحتمال السراية حال الردة لا يمنع ؛ لأنها غير معلومة فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع، كما لو لم يرتد، فانه يحتمل أن يموت بغير السراية أو بالجرح مع شئ آخر[٤].

والراجح: مذهب القائلين بعدم وجوب القصاص ؛ لأنه قد تخلل بين الفعل والسراية مانع من القصاص بل مهدر للعصمة أصلا وهى الردة، وهذه شبهة قوية في درء القصاص عن الجاني

فرع:

وإذا قلنا بترجيح عدم وجوب القصاص فهل يضمن الجاني الدية ؟

ذهب أبو حنيفة [٥]، وأبو يوسف، والشافعية [٦]، والحنابلة في رواية عندهم إلي أنه: إذا كان زمن الردة لا تسرى في مثله الجناية [٧].

واستدلوا بما يأتي:

أن الجناية يتعلق حكمها بالابتداء أو الانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والمحل هنا مضمون في الحالين، فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما [٨].

---

(١)الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ٩/ص ٤٦٧٠

(٢)قليوبي وعميره ج٤/ص ١١٣، مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٥٢٠

(٣)المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ج ٧/ص ٢١٤٠

(٤)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٧/الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٤/ص ٥٠

(٥)بدائع الصنائع/ج ٧/ص ٣٠٦٠

(٦)نهاية المحتاج/ج ٧/ص ٢٨٠٠

(٧)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٧٧٠

(٨)بدائع الصنائع/ج ٧/ص ٣٠٦٠

٢- لأن الجرح والموت وقعا حال العصمة [١].

وذهب محمد بن الحسن من الحنفية: إلى أن الواجب دية اليد فقط: لأن الردة بمنزلة الإبراء فكأنه أبرأ القاطع عن السراية.

وأجاب أبو حنيفة: بأن الردة بمنزلة البراءة عن السراية لكن بشرط الموت عليها ؛ لأن حكم الردة موقوف على الإسلام والموت، وقد كانت الجناية مضمونة فوقف حكم السراية أيضا [٢].

وفى رواية عند الشافعية: أن الواجب نصف دية النفس توزيعا على حالتي العصمة والإهدار.

وفى قول ثالث عندهم: الواجب ثلثا الدية توزيعا على حالتي العصمة وحالة الإهدار وهذه الأقوال إذا طالت الردة [٣].

أما الحنابلة: فعلى رواية التفصيل وعدم وجوب القصاص: فإنها تفرق بين ما إذا كان زمن الردة تسرى في مثله الجناية وما إذا كان زمن الردة لا تسرى في مثله الجناية، فان كان الأول لم يجب القصاص في النفس وعلى هذا هل يجب القصاص في الطرف الذي قطع في إسلامه ؟ وجهان:

الأول: لا يجب القصاص في الطرف ؛ لأن القصاص لا يجب إلا بالجناية والسراية كلها، فإذا لم يوجد كلها في الإسلام لم يجب القصاص.

الوجه الثاني: يجب القصاص في الطرف فقط، لأنه مسلم حال الجناية والموت فوجب القصاص كما لو لم يرتد.

أما إذا كان في زمن الردة لا تسرى على مثله الجناية ففيه الدية أو القصاص: لأنهما متكافئان حال الجناية والسراية والموت فأشبه ما لو لم يرتد[٤].

---

(١)مغنى المحتاج/ج ٥/ص ٢٥٢٠
(٢)بدائع الصنائع/ج ٧/ص ٣٠٦٠
(٣)نهاية المحتاج/ج٧/ص ٢٨٠٠
(٤)المغنى لابن قدامه/ج ٨/ص ٢٧٧٠

المبحث الخامس
أثر العفو على السراية
المطلب الأول
سراية جناية العمد بعد العفو

إذا جني على غيره بأن قطع يده أو رجله أو شجه في رأسه، وعفا المجني عليه أو وليه عن الجاني ثم سرت الجناية بعد العفو إلى عضو آخر غير العضو محل الجناية، أو سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فمات، فما مدى مسئولية الجاني عن سراية جنايته بعد العفو ؟ هل ينسحب العفو إلى ما سرت إليه الجناية فيسقط الضمان، أم يقتصر أثر العفو على الجناية ؛ لأنه لم يشمل ما سرت إليه ؟

نفرق بين سراية جناية العمد وسراية جناية الخطأ بعد العفو وأبدأ أولا: سراية جناية العمد بعد العفو وأثر العفو عليها.

أولا: سراية جناية العمد بعد العفو:

أ – حصر فروع البحث في سراية جناية العمد بعد العفو:

العفو عن الجناية قد يكون قبل الموت: بأن يعفو الولي أو أن يعفو المجني عليه، وقد يكون بعد الموت: بأن يعفو الولي.

والسراية بعد العفو قد تكون إلى عضو آخر غير العضو محل الجناية، وقد تكون إلى نفس المجني عليه:

مثال الأول: أن يعفو المجروح عن الجرح فيسرى إلى عضو آخر فيتلف

ومثال الثاني: أن يعفو المجروح عن الجرح فيسرى الجرح إلى نفس المجني عليه فيموت فانحصر الأمر في فروع أربعة:

الفرع الأول: عفو الولي قبل الموت وأثره:

إذا عفا الولي بعد الجرح وقبل سراية الجرح إلى النفس فهل يصح عفوه وينفذ ؟ قولان:

الأول: لا يصح العفو ؛ لأنه عفو عما لم يجب له القصاص ؛ لأن القصاص لا يجب إلا بعد الموت يعنى موت المجني عليه ؛ لأن العفو عن القتل يستدعى وجود القتل والفعل لا يصير قتلا إلا بعد موت المجني عليه فالعفو لم يصادف محله وهذا القول هو القياس.

الثاني: أن العفو صحيح وذلك لوجهين:

١- أن السراية إذا اتصلت بالجرح تبين أن الجرح قد وقع قتلا من وقت وجوده فكان العفو حق ثابت فكان العفو صحيحا.

٢- أن القتل وإن لم يوجد في الحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة، والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع ؛ لأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان الشرع تعجيل الحكم بعد وجود سببه وأنه جائز [١].

الفرع الثاني: عفو المجني عليه قبل الموت:

إذا صح عفو ولى المجني عليه قبل موته فانه يصح عفو المجني عليه قبل موته أو من المجروح إذا بريء الجرح قطعا أو شجة أو جناية أو جراحة، فإذا عفا المجني عليه المجروح وبرأ من الجراحة من غير سراية فالعفو صحيح ؛ إذ للمجني عليه الحق في العفو مجانا أو إلى الدية ؛ لأن العفو وقع عن حق ثابت وهو الجراحة أو موجبها كما لو أذن له في إتلاف ما له فلا ضمان بإتلاف [٢].

الفرع الثالث: سراية الجرح إلى عضو آخر بعد العفو:

إذا عفا المجني عليه عن الجاني فسرى الجرح إلى عضو آخر كأن قطع أصبعه فعفا عنه ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلفها فهل يسرى العفو عن الجرح إلى ما سرى إليه الجرح وهو اليد ؟

اختلف الفقهاء في صحة العفو وتضمنه الجرح وسرايته إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة: إلى أن العفو صحيح سواء كان عن الجرح فقط أو عن الجرح وما يحدث منه.

ووجه المذهب: أن العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها [٣].

المذهب الثاني: فرق المالكية، والشافعية، والحنابلة بين: العفو الشامل للجناية وما يحدث منها، والعفو القاصر على الجرح فقط فاعتبروا الأول صحيحا ؛ لأنه شمل الجناية وما يسرى منها، وأما في العفو القاصر على الجناية فإنهم قالوا: بمسئولية الجاني عن السراية ولكن لا يقتص منه ؛ لأن القصاص في الإصبع يسقط بالعفو ولا

---

(١)بدائع الصنائع/ج٧/ص ٢٤٨، الأم للشافعي ج ٦/ص ١٧ دار المعرفة.

(٢)تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦/ص ١٢٠، فتح القدير ج٦/ص ٢٥٤، بدائع الصنائع/ج ٧/ص ٢٥٠، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعى ج ٦/ ص ٣٦٥٠

(٣)بدائع الصنائع/ج٧/ص ٢٥٠٠

يجب القصاص في الكف ؛ لأنها تلفت بالسراية، فإذا كان العفو على الدية وجبت الدية دون الأرش بسبب السراية [١].

الفرع الرابع: سراية الجناية إلى النفس بعد العفو:

إذا عفا المجني عليه عن الجراحة ثم سرى الجرح بعد العفو إلى النفس ومات المجني عليه فهل يصح العفو وتسقط الجناية وما سرت إليه ؟

العفو إما أن يكون بلفظ الجراحة وما يحدث منها أو بلفظ الجراحة فقط:

فإن كان بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح العفو اتفاقا ولا شيء على الجاني ؛ لأن لفظ الجناية يتناول الجناية وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك العفو عن القتل فيصح [٢].

أما إذا كان العفو بلفظ الجراحة فقط دون ما يحدث منها فقد اختلف الفقهاء إلي ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة [٣]، والشافعية [٤]، ورواية عند الحنابلة [٥]: إلى أن الواجب على الجاني الدية ويسقط القصاص.

المذهب الثاني: ذهب المالكية [٦]، وابن سريج [٧] من الشافعية: إلى أنه لا يصح العفو ويجب القصاص في سراية العمد.

المذهب الثالث: ذهب أبو يوسف ومحمد [٨]، ورواية عند الحنابلة [٩]: إلى أنه يصح العفو ولا يضمن الجاني شيئا.

---

(١)مواهب الجليل شرح مختصر خليل/ج ٥/ص ٨٦، ٩٧٠ شرح الدر دير/ج ٤/ص ٢٣٥، قليوبي وعميرة/ج ٤/ص ١٣٠، تحفة المحتاج/ج ٨/ص ٤٥٠، نهاية المحتاج/ج ٧/ص ٣١٣، ٣١٤، المغنى لابن قدامه/ج ٨/ص ٢٨٤، الفروع لابن مفلح/ج ٦/ص ٦٧٠، ٦٧١، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى/ج٣/ص ٢٨٠

(٢)تبيين الحقائق/ج ٦/ص ١٢٠، فتح القدير/ج ٦/ص ٢٥٤، قليوبي وعميرة/ج ٤/ص ١٣٠، نهاية المحتاج/ج ٧/ص ٣١٣، ٣١٤، المغنى لابن قدامه/ج ٨/ ص ٢٨٤٠

(٣) بدائع الصنائع/ج٧/ص ٢٥٠٠

(٤) مغنى المحتاج/ج ٥/ص ٢٩٢، ٢٩٣، قليوبي وعميرة/ج٤/ص ١٣٠٠

(٥) المغنى لابن قدامه/ج ٨/ص ٢٨٤، الفروع/ج ٥/ص ٦٧٠، ٦٧١٠

(٦) منح الجليل شرح مختصر خليل/ج ٩/ص ٨٥، دار الفكر، مواهب الجليل/ج ٨/ص ٣٣٠ دار الكتب العلمية.

(٧) مغنى المحتاج/ج٥/ص ٢٩٢، ٢٩٣، نهاية المحتاج/ج٧/ص ٣١٣، ٣١٤٠

(٨)بدائع الصنائع/ج ٧/ص ٢٥٠٠

(٩) دقائق أولى النهى/ج ٣/ص ٢٨٠، الفروع لابن مفلح/ج ٥/ص ٦٧٠، ٦٧١٠

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بوجوب الدية على الجاني بما يأتي:

١- أن حق المجني عليه في موجب الجناية أي القصاص لا في عين الجناية أي الجرح، وعينها عَرَضٌ لا يتصور بقاؤها، فلا يتصور العفو عنها، فكان عفو المجني عليه عفوا عن موجب الجناية، وبالسراية تبين أنه لا موجب بهذه الجراحة ؛ لأن عند السراية يجب موجب القتل بالإجماع وهو القصاص إن كان عمدا والدية إن كان خطأ ولا يجب الأرش وقطع اليد مع موجب القتل ؛ لأن الجمع بينهما غير مشروع.

٢- إذا كان العفو عن القطع والجرح صحيحا ولكن القطع غير القتل، فالقطع إبانة طرف، والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة، فالعفو في أحدهما لا يكون عفوا عن الآخر في الأصل، فكان القياس أن يجب القصاص لوجود القتل العمد إلا أنه يسقط لشبهة العفو فتجب الدية وتكون في ماله ؛ لأنها وجبت في العمد والعاقلة لا تحمل العمد [١].

٣- إنما يسقط القصاص وتجب الدية ؛ لأنه أبرأ فيها قبل الوجوب أما سقوط القصاص فبالعفو بعد الوجوب، ويسقط في النفس ؛ لأنه لا يتبعض [٢].

أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بوجوب القصاص وعدم صحة العفو:

بأنه يعتبر في حال السراية إلى النفس قاتلا عمدا ويقتص منه بقسامة في حالة العمد [٣].

ولأنه لم يدخل في العفو [٤].

أدلة المذهب الثالث: استدل القائلون بصحة العفو وعدم ضمان الجاني:

بأن السراية أثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفوا عن أثره كما لو قال: عفوت عن الجراحة وما يحدث منها [٥]

الترجيح

---

(١) بدائع الصنائع /ج ٧/ص ٢٥٠، فتح القدير ج ٦/ص ٢٥٤٠

(٢)نهاية المحتاج /ج ٧/ص ٣١٣، ٣١٤٠

(٣)مواهب الجليل /ج ٨/ص ٣٣٠ دار الكتب العلمية.

(٤)مغنى المحتاج/ج ٥/ص ٢٩٢، ٢٩٣٠

(٥)بدائع الصنائع/ج ٧/ص ٢٥٠٠

أرى أن الراجح مذهب القائلين بوجوب الدية وسقوط القصاص لوجود العفو المقتضى عدم الضمان، وحصول تلف لم يكن موجودا عند العفو وهو تلف العضو بالسراية الذي يقتضى الضمان ؛ لأنه لم يكن موجودا عند العفو فلم يشمله العفو، إذ لو كان موجودا فقد يمتنع صاحب العفو عنه، وإنما عفا لوجود الجرح المتسبب في السراية فقط، ويسقط القصاص للشبهة وهى قول من رأى عدم الضمان مطلقا وأن العفو يسقط الجناية وأثرها والعفو عن الشيء يكون عفوا عن أثره.

فرع:

وهذا الذي قررته إنما يكون في حال الجناية الموجبة للقصاص، أما إذا كان الجرح أو الجناية لا يوجب القصاص كالجائفة وقطع اليد من الساعد فقد اختلفوا فيه أيضا:

الحنفية: يرون أن القياس وجوب القصاص لكنه يسقط استحسانا وينتقل إلى الدية، سواء كانت السراية نتيجة فعل يوجب القصاص أو لا يوجبه ويدرءون القصاص بشبهة العفو [(١)].

أما المالكية: فيرون وجوب القصاص كما في سراية الجناية الموجبة للقصاص وإن فرق بعضهم فأوجب القصاص إذا كان الجرح لا يجب فيه القصاص ولم يوجبه إذا كان الجرح يجب فيه القصاص [(٢)].

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنه لا أثر للعفو إذا كان الجرح لا يجب فيه القصاص كالجائفة فإن العفو لا أثر له عندهم ؛ لأن العفو عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يصادف العفو محله، ولوليه أن يقتص في النفس ؛ لأنه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر في العفو، وحكي عن إمام الحرمين قول ثان: " أنه لا قصاص في نفس ولا طرف ؛ لأن السراية تولدت عن معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص [(٣)].

---

(١)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٢٥٠، تبين الحقائق ج٦/ص ١٢٠٠

(٢)مواهب الجليل ج٨/ص ٣٣٠، منح الجليل ج ٩/ص ٨٥٠

(٣)مغنى المحتاج ج ٥/ص ٢٩٣، المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٨٤، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين عبد الله بن قدامه المقدس ج ٣/ص ٢٨١، ٢٨٢ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

هذا بخلاف ما إذا كان الجرح أو الجناية يجب فيه القصاص فان العفو يصادف محله ويسقط القصاص في النفس ؛ لأنه سقط في الجرح إذ القصاص لا يتبعض فإذا سقط البعض سقط الكل [1].

والفرق بين الشافعي وأحمد ومالك: أنه يجعل القصاص في كل حال ولكنهما يجعلانه في حالة ما إذا كانت الجناية لا توجب القصاص بمعنى أن الإمام مالك يتفق مع أبى حنيفة لكنه يخالفه في أنه لا يدرأ القصاص للشبهة.

المطلب الثاني

العفو عن سراية جناية الخطأ

تحدثت في المطلب السابق عن أثر العفو عن سراية جناية العمد، وفى هذا المطلب أتحدث عن أثر العفو عن جناية الخطأ: بأن يتعدى شخص على غيره فيقطع يده أو رجله خطأ ثم يعفو المجني عليه وبعد العفو تسرى الجناية الخطأ إلى عضو آخر فيتلف أو إلى النفس فيموت المجني عليه، فهل يسرى العفو إلى ما سرت إليه الجناية الخطأ فلا يضمن الجاني أو يقتصر أثر العفو على الجناية دون ما سرت إليه ويضمن الجاني؟

تحرير محل النزاع:

إذا سرت جناية الخطأ وعفا المجني عليه، فإن بريء المجني عليه صح العفو ولا شيء على الجاني سواء كان العفو بلفظ الجناية أو الجراحة وسواء ذكر مع العفو ما يحدث منها أو لم يذكر، أما إذا سرت الجناية إلى النفس فمات المجني عليه فقد اختلف الفقهاء في أثر العفو عن جناية الخطأ على:

أ – الحنفية: إذا كان العفو عن الجناية وما يحدث منها صح العفو كما في جناية العمد ثم إن العفو إن كان في صحة المجني عليه بأن لم يصر صاحب فراش فيذهب ويجيء اعتبر عفوا عن جميع ماله، وإن كان صاحب فراش بأن كان في حال المرض اعتبر العفو في ثلث ماله ؛ لأن العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فإن كان قدر الدية يخرج من ثلث ماله سقط ذلك القدر عن العاقلة وإن كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم.

(١)المهذب ج ٢/ص ٢٠٢، قليوبي وعميرة، نهاية المحتاج ج٧/ص ٣١٣٠

أما إذا كان العفو بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو عند أبى حنيفة وتكون الدية على العاقلة، ويصح العفو عند أبى يوسف ومحمد ؛ لأنها سراية تولدت عن معفو عنه كالعمد (١).

وإذا كان مكان العفو صلح بأن صالح عن القطع أو الجراحة على مال جرى فيه ما قلناه في العفو، فإن بريء المجروح فالصلح صحيح بأي لفظ كان عمدا أو خطأ ؛ لأن الصلح وقع عن حق ثابت فيصح وإن سرى إلى النفس فإن كان الصلح بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضا ؛ لأنه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وإن كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها فلا يصح الصلح عند أبي حنيفة وتؤخذ جميع الدية من ماله في العمد، وإن كان الخطأ يرد بدل الصلح وتجب جميع الدية على العاقلة (٢).

ب: المالكية: ذهب المالكية إلى أن عفو المقتول – ولو قبل إنفاذ شيء من مقاتله – عن قاتله على وجه الخطأ جائز: ويكون منه وصية بالدية للعاقلة فتكون في ثلثه فإن حملها نفذت قهرا على الورثة مثل أن يكون عنده ألفان من الدنانير وديته ألفان فإن الدية تسقط عن عاقلة القاتل، وإن كان عنده مال سقط عن القاتل مع عاقلته ثلث الدية إلا أن تجيز الورثة الزائد كسائر الوصايا بالمال (٣).

ج: الشافعية: ذهب الشافعية إلى أنه إذا جرح رجلا خطأ فعفا عنه ثم سرت الجناية إلى النفس إلى اختلاف الحكم بناء على أن الدية في قتل الخطأ تجب على العاقلة ابتداء أم على القاتل ثم تتحملها العاقلة ؟ فيها خلاف: فإذا قال المجني عليه: عفوت عن العاقلة أو أسقطت الدية عنهم، أو قال: عفوت عن الدية: فهذا تبرع على غير القائل وينفذ العفو إذا وفى به الثلث ويبرءون أي العاقلة سواء جعلناهم متأصلين في تحمل الدية أم متحملين عن الجاني.

أما إذا قال المجني عليه للجاني: عفوت عنك ففيها وجهان:

---

(١)تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦/ص ١٢٠، بدائع الصنائع ج ٧/ص ٢٥٠، فتح القدير ج ٦/ص ٢٥٤٠

(٢)بدائع الصنائع ج ٧/ص ٢٥٠، فتح القدير ج ٦/ص ٢٥٤٠

(٣)منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩/ص ٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبى البركات سيدي أحمد الدر دير ج٤/ص ٢٦٤٠

الأول: لم يصح العفو ؛ لأنه بمجرد وجوب الدية تنتقل عنه إلى العاقلة في الخطأ فيصادفه العفو ولا شيء عليه ؛ لأن الجناية في الخطأ تتحمل ديتها العاقلة.

الثاني: يصح العفو على القول بأن وجوب الدية عليه أولا ثم تتحملها العاقلة

هذا كله إذا ثبتت الجناية بالبينة أو باعتراف العاقلة، فأما أذا أقر القاتل وأنكرت العاقلة فالدية على القاتل ويكون العفو تبرع وفيه خلاف كالوصية.

ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة أو مطلقا صح العفو ولو عفا الجاني لم يصح ؛ لأنه لا شيء عليه فإذا ثبت بإقراره صح [1].

د/الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا عفا ولى الجناية عن الجرح الخطأ وعما يحدث منها اعتبر خروج الجناية وسرايتها من الثلث كالوصية سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها، فإن خرجت من الثلث صح العفو في الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عن الجاني من دية السراية ما احتمله الثلث، وإن أبرأ المجني عليه الجاني من الدية أو وصى له بها فهو وصية لقاتل وتصح لتأخرها عن الجناية بخلاف ما لو وصى له ثم قتله، وتعتبر البراءة من الدية أو الوصية بها للقاتل من الثلث كسائر العطايا في المرض والوصايا.

وإن أبرأ المجني عليه أو وارثة القاتل من الدية الواجبة على عاقلته لم يصح الإبراء ؛ لأنه أبرأه من حق على غيره ؛ ولأن الدية الواجبة على العاقلة غير الواجبة على القاتل، وإن أبرأ العاقلة صح ؛ لأنه أبرأها من حق عليها كالدين الواجب عليها [2].

المطلب الثالث

طبيعة العفو بعد موت العافي

إذا عفا المجني عليه ثم مات ثم سرت الجناية فما طبيعة هذا العفو هل يعتبر وصية من المجني عليه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة [1]، ومالك [2]، وأحمد [3] والشافعية [4] في مقابل الأظهر: إلى أنه لا يصح اعتبار العفو عن الجاني من المجني عليه وصية ولو عبر عنه العافي بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غير ذلك واستدلوا بما يأتي:

---

(١)الأم للشافعي ج ٦/ص ٩٦٠

(٢)المغنى لابن قدامه ج٨/ص ٢٦٤، الفروع لابن مفلح ج٥/ص ٦٧٠، ٦٧١، مطالب أولى النهى ج ٣/ص ٢٨٠٠

١- أن عفو المجني عليه لا يجوز أن يكون وصية للقاتل ؛ لأن الواجب من العمد هو القصاص عينا والعفو ينصب على إسقاط القصاص، والقصاص ليس مالا يملك، والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت، إذن فالعفو عن القصاص لا يمكن أن يكون وصية (٥).

٢- لأن الواجب في العمد أحد شيئين وهما القصاص أو، الدية، فإن كان العفو قبل تعين أحدهما فلا يعتبر عفوا عن مال ومن ثم فلا يعتبر وصية، أما إذا تعين الموجب وأبرأ المجني عليه من الدية أو أوصى بها فتصح هنا الوصية ؛ لأنه تمليك المال بعد الموت وفى صحة الوصية لقاتل روايتان عند الحنابلة.

الأولى: لا تصح الوصية لقاتل ويترتب على ذلك أن يلتزم الجاني بدية النفس بعد خصم دية الجرح ؛ لأن العفو عن الجرح صادف في محله فكان إسقاط لا وصية.

الثانية: إن الوصية لقاتل تصح ويترتب على ذلك أن تسقط الدية من ثلث التركة فإن كانت الدية أكثر من ثلث التركة سقط منها بقدر الثلث أي ثلث التركة ووجب الباقي على الجاني (٦).

المذهب الثاني: ذهب الشافعية في الأظهر عندهم إلى أن العفو إن صدر بصيغة وصية كأن يقول: أوصيت بأرش هذه الجناية وما يحدث منها أو ما تسرى إليه: فهو وصية لقاتل في الأظهر، أما إذا كان العفو بلفظ الإبراء أو الإسقاط فيرى البعض أنه وصية لقاتل أيضا ؛ لأنه تبرع إذا صحت الوصية سقط أرشه إن كان الثلث وإلا سقط قدر الثلث.

ويرى البعض أنه ليس وصية ؛ لأنه إسقاط في الحياة فلا يصح وتلزمه دية النفس إلا دية الجرح (١).

---

(١)تبين الحقائق ج ٦/ص ١١٩ دار الكتاب الإسلامي، العناية شرح الهداية ج ١٠/ص ٢٥٣ دار الفكر.

(٢)منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩/ص ٨٤ دار الفكر.

(٣)المغنى لابن قدامه ج ٨/ص ٢٨٤، الفروع لابن مفلح ج ٥/ص ٦٧٠، ٦٧١٠

(٤)أسني المطالب شرح روض الطالب ج٤/ص ٤٤٠

(٥)الهداية ج ١٠/ص ٢٥٣، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦/ص ١١٩٠

(٦)كشاف القناع عن متن الإقناع ج٥/ص ٥٤٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج١٠/ص ١٢

(١)أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٤/ص ٤٤، قليوبي وعميرة ج٤/ص ١٣٠، تحفة المحتاج ج٨/ص ٤٥٠، نهاية المحتاج ج٧/ص ٣١ذ٣، ٣١٤ دار الفكر٠

الخاتمة
أهم النتائج

من خلال ما تم بحثه يمكن أن نصل إلى النتائج التالية:

أولا: أن السراية إيلام يتعاقب على المساس بالبدن بجناية أو فعل مباح تؤدى إلى ذهاب النفس أو إتلاف عضو.

ثانيا: سراية الفعل المأذون فيه – سراية القود – لا يترتب عليها مسئولية المستوفى جنائيا أو مدنيا على الراجح.

ثالثا: السراية الناشئة عن الممارسات الطبية إذا كان الطبيب أهلا بأن استوفى الضوابط والشروط لا يترتب عليها مسئولية ويشارك الطبيب في ذلك الوظائف المشابهة كالخاتن والبيطار

رابعا: إذا خالف الطبيب ضوابط الممارسة الطبية فترتب على فعله فوات نفس أو تلف عضو كان مسئولا جنائيا ومدنيا ومن أبرز موجبات ضمان الطبيب:

أ) الجهل بعلوم الطب أو عدم الحصول على رخصة مزاولة المهنة.

ب) إذا أخطأ الطبيب الحاذق تشخيصا أو علاجا أو جراحة فنتج عن سراية فعله تلف نفس أو عضو وجب الضمان مع عدم الإثم على الراجح.

ج) السراية الناشئة عن تجاوز الطبيب أو عدوانه مضمونة باتفاق الفقهاء وكذلك إذا باشر عمله بغير إذن المريض أو وليه.

خامسا: تأديب الزوجة والصغير أفعال مأذون فيها شرعا وسرايتها غير مضمونة بشرط عدم التجاوز وهى مضمونة مع التجاوز على الراجح.

سادسا: تأديب الولي والمعلم والوصي مأذون فيها وسرايتها غير مضمونة على الراجح لكمال الشفقة.

سابعا: السراية الناشئة عن ممارسة الرياضيات غير العنيفة غير مضمونة بشرط عدم قصد الإيذاء أو الرعونة، أما السراية الناشئة عن ممارسة الرياضيات العنيفة كالملاكمة والمصارعة الحرة ونحوها مضمونة مدنيا على الراجح.

ثامنا: سراية الجناية العمدية إذا أدت إلى إزهاق الروح مضمونة بالقصاص من النفس.

تاسعا: سراية الجناية العمدية المؤدية إلى إذهاب معنى كالسمع أو البصر توجب القصاص من الجاني ويمكن الاستعانة بالوسائل الطبية الحديثة في الاستيفاء.

عاشرا: سراية الجناية العمدية المؤدية إلى ذهاب عضو يمكن مباشرته بالإتلاف توجب القصاص في الجناية دون السراية على الراجح والسراية مضمونة بالدية.

حادى عشر: سراية الجناية المؤدية إلى ذهاب عضو لا يمكن مباشرته بالإتلاف كالتي تؤدى إلى حصول شلل أحد الأعضاء توجب القصاص في الجناية والدية في السراية.

ثاني عشر: سراية الجنايات المتعددة العمدية توجب القصاص على الجناة جميعا ما لم يكن فعل أحدهم قاطعا للسراية عملا بنظرية تعادل الأسباب.

ثالث عشر: الراجح: تأخير القصاص في الأطراف حتى يندمل جرح المجني عليه لاحتمال السراية فيتغير الحكم.

رابع عشر: إذا كانت الجناية مضمونة والسراية مضمونة وقدر الضمان مختلف وجبت الدية دون القصاص.

خامس عشر: إذا كان المجني عليه مهدر الدم في حالة الجناية والسراية فلا ضمان لا على الجناية ولا على السراية.

سادس عشر: إذا كانت الجناية مهدرة والسراية أهدرت السراية تبعا للجناية.

سابع عشر: إذا كانت الجناية في حالة الضمان والسراية في حالة الإهدار فلا قصاص في النفس اتفاقا ولا في الطرف على الراجح.

ثامن عشر: عفو المجني عليه قبل موته صحيح ولا يسأل عن السراية.

تاسع عشر: إذا كان العفو عن الجناية وما يحدث منها في جناية العمد على الطرف صح العفو اتفاقا وإذا كان بلفظ الجناية فقط فالراجح سقوط القصاص ووجوب الدية إذا كانت الجناية موجبة للقصاص.

مراجع البحث

أولاً: التفسير

١- أحكام القرآن، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية طبعة ١٤٢٠- ١٩٩١.

٢- أحكام القرآن للجصاص: أبو بكر، بن علي الرازي الحنفي ت٣٧٠هـ، دار الفكر ط ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م

٣- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين المتوفى ٥٦١هـ القرطبي، الناشر دار الكتب المصرية القاهرة الطبعة الثانية ١٣٨٤- ١٩٦٤

ثانياً: الحديث الشريف

٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني المتوفى ١٢٢٠ هـ، الناشر المكتب الإسلامي من بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م

٥- السنن الكبرى – للحافظ أبي بكر بن الحسين بن علي بن موسى الخسرو جردي الخراساني البيهقي- ت٤٥٨هـ،المحقق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣هـ.

٦- السنن الكبرى للنسائي أبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي الخراساني المتوفى٣٠٣هـ، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت،الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م،

٧- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية١٣٩٢هـ.

٨- زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١ هـ، مؤسسة الرسالة بيروت، مكتبة المنار الاسلامية الكويت الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥ هـ- ١٩٩٤م.

٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعانى، ت ١١٨٢هـ دار الحديث، القاهرة.

١٠- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشئ من فقهها وفوائدها لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني المتوفى١٤٢٠هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة الأولى١٤١٥هـ- ١٩٩٥م

١١- سنن أبى داود للحافظ المحدث سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني شرح العظيم آبادي المتوفى ٢٧٥هـ دار الحديث، القاهرة،والمكتبة العصرية صيدا.

١٢- سنن الترمذي للإمام أبي عيسي محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي توفي ٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد شاكر،مطبعة مصطفى الحلبي مصر الطبعة الثامنة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٥م.

١٣- سنن الدار قطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان المتوفى ٣٨٥هـ،مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ -٢٠٠٤م
١٤- سنن بن ماجه لأبي عبدا لله محمد بن يزيد القز ويني، وماجه اسم أبيه يزيد المتوفى ٢٧٣هـ،طبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي.
١٥- شرح النووي على صحيح مسلم ليحيى بن شرف النووي أبي زكريا، دار الخير طبعة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م.
١٦- شرح معاني الآثار لأحمد بن سلامه الحاوي، دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٧٩.
١٧- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ت٢٥٦ هـ، طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
١٨- صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري ت ٢٦١ هـ، دار احياء التراث العربي بيروت.
١٩- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية الحافظ جمال الدين عبدالله بن يوسف بن محمد بن أيوب بن مرسي الزيلعى الحنفي ت ٧٤٣ هـ دار الحديث ط الأولى ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م
٢٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من كلام سيد الأخيار للشوكانى، أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، دار الحديث.

ثالثاً: أصول الفقه وقواعده:

٢١- البحر المحيط لبدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشي، دار الكتبي.
٢٢- المعتصر في شرح مختصر اعلم الأصول لأبي المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبداللطيف المنياوي، المكتبة الشاملة مصر الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.
٢٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي،مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م..
٢٤- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد مصطفى الزحيلي،دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
٢٥- المنثور في القواعد الفقهية لبدر الدين بن بهادر الزركشي الشافعي،وزارة الأوقاف
٢٦ شرح الورقات في أصول الفقه لمحمد الحسين ولد محمد الملقب ب "الدود " الشنقيطي،دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الاسلامية وهي خمسة دروس.
٢٧- شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي حمد بن عبدالله بن عبدالعزيز بن حمد، مصدر الكتاب دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الاسلامية
٢٨- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي المتوفى ١٠٩٨هـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م دار الكتب العلمية

رابعاً المراجع الفقهية:

أ – الفقه الحنفي

٢٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق – زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم – ت ٩٧٠هـ دار الكتاب الإسلامي.

٣٠- الجوهرة النيرة لأبي بكر محمد علي الحدادي العبادي المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى١٣٢٣هـ.

٣١- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين محمد أمين عمر، دار المعرفة

٣٢- العناية شرح الهداية،لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى، ت ٧٨٦هـ مطبوع على هامش فتح القدير دار الفكر٠

٣٣- الفتاوى الهندية لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخى، دار الفكر،

٣٤- المبسوط، لشمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى- ت ٤٨٣هـ دار الكتب العلمية.

٣٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية

٣٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعى، ت ٧٤٣هـ دار الكتاب الإسلامي،

٣٧ – درر الحكام شرح عمدة الأحكام- القاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ت ٨٨٥هـ، دار إحياء الكتب العربية،

٣٨- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)- محمد أمين عمر، ط دار الفكر ١٩٩٢ م٠

٣٩- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام – ت ٨٦١هـ دار الفكر

٤٠- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر- لعبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة دامادا- ت٩٥١هـ دار إحياء التراث العربي٠

٤١- مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي ،

ب –الفقه المالكي:

٤٢- التاج والإكليل لمختصر خليل أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق – ت ٨٩٧هـ دار الكتب العلمية،

٤٣- المدونة لمالك بن أنس بن مالك الأصبحي، دار الكتب العلمية.

٤٤- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي – ت ٤٧٤هـ دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة

٤٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الإمام القاضي أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ت ٥٩٥ هـ دار الكتب العلمية، بيروت و دار الحديث بالقاهرة ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م

٤٦- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الشهير بالصاوي، دار المعارف مصر، دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤٧- حاشية الخرشي خليل للإمام محمد بن عبد الله بن على الخرشى المالكي، المتوفي ١١٠١ هـ علي مختصر خليل بن إسحاق بن موسي المالكي المتوفي ٧٦٧هـ دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٧ هـ ١٩٩٧م، بيروت، لبنان٠، دار الفكر.

٤٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير، لأبى البركات سيدي أحمد الدر دير دار إحياء الكتب العربية،عيسى الحلبي٠

٤٩- حاشية ا لعدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لعلي الصعيدي العدوي، دار الفكر ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م

٥٠- منح الجليل شرح مختصر خليل - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المعروف بالشيخ عليش- ت ١٢٩٩هـ دار الفكر ١٩٨٥ م

٥١- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ت٩٥٤ المغربي المعروف بالحطاب المالكي دار الفكر الطبعة الثالثة١٤١٢- ١٩٩٢.

٥٢- شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية.

ج - الفقه الشافعي:

٥٣- الأم للإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - ت٢٠٤هـ كتاب الشعب، وطبعة عالم المعرفة.

٥٤- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن عمر بن حبيب الماوردي البصري ج١٢/ص ٣٠٢، ٣٠٣ دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ ١٩٩٩م

٥٥- أسني المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ دار الكتاب الإسلامي٠

٥٦- البيان في فقه الإمام الشافعي لأبي الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني ت ٥٥٨هـ، دار المنهاج ١٤٢١- ٢٠٠١.

٥٧- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنكي المتوفى ٩٢٦هـ المطبعة الميمنية

٥٨- الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس المتوفى ٩٤٧هـ، دار الفكر،١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٥٩- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - ت٦٧٦هـ وهو شرح لكتاب المهذب لأبي إسحاق الشيرازي - ت٤٧٦هـ ولم يكمل النووي شرحه ووفاته المنية، وجاء تقي الدين السبكي - ت ٧٥٦هـ مكتبة الإرشاد جدة السعودية.

٦٠- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمى- ت٩٧٤هـ دار إحياء التراث العربي ".
٦١- حاشية البجيرمي على الخطيب وهو حاشية للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي المتوفى ١٢٢١هـ المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الشافعي المتوفى ٩٧٧هـ دار الكتب العلمية
٦٢- حاشيتا قليوبي وعميرة على الجلال المحلي لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين احمد البرلسي المعروف بعميرة دار الفكر بيروت١٤١٥ – ١٩٩٥
٦٣- فتاوى الرملي، لشهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي دار الفكر ١٤٠٣- ١٩٨٣.
٦٤- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب "حاشية الجمل"سليمان بن منصور العجيلي المصري، دار الفكر
٦٥- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شمس الدين محمد بن أحمد الشر بيني الخطيب ت ٩٧٧هـ دار الكتب العلمية،
٦٦- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج شرح المنهاج شمس الدين محمد أحمد شهاب الدين الرملي، دار الفكر

د الفقه الحنبلي:

٦٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي أبو عبد الله ت ٧٥١ هـ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١ هـ، ١٩٩١.
٦٨- الآداب الشرعية والمنح المرعية لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب.
٦٩- الروض المربع بشرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي، مكتبة دار البيان، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
٧٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السعدي الدمشقي ت ٨٨٥ دارا حياء التراث العربي ١٤١٢- ١٩٩٢
٧١- الفتاوى الكبرى – تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،ت٧٢٨ هـ،دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٧ م.
٧٢- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨- ١٩٩٧.
٧٣- المغنى لابن قدامه، موفق الدين عبد الله أحمد المعروف بابن قدامه المقدسي،ت ٦٢٠هـ وهو شرح لمختصر الخرقي ط دار الغد العربي،
٧٤- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي عالم ت- ١٠٥١هـ عالم الكتب
٧٥- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي – دار الفكر وعالم الكتب ١٤٠٢- ١٩٨٢٠

خامسًا: مراجع عامة:

٧٦ – التعريفات للجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م.

٧٧– إيثار الانصاف في آثار الخلاف ليوسف بن قزعلي بن عبدالله أبو المظفر شمس الدين سبط أبي فرج الجوزي المتوفى ٦٥٤هـ، الناشر دار السلام القاهرة.

٧٨– الإجماع لابن المنذر لأبي بكر محمد بن ابراهيم، مطابع الدوحة قطر.

٧٩– الفقه الجنائي الإسلامي للأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، دار النهضة العربة ١٩٨٤م.

٨٠– دار الإفتاء المصرية، الرقم المسلسل ٤٧٤٩ بتاريخ الاجابة ٢٠٠١/٦/٢٦م.

٨١– طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي المتوفى ٥٣٧هـ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى١٤١٦هـ – ١٩٩٥م

٨٢– مجلة لندن العدد٤١٣ – مارس ١٩٨٣م.

٨٣– مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من السبت ٢٤ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ٧ أكتوبر ١٩٨٧م، الى يوم الأربعاء ٢٨ صفر١٤٠٨هـ الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٨٧م.

سادساً: مراجع اللغة:

٨٤– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي، دار الفكر٠

٨٥– المغرب في ترتيب المعرب للمطر زى، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد برهان الدين الخوارزمي دار الكتاب العربي٠

٨٦– لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي أبي الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الأفريقي،ت ٧١١هـ دار إحياء التراث العربي، بيروت، ودار صادر بيروت الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

٨٧– معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين المتوفى ٢٩٥هـ،تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر دار الفكر ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمة: أهمية البحث وأهدافه ومنهجه وخطته:	٨٢١
المبحث الأول: مفهوم السراية وطبيعتها وأقسامها.	٨٢٥
المبحث الثاني: سراية الفعل المباح أو المأذون فيه شرعا:	٨٣٠
المطلب الأول: سراية الحد أو القصاص.	٨٣٠
المطلب الثاني: السراية الناشئة عن الممارسات الطبية:	٨٣٧
المطلب الثالث: موجبات ضمان سراية الممارسات الطبية:	٨٤١
الموجب الأول: السراية الناشئة عن الجهل بأصول مهنة الطب.	٨٤٢
الموجب الثاني: السراية الناشئة عن الأخطاء الطبية.	٨٤٦
الموجب الثالث: السراية الناشئة عن التعدي في الممارسات الطبية	٨٥٠
المبحث الثالث: السراية الناشئة عن استعمال الحق:	٨٥٢
المطلب الأول: السراية الناشئة عن استعمال حق تأديب الزوجة أو الصغار.	٨٥٢
المطلب الثاني: السراية الناشئة عن الممارسات الرياضية.	٨٥٥
المبحث الرابع: السراية الناشئة عن الأفعال غير المشروعة (سراية الجناية)	٨٧٠
المطلب الأول: سراية الجناية علي النفس.	٨٧٠
المطلب الثاني: سراية الجناية المؤدية إلي ذهاب معنى أو منفعة.	٨٧٢
المطلب الثالث: سراية الجناية المؤدية إلي ذهاب عضو يمكن مباشرته بالإتلاف.	٨٧٦
المطلب الرابع: سراية الجناية المؤدية إلي ذهاب عضو لا يمكن مباشرته بالإتلاف.	٨٧٩
المطلب الخامس: سراية الجنايات المتعددة وأثرها.	٨٨٢

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب السادس: القصاص في الطرف هل هو علي الفور أم بعد اندمال الجرح.	٨٨٦
المطلب السابع: تغير حال المجني عليه من وقت الجناية إلي وقت السراية.	٨٩٢
المبحث الخامس: أثر العفو علي السراية:	٨٩٨
المطلب الأول: سراية جناية العمد بعد العفو.	٨٩٨
المطلب الثاني: العفو عن سراية الخطأ.	٩٠٣
المطلب الثالث: طبيعة العفو بعد موت العافي ،	٩٠٥
الخاتمة: أهم نتائج البحث	٩٠٧
المراجع	٩٠٩
فهرس الموضوعات	٩١٥