

تقدير التعويض عن الأضرار المالية والبدنية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي دراسة مقارنة

أ. م. د. ضياء حسين عبيد

أ. م. د. فراس بحر محمود

الحمد لله الذي أقام العدل بين الناس، وجعله أساساً في فض المنازعات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أعلن بكل صراحة مبدأ احترام حقوق الإنسان، وحماية النفس والمال والعرض من كل اعتداء، وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد : فالإسلام حرص على حفظ كرامة الإنسان وحقوقه من أن ينالها أي اعتداء، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَعْدُوا إِلَيْنَ اللَّهِ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾^(١)، وأقام مجتمعاً أساسه العدل والرحمة والفضيلة، فالعدل في ذاته هو الرحمة الشاملة، ولذلك بين القرآن الكريم أن الرسالة الإلهية جاءت لإقامة القسط والميزان العادل بين الناس، ولا اختلاف بين القسط والرحمة، بل المقصد من القسط هو ذات الرحمة، وقد قال الله عز وجل: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾^(٢). النص يشير إلى أن القسط بين الناس أساس رسالات الرسل، كما أن الرحمة هي الأساس، فهما مترابطان لا ينفك أحدهما عن الآخر، فلا يمكن أن تتحقق الرحمة مع الظلم، كما لا يمكن أن يكون العدل مخالفاً للرحمة. وقد قرن الله تعالى ذكر الحديد بجوار القسط للإشارة إلى أن العدل لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود قوة تصون الحقوق وتأخذ على يد الجاني لينال جزاءه ولينزجر المجرم حتى لا يعاود الإجرام مرة أخرى.

فأخذت أتأمل بعض الوقت وأمعن الفكر لاختيار موضوعاً حياً متصلاً بواقع المجتمع، فوقع اختياري على : (تقدير التعويض عن الأضرار المالية والبدنية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي)، لأن الضرر المالي والبدني مشكلة من المشكلات اللاصقة بحياة المجتمعات والأفراد من أقدم العصور وحتى وقتنا الحاضر، واستدعى اهتمام المشرعين في كل جيل وعصر فضلاً عن اهتمام الشرائع السماوية. ومما دفعني للبحث في هذا الموضوع عدة أمور منها إن كل ما كتب عن هذا الموضوع على النهج الجامعي من الوجهة الإسلامية هي شيء قليل جداً، ولأن هناك انقطاعات بين المهتمين على شؤون القضاء وأصحاب الاختصاص في التشريع المدني في بلادنا وبين أحكام الشريعة في المعاملات ونظرياتها التي شيد الفقه الغربي أساس أمجاده عليها بعد أن امتد إليه إشعاع الفكر الإسلامي من الشرق الإسلامي وغربيه.

- إن لموضوع تقدير التعويض اتصالاً بواقع المجتمع لأن أكثر المنازعات تقع فيه، وليست المسؤولية المدنية أقل أهمية من المسؤولية الجنائية، بل إنها قد تكون أعظم خطراً، وأكبر إثماً، وإلحاح أثراً، في بعض الأحيان.
- إن هناك صيحات وادعاءات باطلة من رجال القانون الغربي وحتى العربي إذ يقولون بأن التعويض عن الضرر المالي والبدني في الشريعة الإسلامية لا يصلح للتطبيق في عصرنا المتحضر، مع أن الدكتور السنهوري رحمه الله عند تدوينه لمشروع القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قال : (والهدف الذي قصدت إليه هو أن يكون للبلاد العربية قانون مدني واحد يشترك أساساً من الشريعة الإسلامية)^(٣) والقانون في كل أمة يعد جزءاً من ضميرها ومرآة لآمالها وضمائنها لعقيديتها ومصالحها ومستقر لتقاليدها ومثلها العليا وأفكارها في الحياة وما تتطلع إليه وتريده في المستقبل، والقانون الذي يكتب له البقاء وترضى عنه الأمة هو الذي تتحقق فيه هذه المعاني ونحوها، وهذا ما يتحقق في الفقه الإسلامي. لذلك ينبغي أن يستمد القانون المدني من الفقه الإسلامي مباشرة، أي نعتمد على تراثنا ومصدر أمجادنا من الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه مما يربط حاضرننا بماضيها على وجه يقتضي منا الفخر والاعتزاز. وقد أقرت المؤتمرات الدولية صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، ففي مؤتمر لاهاي للقانون الدولي المقارن المنعقد سنة ١٩٣٨ قرر المجتمعون من علماء الغرب في القانون، أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً من مصادر التشريع العام وأنها شريعة حية قابلة للتطور وأنها قائمة بذاتها وليس مأخوذة من غيرها.^(٤)

ولاشك أن أحكام الشريعة الإسلامية وأحكامها القطعية لا يمكن أن تتبدل أو تتطور، فالتطور يتناول الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف والعادة أو المصلحة المرسلّة وغيرها من الأدلة التبعية. كما قرر مؤتمر المحامين الدولي المنعقد في لاهاي سنة ١٩٤٨ ما يأتي : (اعترافاً بما في التشريع الإسلامي من مرونة وما له من شأن هام، يجب على جمعية المحامين الدولية أن تقوم بتبني الدراسة المقارنة لهذا التشريع والتشجيع عليها).^(٥) وقد اقتضت خطة البحث أن تكون على مقدمة ومبحثين رئيسيين :

– المبحث الأول : قواعد وأثر جسامّة الخطأ في تقدير التعويض، ويتضمن ثلاثة مطالب :

– المطلب الأول : تقدير التعويض.

– المطلب الثاني : أصول تقدير التعويض عن الأضرار المالية في المسؤولية التقصيرية.

– المطلب الثالث : أثر جسامّة الخطأ في تقدير التعويض.

– المبحث الثاني : تخفيف الدية وتغليظها، ويتضمن أربعة مطالب :

– المطلب الأول : الأصول التي تنسب إليها الدية.

– المطلب الثاني : التعويض عن أعضاء الجسم أو منفعه.

– المطلب الثالث : تقديرات الشجاج والجراح.

– المطلب الرابع : التقدير في الأعضاء القائمة لذاتها وملحقاتها.

– الخاتمة.

– التوصيات.

المبحث الأول

أثر جسامّة الخطأ في تقدير التعويض

تقسيم :

نبحث في هذا المبحث قواعد تقدير التعويض، وأثر جسامّة الخطأ في تقدير التعويض. وذلك في الثلاثة مطالب الآتية

المطلب الأول : تقدير التعويض :

– جبر الضرر :

التعويض هو الأثر المترتب على تحقق أركان المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطأ، والضرر وعلاقته السببية ووظيفة التعويض : هي جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وهو جزاء مدني يقوم على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب^(٦)، وقد نص القانون المدني العراقي على هذا الأصل في المادة رقم (١٦٩) منه :

١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره.

٢- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو امتناعاً عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به.

٣- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت. هذا في ما يخص التعويض في نطاق المسؤولية العقدية أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فقد نص عليها في المادة (٢٠٧) وكالاتي :

١- "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الأجر.

وإن مسألة تقدير التعويض مسألة وقائع يترك أمرها لتقدير قاضي الموضوع وفطنته.^(٧) وقد ذهب الفقه إلى القول : بأن تطبيق قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب لا تختص بتقدير التعويض فقط في نطاق المسؤولية العقدية، بل أن تطبيقها يكون بطريق الأولى في نطاق المسؤولية التقصيرية لعموم نص المادة (٢٠٧) مدني العراقي، ومقتضاها : أن التعويض لا يكون كاملاً إلا بالتعويض عن عنصرين، ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب محقق، حيث لا يجوز التعويض للمضرور بأكثر من الضرر الذي أصابه ولا ينقص عن مقدار ما أصابه من ضرر^(٨) حتى لا يثرى عل حساب الغير. وقد جاء قرار محكمة التمييز المرقم (٧٨٧/مدنية) في ١٩٨٧/٩/٢٥ مؤكداً لهذا المبدأ : (إذا كان رب العمل لم يتخذ الحيلة الكافية لضمان سلامة العمل طبقاً للتعليمات، وترك المواد في ساحة العمل مما يجعل تعرضها للحريق سهلاً، فإنه يسأل عن الضرر الذي يصيب العمال نتيجة الحريق بسبب هذا الإهمال والتقصير).^(٩)

تطبيق قاعدة التعويض عما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب في القانون :

يقوم التعويض في المسؤولتين العقدية والتقصيرية على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب سواء وقع الضرر على المال أو على الجسد مادياً أو أدبياً. ومثال تطبيق القاعدة في نطاق المسؤولية العقدية : ما إذا أخل أمين النقل بالتزامه فهلكت بضاعة أثناء النقل، كان للمرسل الحق في التعويض عن قيمتها، وذلك هو ما لحقه من خسارة، وعما فاتته من كسب جراء فوات الصفقة التي كانت ستتم مع المرسل إليه، وهذان العنصران هما اللذان يجب أن يدخلهما القاضي في حسابه عند تقدير التعويض^(١٠). ومثال تطبيق القاعدة في نطاق المسؤولية التقصيرية : لو أن شخصاً أتلّف سيارة مملوكة لآخر، وكان صاحب السيارة قد اشتراها بعشرة آلاف جنيهاً، وحصل على وعد من الغير أن يشتريها منه بعشرة آلاف وخمسمائة جنية، فالعشرة الآلاف هي الخسارة التي لحقت صاحب السيارة، والخمسمائة جنية هي المكسب الذي فاتته وكلاهما ضرر يجب التعويض عنه^(١١)، كذلك لو جرح أحد شخصاً كان له الحق في التعويض عما أنفق في العلاج وذلك هو ما لحقه من خسارة ويستحق التعويض عن عجزه عجزاً كلياً أو جزئياً عن العمل وذلك الكسب الفائت، هو ما أخذ به القضاء^(١٢). وفي تقديرنا أن قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب محقق لا تصلح إلا لتقدير التعويض عن الأضرار التي تقع على المال أما الأضرار التي تقع على الجسم - ولما أروش مقدرة - فلا يصلح إلا تطبيق أحكام الديات والأروش للأسباب التالية :

أولاً : إن الأضرار التي تقع على المال يمكن تقييمها بالمثل أو القيمة، أما تقدير فوت منافع أعضاء الجسم فخال عن المثلية ولهذا تولى الله تقديره بالدية والأروش.

ثانياً : إن صاحب المال مباح له أن يتلف ماله؛ لأنه متاع، أما أعضاء جسمه فلا، وحينئذ يجب الاختلاف في أساس تقدير التعويض.

ثالثاً : بين التتريل مقادير الديات والأروش، كما بين مقادير الزكاة ومصارفها، والحدود وعقوباتها، والمواريث وأصحابها، لعلمه بأن مصلحة الإنسان تكمن في تطبيق هذه المقادير وأمثالها، وحينئذ فلا يجوز لنا أن نطبق بعضها كما أنزلت ونترك الأخرى لتقدير القاضي، وهي أحكام من صنف واحد وما لا مقدر فيه، ففيه حكومة العدل، أي ما يراه القاضي جبراً للضررين المادي والأدبي. أما بشأن الأضرار التي تصيب الجسم فقد نظم أحكامها المشرع العراقي في ثلاث مواد من القانون المدني العراقي. الأولى هي المادة (٢٠٢) التي وضحت أساس المسؤولية القانونية الناشئة عن

الإصابة الجسدية وحددت التعويض الناشئ بسببها وكالاتي "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر". والثانية هي المادة (٢٠٣) والتي حددت المستحقين لهذا التعويض سواء أكانوا مضرورين أم لم يكونوا وكالاتي "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيّلهم المصاب وحرّموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة". أما الثالثة فهي المادة (٢٠٥) التي نظمت أحكام التعويض عن الأضرار المعنوية التي تلحق بالمصاب إذا كان حياً وللمستحقين الآخرين لهذا التعويض من المعالين إذا كان ميتاً وكالاتي "١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي ويجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض ٢- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب ٣- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي". (١٣)

في الفقه الإسلامي :

كي نتبين المعنى المقارب للتعويض عن ما لحق بالدائن من خسارة وما فاتته من كسب في الفقه الإسلامي نلّمح بصورة موجزة إلى فكرة التعويض عن الإخلال بالعلاقات التعاقدية، ثم أصول تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب المال، ثم أقوال الفقهاء في ضمان المنافع تطبيقاً لقاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب محقق. أما في العلاقات التعاقدية فإن فكرة التعويض محصورة في ضمان رد العين ذاتها أو الثمن المسمى أو القيمة، أو أجرة المثل عند عدم الوفاء بالالتزامات (١٤) وأصل هذا النظر قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : (الخارج بالضمان) (١٥) وقضية هذا الحديث أن رجلاً ابتاع عبداً (١٦)، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب، فقال البائع : غلة عبدي؟ فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : للبائع : الغلة بالضمان (١٧)، والمراد بالغلة الدخل والمنفعة التي ملكها المشتري مقابل ضمان المبيع (١٨). وهنا نلاحظ أن المشتري قد تم تعويضه بإرجاع الثمن، وهو يقابل ما لحقه من خسارة، وأما إسقاط الغلة له، فليست مقابل ما فاتته من ربح بسبب إرجاع العبد، وإنما هي مقابل الضمان، لأن العبد لو هلك لكان من ماله (١٩). كذلك ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة، أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : ((لا تُصَرُّوا (٢٠) الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)) (٢١). وحكم الحديث النهي عن جمع اللبن في الضرع وهو نوع من الغش في البيع يوجب الخيار للمشتري في الرد أو الإمساك، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والليث بن سعد رحمه الله (٢٢). وقال الأحناف : لا خيار، وللبائع أن يرجع بقيمة العيب وضعفوا الحديث بأنه خبر أحاد يخالف القياس، لأنه أوجب غرم اللبن مع إمكان رده، وجعل القيمة تمراً، وإنما تكون ذهباً أو ورقاً، وجعلها مقدرة لا تنقص ولا تزيد مع أن الحكم بالضمان (٢٣). وقد تولى الإمام ابن القيم تفصيل الخبر فقال : "... وأما تضمين المشتري بغير جنسه ففي غاية العدل! لأنه لا يمكن تضمينه بمثله ألبيته فإن اللبن في الضرع محفوظ... فإذا حلب صار عرضه للفساد... وأيضاً فإن اللبن بعد العقد قد اختلط باللبن الموجود وقت العقد فلم يعرف مقداره حين يوجب نظيره على المشتري وقد يكون أقل أو أكثر فيفضي إلى الربا.. وقد حسم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) النزاع وقدره بالتمر وهو ما يقتات به كاللبن بلا صنعة" (٢٤). وخلاصة القول أن التمر ليس بتعويض عن الخسارة أو الكسب الفائت بالمعنى الدقيق، وإنما هو مقابل اللبن المعقود عليه في الضرع حال التعاقد، وفيه دليل على أن التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام بسبب العيب لا يكون إلا برجوع المشتري على البائع بالثمن أو بقيمة العيب ولا إشكال في ذلك، وإنما الإشكال هو في حالة ما إذا لم يتمكن المدين من الوفاء بالالتزام؟

عدم الوفاء بالالتزام نتيجة خطأ :

عدم تنفيذ الالتزام لا يخلو إما أن يكون بخطأ المدين أو بخطأ الدائن، أو بخطأ من الغير، أو بقوة قاهر، أو يهلك المبيع في بيع الخيار فما أثر الخطأ على حقوق الدائن وما التعويض اللازم؟

استحالة التنفيذ بخطأ المدين أو الدائن :

قال الأحناف : إذا هلك المبيع بخطأ قبل القبض تحمل البائع تبعة الهلاك ويقتصر حق الدائن في عدم دفع الثمن أو استرداده إن كان قد دفعه، وسبب ذلك انفساخ البيع بقوة القانون، وارتفاعه من الأصل^(٢٥)، وبذلك تكون تبعة الهلاك على البائع قبل التسليم وعليه التعويض بما يره القاضي ملائماً إذا أصيب المشتري بضرر محقق. وقال الشافعية : أن المبيع إذا هلك بخطأ البائع قبل تسليمه للمشتري فعليه الضمان بالقيمة أو المثل، وسبب الضمان بقاء سلطته عليه^(٢٦) وتحل القيمة محل التعويض، أما المثليات فلا تهلك. أما إذا استحال التنفيذ بخطأ من المشتري، فإن الإجماع منعقد على استقرار العقد لزوم العوض، إذ أن الإلتلاف كالقبض يسقط ضمان المدين ويلزم المشتري بدفع الثمن إن لم يكن قد دفع ولا رجوع له فيه إن كان قد دفعه^(٢٧).

استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة :

إذا منع من تنفيذ العقد قوة قاهرة انفسخ العقد، وليس للمشتري سوى الرجوع بالثمن على البائع، أما إذا هلك جزء من المبيع فالمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أخذه بحصته من الثمن وإن شاء ترك لأن الصفقة قد تفرقت عليه^(٢٨).

هلاك المبيع في يد المشتري في بيع الخيار :

معنى الخيار : هو أن يكون للمتعاقدین أو أحدهما إمضاء العقد أو فسخه، أو يختار أن يكون : المبيع أحد الشيئين أو الثلاثة^(٢٩)، والحكمة من مشروعية الخيار^(٣٠) هي للاستيثاق من الرضا، والتأكيد من وجوده، والتعرف على ما يعود على العاقد من وجوه النفع، وما يغرم في سبيلها من المال^(٣١) وإضافة إلى ذلك فإن الخيار يوسع دائرة حرية التعاقد، ويقطع إلى حد كبير دابر الخصومات التي تنشأ عادة بين المتعاقدين بعد إبرام العقد، أما لفوات وصف مرغوب فيه، أو لدفع الضرر، أو غير ذلك من الأسباب المؤدية للنزاع. وما يعيننا بيانه : هو تبعة الهلاك في بيع الخيار قد عالجت المجلة أحوال تبعة الهلاك، وفرقت في الضمان بين خيار البائع وخيار المشتري، فنصت المادة رقم (٣٥٨) على أنه : "إذا اشترط البائع الخيار فإن المبيع لا يخرج من ملكه بل يبقى معدوداً من جملة أمواله، فإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه^(٣٢) فلا يلزمه الثمن المسمى بل تلزم القيمة للبائع يوم قبضه، وسبب إيجاب الضمان بالقيمة : أن الشيء المضمون يلزم التعويض عنه بالمثل أو القيمة لا بالثمن المسمى"^(٣٣)، لأن البائع باشر شرطه الخيار لم يخرج من ملكه. أما إذا كان الخيار للمشتري فإن المبيع ينتقل إلى ملكه، فإذا تلف فلا يجب عليه إلا الثمن المسمى وذلك هو ما نصت عليه المادة (٣٠٩) بقولها : "إذا اشترط المشتري لنفسه الخيار خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري، فإذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه أداء ثمنه المسمى للبائع"^(٣٤). وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (٥١٣) على أنه "في جميع حالات الخيار إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ هلك عن مالك ولزمه الثمن المسمى". إن هذا الحكم نتيجة طبيعية لأن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري تكون من وقت إبرام العقد فيجب رغم وجود خيار الشرط أن تكون تبعة الهلاك عليه إذا هلك المبيع في يده قبل الفسخ.^(٣٥)

خلاصة : بخلاصة ما سبق أن التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام في نطاق المسؤولية التعاقدية لا يكون إلا على ما لحق الدائن من خسارة محققة متوقعة بالمال، وذلك بالمثل^(٣٦) أو القيمة^(٣٧) أو بسقوط الثمن^(٣٨) أو رده للمشتري^(٣٩) وذلك حسب الأحوال التي ذكرناها آنفاً.

وإذا كان ما ذكرناه هو نظام تقدير التعويض في المسؤولية التعاقدية فما هي أصول تقدير التعويض عن الأضرار المالية في نطاق المسؤولية التقصيرية، وهل تتفق هذه الأصول مع قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب أم أن لها سمة أخرى وهل يتم تقييم ضمان المنافع وفقاً لهذه القاعدة.

المطلب الثاني : أصول تقدير التعويض عن الأضرار المالية في المسؤولية التقصيرية :

أجمع الفقهاء على أن الأصل في تقدير التعويض عن المال في نطاق المسؤولية التقصيرية هو : التعويض الكامل ويطلق عليه الفقهاء الأداء أو الضمان صورة ومعنى ومضمونه في الغضب - مثلاً - رد العين المغصوبة ذاتها كاملة الأوصاف^(٤٠) أما إذا تعذر الأداء كما لو تلفت العين المغصوبة أو أتلّف شخص سلعة لآخر ولها مثل، فالواجب أداء المثل وهو ما يسمى بالضمان معنى، فإن تعذر أدائه وجبت القيمة بتقدير عدلين من أهل الخبرة بقيمة الشيء التالف، مثل كتب الفقه عند أهلها، ولا يعتبر التقدير بمن ينافس في ذلك الشيء ولا بمن ينفر عنه، ولهما التقدير بغلبة الظن^(٤١). وأصل ضمان رد العين ما أخرجه أبو داود بسنده، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : ((لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه))^(٤٢) وفيه دليل على أنه لا يصار إلى المثل أو القيمة إلا إذا تعذر رد الأصل^(٤٣). وأصل ضمان المثل ما روي عن أنس بن مالك قال : أهدت بعض أزواج النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) : ((طعام بطعام وإناء بإناء))^(٤٤) وفيه دليل على وجوب الضمان بالمثل صورة ومعنى، ولا يصار إلى القيمة وهي المثل معنى إلا عند تعذر البديل^(٤٥). وأصل ضمان القيمة ما ورد في الصحيحين من حديث أبي هريرة عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال : ((من أعتق شقصاً^(٤٦) له في عبد أعتق كله إن كان له مال، وإلا يستسعى^(٤٧) غير مشقوق^(٤٨) عليه))^(٤٩).

قال في البدائع : " ونص الحديث دليل على الضمان بالقيمة في كل ما لا مثل له دلالة"^(٥٠). ومن الأمثلة الموجبة للضمان بالقيمة حالة ما لو غصب شخص حيواناً لآخر وضعف الحيوان أثناء مدة الغصب فيلزم الغاصب ضمان النقصان بالقيمة، كذلك لو غصب شخص جارية ناهدة الثديين فانكسرت كعوبها لدى الغاصب وجب عليه ضمان النقصان، كذلك لو شق الثوب الذي غصب وطراً بذلك على قيمته نقصان فإن كان يسيراً فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته، وإن كان النقصان فاحشاً - وحد الفاحش ما كان مساوياً لربع القيمة أو أزيد - فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمنه نقصان القيمة وإن شاء تركه للغاصب واخذ تمام قيمته^(٥١). أما إذا أخرج المثل من أن تكون له قيمة بسبب الغصب أو التعدي، كمن غصب أو أتلّف ماء في مفازة ثم اجتمع^(٥٢) على شط نهر، أو في بلد، أو أتلّف عليه الثلج صيفاً، واجتمعوا في الشتاء، فعلى الغاصب قيمة المثل، في مثل المفازة أو في الصيف^(٥٣). ونلاحظ مما سبق أن أصول الشريعة قد تولت بيان الأثر المترتب على التعدي والغصب بواجب رد العين مع بقاء المالية إن كان الرد ممكناً، أو بالمثل إن تعذر رد العين أو بالقيمة المقدرة من عدلين خبيرين، أو بضمان النقص إن كانت العين باقية أو بالقيمة الكاملة إذا فاتت من منفعة العين أكثر من الربع، وهي قواعد منضبطة تعالج التعويض من منظور قيمة الشيء التالف زماناً ومكاناً وفيها جبر كامل للضرر المحقق الذي أصاب المضرور وفقاً لنص المادة (١٩٢) و(١٩٣) مدني. حيث نصت المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي على أنه "يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً وإن صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه فإن شاء صاحبه استرده هناك وإن طلب رده إلى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب وهذا دون اخلال بالتعويض عن الأضرار الأخرى". وكذلك ما نصت عليه المادة (١٩٣) "يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو أتلّفه أو ضاع منه أو أتلّف كله أو بعضه بتعديه أو بدون

تعدية".^(٥٤) ومع إجماع الفقهاء على تضمين المعتدي أو الغاصب برد العين، أو المثل أو القيمة حسب الأحوال التي مرت إلا أنهم اختلفوا في ضمان المنافع على النحو التالي :

أولاً - رأي الأحناف في عدم ضمان المنافع :

ذهب الأحناف : إلى أن المنافع لا تعتبر أموالاً، وأن المال في نظرهم هو فقط ما يمكن تموله وإدخاره لوقت الحاجة، أما المنافع فإنها فوائد عرضية تتلاشى حين توجد، وتحدث عند طلبها شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان وعلى ذلك : فلو غصب رجل سيارة خصوصي لآخر واستخدمها أو ضيع منافعها على صاحبها مدة ثم ردها لا يضمن شيئاً، وعلة هذا التخريج ان المنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك، فلم يوجد تفويت يد المالك عنها^(٥٥)، ودليلهم على هذا النظر الحديث (الخارج بالضمان)^(٥٦) وخرجوا عليه قاعدة "الأجر والضمان لا يجتمعان"^(٥٧) أما النقص المادي ففيه القيمة. وقد اعترض الجمهور على استدلال الأحناف بهذا الحديث وقالوا بأنه وارد في البيع ولا يدخل في الغصب لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالإجماع^(٥٨)، ونضيف على ما أورده الجمهور بأن علة ضمان منفعة المغصوب لا ترجع لعلة وجود المنفعة بيد المالك أو عدمها وإنما ترجع إلى علة حكم الأصل وفقاً لقاعدة حكم الفرع حكم أصله وطالما وجب ضمان الأصل المغصوب ظلاً فقد وجب ضمان المنفعة من باب أولى لقول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) : ((وليس لعرق ظالم حق))^(٥٩).

المنافع المستثناة في رأي الأحناف :

استثنى الأحناف ضمان منافع المغصوب في ثلاثة مواضع هي : مال اليتيم، والوقف والمال المعد للاستغلال، وقالوا : لو غصب شخص داراً واشتراها وسكنها مدة ثم ظهر أنها مال وقف، أو ليتيم، أو مال كراء فعليه أجره المثل^(٦٠). وعللوا هذا الاستثناء بأنه من باب المصلحة لحماية مال الواقف واليتيم لعدم قدرتهما على حماية حقوقهما، وعللوا لضمان منافع المال المعد للاستئجار بأنه من باب قبول الغاصب للاستئجار^(٦١). وإذا كانت العلة في ضمان منافع مال اليتيم والوقف، هي عدم قدرتهما على حماية حقوقهما، فإن نفس العلة - في نظرنا - تتحقق في حالة ما إذا كان المغصوب منه غائباً أو ضعيفاً أو معسراً أو سجيناً فتجب حمايته وضمان منافع ماله للعلة ذاتها. علاوة على ذلك فإن حماية الحقوق أساسها وجوب تطبيق العدالة، والعدالة لا تتجزأ والغاصب في كل الأحوال ظالم، والظلم ينافي العدالة، والمغصوب منه عادة هو الجانب الضعف - يتيماً كان أو غير يتيم - والجانب الضعيف تجب حمايته حتى يأخذ من القوي حقه، ومن ثم فاجتهاد الأحناف القائل : بحصر ضمان المنافع في المستثنيات المذكورة آنفاً يعتبر اجتهاد عصر وأوان، وقد رجحنا سابقاً رأي الجمهور القائل : بوجوب ضمان المنافع بلا استثناء.^(٦٢)

ثانياً - رأي المالكية في ضمان المنافع :

فرق المالكية بين الغصب والتعدي : قال الإمام الشاطبي : "الغصب عند الفقهاء هو التعدي على الرقاب بقصد التملك، والتعدي مختص بالتعدي على المنافع دون قصد تملك الرقاب"^(٦٣)، وقال ابن فرحون الملكي : "التعدي جنائية على بعض السلعة، والغصب جنائية على السلعة كلها"^(٦٤)، وتبعاً لهذا المفهوم فرقوا في أحوال الضمان بين حالتين هما : حالة غصب المنفعة دون قصد تملك العين، وحالة غصب العين بقصد التملك وذلك على النحو الآتي :

(أ) غصب المنفعة دون قصد تملك العين (التعدي) :

بيان هذه الحالة أن الغاصب لا ينوي تملك العين المغصوبة، وإنما يقصد الانتفاع بها مدة معينة، ومثال ذلك : أن يغتصب سيارة لغرض حمل أمتعته إلى مكان ما، أو يغتصب داراً مدة بقائه في المدينة، أو يستأجر دابة أو سيارة إلى مكان معلوم، ثم يتعدى المسافة المحددة، فإنه في كل هذه الصور يضمن المنفعة سواء استوفى المنفعة المقصودة أم لم

يستوفها، استعمل الشيء أم لم يستعمله فإن عليه ضمان المنفعة أجرة المثل لمدة الغصب، أو للمسافة التي تعدى فيها وضمان المنفعة^(٦٥).

(ب) حالة غصب الشيء بقصد التملك :

بيان هذه الحالة : أنه إذا غصب الغاصب العين بقصد التملك، فإن استعمل العين المغصوبة ضمن منفعتها، وإن لم يستعملها لا يضمن، قال الإمام مالك : "في الغاصب والسارق إذا حبس المغصوب أو المسروق عن أسواقه ومنافعه ثم رده بحاله لم يكن لربه أن يضمنه"^(٦٦)، وجاء في الشرح الصغير : إذا استعمل الغاصب الشيء المغصوب، أو إكراه سواء كان عبداً أو دابة، أو سيارة، أو أرضاً، أو غير ذلك فعليه ضمان المنفعة على المشهور، أما إذا لم يستعمله فلا شيء عليه، ولو فوت على ربه استعماله، إلا إذا نشأ من غير استعمال كاللبن، والصوف، والتمر فإن ذلك كله يرد... وما أكل منه رد المثل والقيمة فيما لا يقضي فيه بالمثل...^(٦٧). وخلاصة القول في رأي المالكية : أن من غصب عيناً بقصد التملك لا يضمن المنافع إلا إذا استعمل العين المغصوبة، أما إذا غصب المنفعة دون قصد التملك فإنه يضمن بإيجار المثل سواء استعمل الشيء المغصوب أم لا^(٦٨). وفي تقديرنا أن هذه التفرقة لا تقوى على مواجهة الحديث السابق (ليس لعرق ظالم حق) ولا حجة فيها، إلا إذا ظهر ما يخصص هذا الحديث فله حكمة، ولم نعثر له على مخصص حسب إطلاعنا المتواضع.

ثالثاً - رأي جمهور الفقهاء في ضمان المنافع :

أجمع جمهور الفقهاء الشافعية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية، والإمامية، والأباضية^(٦٩) على وجوب ضمان المنافع مطلقاً سواء انتفع الغاصب بالشيء المغصوب أم لم ينتفع، قال الشافعية : لو غصب داراً وأغلقها أو دابة فحبسها، أو أرضاً فبورها فعليها الضمان في حالة النفويت وفي حالة الفوات^(٧٠)، وقال الحنابلة : على الغاصب أجرة المثل مدة بقاء المغصوب في يده سواء استوفى المنافع أو تركها^(٧١).. وقال الزيدية : وكما تضمن العين بالغصب تضمن منافعها إذا فوتها مدة لبثها فتلزم الأجرة^(٧٢) وقال الإمام ابن حزم^(٧٣) ويلزم الكراء للحيلولة بين صاحب الشيء وبين منفعته^(٧٤) وقال الحلبي^(٧٥) فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه..^(٧٦)، وقال الأباضية : ومن غصب شيئاً لزمه رده بزيادته^(٧٧) وهو ما أخذ به القانون المدني العراقي. فقد نصت المادة (١٩٦/مدني) من القانون المدني العراقي بما يأتي : "زوائد المغصوب مغصوبة مثله، فإذا هلك ولو بدون قصد من الغاصب لزمه الضمان"^(٧٨). وبمقتضى هذه المادة تعتبر منافع وزوائد العين المغصوبة، كنتاج أرض أو وليد حيوان، ملحقة بأصولها ومغصوبة مثله، وهذا الحكم المستمد من بعض مذاهب الفقه الإسلامي يخالف ما ذهب إليه الفقه الحنفي، وهو زوائد العين المغصوبة تعتبر أمانة في يد الغاصب ولا يضمنها إلا إذا هلكت بتعديده وتقصيره، وذلك لأنها جاءت بعد الغصب ولا يرد الغصب عليها.^(٧٩)

سبب الاختلاف بين الجمهور وبين الأحناف في ضمان المنافع :

سبب الخلاف أن الجمهور استدلوا على وجوب ضمان المنافع مطلقاً بالحديث النبوي الشريف (ليس لعرق ظالم حق)^(٨٠) واستدل الأحناف على عدم ضمان المنافع بالحديث الشريف (الخارج بالضمان)^(٨١) لكن الجمهور حملوا هذا الحديث على أنه وارد في البيع ولا يدخل في الغصب وأكثر من ذلك فقد ضعفه الإمام ابن حزم وقال : لا يصح لأنه انفرد به مخلص بن خفاف ومسلم بن خالد الزنجي.. ولو صح فإنما هو في البيع^(٨٢).

ورأي الجمهور في نظرنا هو الراجح لعموم قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٨٣) وقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : (وليس لعرق ظالم حق)^(٨٤). فصح بهذا ضمان العين، وهو ما لحق الدائن من خسارة، وضمان المنفعة وهو ما فات عليه من كسب.

خلاصة :

أثبتنا أن القانون المدني العراقي طبق المواد (١٩٢ و ٢٠٢) بشأن تقدير التعويض عن الأضرار التي تقع على المال أو الجسم قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، وبعد أن ناقشنا طبيعة التفرقة بين الأضرار التي تقع على المال، وبين التي تقع على النفس رجحنا أن ينحصر تطبيق هذه القاعدة عن الأضرار المحققة التي تقع على المال، والتي تقع على الجسم فيما لم يرد فيه أرش محدد أما ما عدا ذلك من الجنايات الكلية أو الجزئية التي تقع على الجسم فرجحنا وجوب تطبيق أحكام الديات والأروش، أما القانون المدني العراقي فأثبتنا أنه يوافق القانون المدني المصري في تطبيق قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب محقق في الأضرار التي تقع على المال، أما ما يقع على الجسم فيطبق بشأنه أحكام الديات والأروش.^(٨٥) وأما بشأن تقدير التعويض عن الأضرار المالية^(٨٦) في الفقه الإسلامي فنستطيع القول بوجود التفرقة في تقدير التعويض بين الأضرار البسيطة وبين الأضرار المركبة، أما عن الأضرار اليسيرة وهي التي تحدث نتيجة عدم استيفاء الدائن للمنفعة المعقود عليها، أو التي تحدث نتيجة إتلاف مال معين، فإن التعويض الكامل لمثل هذه الحالات يتم برد العين إن وجدت وإلا فالمثل أو القيمة، أو بالثمن المسمى في هذه الأصول غير مجدية في التعويض الكامل، فإن حصلت مثل هذه الظروف جاز للقاضي أن يستعين بعدلين خبيرين في نفس السلعة ويأخذ برأيهما في تقدير التعويض الكامل الجابر لما أصاب المضرور من الضرر دون اعتبار لتفاوت رغبات الناس.^(٨٧) أما عن الأضرار المركبة وهي التي يفوت على المضرور فيها عين السلعة - كما ناقشنا ذلك في ضمان المنافع - فإن تقدير التعويض عنها وفقاً لرأي الجمهور الذي رجحناه يتم على قياس قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب محقق. وإذا كان الضرر هو الأصل الذي يتم على أساسه تقدير التعويض فهل لجسامة الخطأ أثر في تقدير التعويض ذلك ما سنوجزه في المطلب الآتي.

المطلب الثالث : أثر جسامة الخطأ في تقدير التعويض :

إذا كان الأصل أن التعويض لا يتم إلا بقدر الضرر كما بينا في المطلب السابق فإن لفكرة الاعتداد بجسامة الخطأ أثرها في تقدير التعويض، وذلك في نطاق المسؤولية التعاقدية، وفي حالة تعدد المسؤولين، وحالة مساهمة المضرور في إحداث الضرر - كل ذلك من خلال فكرة تقسيم الضرر إلى ضرر مباشر متوقع وضرر مباشر غير متوقع - كما أن للفقه الإسلامي منهجه المتميز في الاعتداد بجسامة الخطأ في نطاق ضمان الأموال والأنفس.

الضرر المباشر والضرر غير المباشر :

أجمع الفقهاء : على أن الأصل في المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية هو : أن يتم التعويض عن كل الضرر المباشر أما الضرر غير المباشر فلا يجب التعويض عنه لا في المسؤولية العقدية ولا التقصيرية^(٨٨) ومثال ذلك لو فقدت الملابس التي عهدت بها مصبغة إلى أمين النقل لنقلها وتلفت عليه ولم يتمكن من إعفاء نفسه من المسؤولية، فلا يلزم أمين النقل هذا إلا بالتعويض عن الضرر المباشر المقدر بما لحق المصبغة من الخسارة وما فاتتها من الكسب، أما التعويض عما يدعيه صاحب المصبغة من حرمانه من عملائها الذين أساء لهم بفقد ملابسهم فهو ضرر غير مباشر لا يجب التعويض عنه في المسؤولية العقدية ولا التقصيرية أيضاً^(٨٩). ويمكن معيار التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر : في أن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم

يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويرتبط مع الخطأ برابطة سببية مباشرة، وأما الضرر غير المباشر : فهو النتيجة العرضية المنقطعة الصلة بالخطأ، ولذلك لا يجب التعويض عنه لا في المسؤولية العقدية ولا التقصيرية^(٩٠). وحينئذ فلا يجب التعويض من حيث المبدأ إلا عن الضرر المباشر، أما غير المباشر فلا يجب التعويض عنه بالإجماع.

تقسيم الضرر المباشر إلى متوقع وغير متوقع :

ينقسم الضرر المباشر إلى نوعين ضرر مباشر متوقع وضرر مباشر غير متوقع والقاعدة في المسؤولية التقصيرية أنه يجب التعويض عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يجب التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يرتكب المدين غشاً^(٩١)، أو خطأ جسيماً^(٩٢) فيجب عليه التعويض عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، والضرر المتوقع هو الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما الضرر غير المتوقع فهو الذي يتعلق بأمر يستهدفها الدائن ولم يفصح عنها للمدين، كما لو فقد طرد يحتوي على أشياء ثمينة لم يتوقع متعهد النقل وجودها فيه^(٩٣). وكذلك نص المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي "إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة محل أو كسب يفوت". ويستنتج من هذا النص أن المشرع العراقي يشترط توفر العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر وأن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار^(٩٤) ولم يبين النص العراقي المقصود بالنتيجة الطبيعية في حين أن المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري نصت على أنه "يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول". ويقيم السنهوري رحمه الله مبدأ قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في نطاق العلاقات التعاقدية على نقطتين أساسيتين هما أولاً : افتراض وجود شرط ضمني بين المتعاقدين يقصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع، وثانياً : إذا تعدد المدين الإضرار بدائنه أو ارتكب خطأ جسيماً في الشرط الاتفاقي الضمني يلغى ويلزم المسؤول بالتعويض على كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع^(٩٥).

وقد ناقش الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكي هذه التفرقة وقال: إنها انتقلت إلينا عن القانون الفرنسي، وأنها لا تستند في الحقيقة على غير أسباب تاريخية، وأن فيه إرهاب لإرادة المتعاقدين^(٩٦)، وإنها تأتي بمفارقات شاذة عند التطبيق.. ففي حوادث السيارات مثلاً : يسأل الناقل مسؤولية تقصيرية عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع عن إصابة عابر في الطريق أو الراكب معه بالمجان، أما إذا أصيب الراكب بأجر فلا يسأل الناقل إلا عن الضرر المباشر المتوقع، بينما تقضي العدالة أن تحمل المدين كافة النتائج التي تسبب فيها بخطئه ولو لم تكن متوقعة^(٩٧).

وهذا ما نميل إليه، خاصة وأن فكرة افتراض الشرط الضمني بين المتعاقدين على قصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع، فيها تسليم ضمني بجواز الإعفاء من المسؤولية عما يصيب الجسم من الأضرار غير المتوقعة وهو الأمر المجمع على عدم جوازه، ولهذا فإن المسؤول تحمل التعويض عن كل الأضرار المحققة التي لحقت بالمضرور حتى ولو لم تكن متوقعة حال التعاقد، بشرط أن يثبت المضرور علاقة سببية بين ما اقترفه المسؤول من الخطأ الجسيم أو العمد أياً كانت الأضرار الجسدية التي أصابت المضرور. هذا ولا يقتصر الاعتداء بجسامة الخطأ على حالة الغش أو الخطأ الجسيم في نطاق المسؤولية التعاقدية بل ويظهر تطبيقها في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.

حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار :

ويعضد فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض حالة ما إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار أو اشتراك الدائن بخطئه مع المسؤول بإحداث الضرر، فللقاضي أن يوزع التعويض حسب جسامة الخطأ. ونص المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي "١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل الباقيين بنصيب تحدده

المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي^(٩٨).

مناقشة: أثبتنا : أن فكرة الشرط الضمني بين المتعاقدين فكرة منتقدة، وأن التعويض لا بد وأن يشمل كل الأضرار المحققة متى أثبت المضرور علاقة سببية بين الخطأ وما أصابه من ضرر، أما عن حالة تعدد المسؤولين، أو اشتراك الدائن في إحداث الضرر فمتى استطاع القاضي تحديد نصيب كل مساهم فله أن يوزع التعويض بحسب جسامة الخطأ، فإن لم يستطع فكلهم متضامنون ويوزع التعويض عليهم بالتساوي.

خلاصة: والخلاصة : إن فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض في فقه القانون المدني محورة في نطاق ضيق كما رأينا، وسبب ذلك وحدة قواعد التعويض عن الأضرار التي تقع على المال أو الجسم، بينما المجال الخصب للاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض يكمن في الأضرار التي تصيب الجسم كلياً أو جزئياً كما سنلاحظ ذلك في الفقه الإسلامي.

في الفقه الإسلامي: يُلَفِّقه الإسلامي طريقته المتميزة في الاعتداد بجسامة الخطأ سواء أكان ذلك في نطاق ضمان الأموال أم الأنفس وذلك على النحو الآتي :

أولاً : الاعتداد بجسامة الخطأ في نطاق ضمان الأموال :

الأصل في الضمان أنه من الجوابر، والجوابر مشروعه لجلب ما فات من المصالح... ولا يشترط في الجوابر أن يكون من وقع عليه الجبر آثماً ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان^(٩٩)، ومع هذا الأصل فقد تطرق الفقهاء إلى معالجة الضمان المقارب لفكرة الخطأ الجسيم في فقه القانون المدني وذلك عند حديثهم عن الخطأ الفاحش، والذي عرفوه بأنه : الخطأ الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه^(١٠٠). وبينت مجلة الأحكام العدلية الأثر المترتب على التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الفاحش فقالت : إذا كان الضرر أقل من ربع قيمة الشيء المضرور فيجب فيه ضمان قيمة النقص، وأما إن كان الضرر أكثر من ربع قيمة الشيء فالمدعي بالخيار إن شاء أخذ قيمة الشيء كاملة وإن شاء أخذ قيمة النقصان^(١٠١). وتطبيقاً لذلك قال الفقهاء : لو خرق الصانع الثوب خرقاً فاحشاً خير المالك بين قيمة النقص وأخذ الثوب مخرقاً، أو ترك الثوب للصانع وتضمنه كامل القيمة وذلك لتقويت بعض منافع ومادياته^(١٠٢).

ووجه الاعتداد بجسامة الخطأ : أن الأصل هو واجب الضمان الناقص لو كان الضرر يسيراً، ولكن لما كان الخرق فاحشاً، وجب ضمان القيمة كاملة. كذلك : لو قطع شخص أغصان شجرة غيره فإن كان النقصان فاحشاً ضمن القاطع قيمة الشجرة، وإن لم يكن فاحشاً فلا يضمن المسؤول إلا قيمة النقصان^(١٠٣). أما إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فيجب عليهم الضمان بالتساوي إذا اتحدت الأسباب في القوة، أما إذا اختلفت فيجب الضمان على صاحب السبب الأقوى فلو اجتمع مباشر ومتسبب : أضيف الحكم إلى المباشر^(١٠٤)، لأنه صاحب السبب القوي. وصورة الضمان المبني على اتحاد الأسباب في القوة : ما لو اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم جميعاً^(١٠٥)، كذلك : لو كانوا جميعاً يسوقون دابة فما تلف بفعلها فضمنة عليهم جميعاً^(١٠٦)، أيضاً : لو اشترك جماعة في حفر بئر في الطريق عدواناً فوقعت فيه دابة لغيرهم وتلفت فالضمان عليهم جميعاً^(١٠٧). وصورة الضمان المبني على اختلاف الأسباب في القوة وإيجاب الضمان على ذي السبب الأقوى : ما لو حفر شخص حفرة في طريق بغير إذن الحاكم أو في ملك غيره بدون إذنه، ووضع بعد ذلك شخص آخر حجراً إلى جانب الحفرة فتعثرت دابة في الحجر ووقعت في الحفرة فالضمان على واضع الحجر لأنه بمنزلة الدافع^(١٠٨). كذلك إذا اجتمع مباشر ومتسبب فالأصل أن الضمان يجب على المباشر^(١٠٩) وفي هذا المعنى قال ابن رجب الحنبلي^(١١٠) : "إذا استند إتلاف أموال الأدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان

بالمباشرة دون السبب، وصورة المسألة أن يحفر رجل بئراً عدواناً ثم يأتي غيره فيدفع فيها آدمياً معصوماً أو مالا لمعصوم فيتلف فالضمان على الدافع^(١١١). وعلة إيجاب الضمان على المباشر دون المتسبب : أن للحكم علتين هما المباشر والسبب، وكل منهما يصلح وصفاً لإضافة الحكم ولكن، لما اجتمعا أصبحت المباشرة علة الحكم والسبب علة العلة ومن ثم أضيف الحكم وهو الضمان إلى العلة دون علة العلة^(١١٢). وهذا لم يستثن الفقهاء من قاعدة الضمان على المباشر إلا حالتين : الأولى أن يكون السبب في معنى العلة المؤثرة في الحكم، والثانية : أن يتعذر تضمين المباشر، هاتان الحالتان يجب الضمان فهما على المتسبب دون المباشر. أما الحالة الأولى التي يجب فيها الضمان على المتسبب فحقيقتها : أن يكون السبب هو الأهم في إحداث الضرر والمباشرة مبنية عليه وناشئة عنه، وذلك كما لو شهد شهود الزور بما يوجب ضياع مال على المدعي عليه ثم اعترفوا بالكذب أو الجهالة، مع أن القاضي هو الذي باشر إصدار الحكم وهم المتسببون.. ومع ذلك يضمن الشهود لأن حكم القاضي مبني على شهادتهم فهو كالمجأ للقضاء^(١١٣).

كذلك لو قتل الجلاذ رجلاً بأمر الإمام ظلماً وهو جاهل بالضمان على الإمام^(١١٤) ولما كان الإمام متصرفاً بالوكالة عن الأمة لهم وعليهم والقضاة نواب عن الإمام، فإن الإمام لا يهدر خطاه ويجب الضمان في بيت المال ولا ضمان على المباشر للتنفيذ^(١١٥). وحينئذ فلا إشكال في تضمين المتسبب مع وجود المباشر متى كان التسبب هو العامل الأهم في إحداث الضرر^(١١٦). الحالة الثانية : التي يجب فيها الضمان على المتسبب لتعذر تضمين المباشر مثال ذلك : أن يعثر رجل بحجر لم يعرف واضعه فيقع في بئر رجل وتعذر معرفة المباشر، يكون الضمان على حافر البئر، كذلك : إذا كانت الأرض مبتلة بماء السماء فزلق بها رجل فوقع في البئر وعطب فعلى صاحب البئر الضمان^(١١٧). هذا مع ملاحظة واجب تطبيق الأصل لمسؤولية المتسبب وهو : أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي باعتبار أن التعدي علة الضمان على المتسبب حينما يتعذر تضمين المباشر فلو كان الحفر في الصور السابقة بأمر ولي الأمر، واتخذ الحافر كل الوسائل الواجبة للإعلام بوجود البئر فلا يضمن، لأنه لم يتعد وفقاً لقاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً"^(١١٨). أما إذا كان المسؤولون المتعددون عن الفعل الضار كلهم مباشرين أو متسببون فإن الضمان عليهم بالتساوي ما لم يعين القاضي مساهمة كل واحد منهم فإن عين قدر ما ساهم به كل مشترك وجب الاعتداد بجسامة الخطأ كما في فقه القانون المدني وعلى ذلك : لو رمى شخص صيداً فأصاب مقتله، ثم رماه آخر فمات، فالقاتل هو الأول والثاني جان عليه، ولذلك يضمن الأول القيمة كاملة ويسقط منها قيمة ما تخرق من جلده بسبب جناية الثاني عليه^(١١٩). ويظهر مما سبق : أن فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ في نطاق ضمان الأموال - في الفقه الإسلامي ضيقة - حيث لم تظهر تطبيقاتها إلا في حالتين، إحداهما : إذا كان الضرر ربع قيمة الشيء - فما فوق، فيعتبر الضرر فاحشاً للقاضي أن يعرض الضرر بالقيمة الكاملة للعين بدلاً من الحكم بضمان النقصان. وثانيهما : إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فالقاعدة كما في فقه القانون المدني للقاضي أن يعتد بجسامة الخطأ إذا استطاع أن يتبين نصيب كل مشارك في إحداث الضرر، أما إذا لم يستطع ذلك فالقاعدة أن يحكم القاضي بالتساوي على المسؤولين جميعاً في حالة اتحاد الأسباب في القوة، أما إذا اختلت الأسباب في القوة كالمباشرة والتسبب فيجب الضمان على ذي السبب الأقوى^(١٢٠).

الاعتداد بجسامة الخطأ في ضمان الأنفس وما دونها :

ننبه منذ البداية أن موضوع دراستنا لا يتناول العقوبات المقررة على الاعتداء على النفس وما دونها لأن ذلك مما يختص به قانون العقوبات، وذلك فلن نتعرض للجناية على النفس وما دونها إلا من منظور مالي بحث، هو بيان أحوال انتقال الضمان من حالة القصاص، إلى حالة الدية المغلظة، ثم إلى حالة الدية المخففة مع بيان ما يجب من الضمان في

الشجاج والجروح وتقويت المنافع، كل ذلك لهدف محدد : هو الإفصاح عن الأثر المترتب على جسارة الخطأ في الأضرار التي تلحق بالنفس وما دونها وذلك على النحو التالي :

(1) حقيقة الجناية على النفس وما دونها :

اختلف الفقهاء في حقيقة الجناية على النفس وما دونها، فذهب المالكية والظاهرية^(١٢١) : إلى أن الجناية على النفس وما دونها لا تكون إلا عمداً أو خطأً، والقتل العمد الموجب للقصاص^(١٢٢) لديهم هو : أن يتعمد الجاني الفعل بقصد العدوان سواء قصد إزهاق الروح أو لم يقصده، ولا أهمية لديهم للأداة المستعملة في القتل، ولا يستثنى من هذا العموم إلا ما كان على جهة اللعب أو التأديب ممن له الحق في ذلك، والقتل الخطأ الموجب للدية^(١٢٣) هو ما لم يكن عمداً، وحجتهم في التقسيم الثنائي قول الله تبارك وتعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ...﴾^(١٢٤). وقوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ...﴾^(١٢٥). وأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً فقد زاد على النص^(١٢٦)، وذهب الإمام زيد بن علي، والشافعية، والحنابلة والإمامية والإباضية : إلى أن الجناية على النفس لا تكون إلا عمداً أو شبه عمداً أو خطأً، وعلى ذلك فالقتل العمد الموجب للقصاص لديهم لا يتحقق إلا إذا تعمد الجاني القتل عمداً عدواناً بقصد إزهاق روح المجني عليه، بأداة تقتل غالباً بطبيعتها كالسيف والسكين والرمح والأبرة المسممة وعمود الحديد والعصا الغليظة، أما ما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا الخفيفة واللطة والوكزة فالقتل ليس بعمد وإنما هو شبه عمد، ومعنى شبه العمد : أم يتعمد الجاني الفعل دون أن يقصد القتل، والخطأ ما لم يكن عمداً^(١٢٧)، استدلوا بالآيتين السابقتين التي أوردها أصحاب التقسيم الثنائي، أما إضافة شبه العمد فحجتهم الحديث الصحيح لديهم أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : ((عقل شبه العمد مغلظ مثل عقد العمد ولا يقتل صاحبه))، وقال (صلى الله عليه وآله وسلم) : ((ألا أن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها))^(١٢٨). وذهب الأحناف وأبو الخطاب من الحنابلة : إلى أن الجناية على النفس أنواع أربعة : قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم، وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد، وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى الخطأ^(١٢٩). قال المرداوي وهو من الحنابلة : "الذي نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة والذي نظر إلى الصور جعلها أربعة"^(١٣٠). أما حجتهم على هذا التقسيم فهي الأدلة السابقة، وكذلك تعريفهم للقتل العمد لا يخرج عن التعريف السابق إلا أن الأحناف يشترطون في الأداة أن تكون مما يعد للقتل فلا يكفي لديهم أن يكون القتل عمداً، عدواناً بقصد إزهاق الروح، بل لابد أن تكون آلة القتل من الآلات الجارحة أو الطاعنة ذات حد لها تغور في الجسم سواء كانت الآلة من الحديد أو النحاس أو الخشب أو غير ذلك^(١٣١)، وعلة هذا الاشتراط أن القصد لما كان أمراً خفياً فإن وجود الآلة الجارحة أو الطاعنة دليل وجود القصد. وأما الخطأ فهو ضربين خطأ في الفعل : نحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً وخطأ في القصد : نحو أن يرمي إنساناً على ظن أن حربي فإذا هو مسلم^(١٣٢). وأما القتل الذي في معنى الخطأ فنوعان : نوع حكمه كالخطأ من حيث وجوب الدية والكفارة والحرمان من الميراث ويسمى بالخطأ المطلق - وذلك لوجود المباشرة - نحو النائم يقلب على إنسان فيقتله ونوع هو في معنى الخطأ من وجه ويخالفه من وجه آخر وهو القتل بسبب : نحو أن حفر رجل حفرة في الطريق فيسقط فيها أحد المارة فهذا النوع يساوي القتل الخطأ من حيث وجوب الدية العاقلة^(١٣٣)، ويخالفه من حيث أنه لا يجب على المتسبب كفارة ولا يحرم من الميراث ولا الوصية لحصول القتل بطريق التسبب لأن الحفر في حد ذاته ليس بقتل أصلاً وإنما ألحق به حكمه حق لا يبطل دم امرئ في الإسلام دون عوض^(١٣٤). وذهب الإمام أبو بكر الرازي الحنفي المعروف بالجصاص صاحب كتاب أحكام القرآن،

وقد أخذ به من أتى بعده من الحنفية إلى تقسيم الجناة على النفس على خمسة أقسام : عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، ولا تختلف حجة هذا التقسيم عما قدمنا من الأدلة في التقسيم الرباعي، إلا أن له وجهة نظر قولية تتلخص في : أن فعل النائم لا يعتبر من حيث التسمية خطأ لعدم وجود القصد، ولكنه يلحق حكمه بما جرى مجرى الخطأ من حيث إيجاب الدية والكفارة والحرمان من الوصية، وحينئذ فهذا التقسيم كما وصفه العلامة عبد القادر عودة : بأنه تقسيم ظاهري أدى إليه منطق الترتيب والتبويب الدقيق^(١٣٥). وإذا كانت هذه هي أقسام الجناية على النفس، فلا شك أن القصد هو المعيار الفاصل بين ما يجب فيه القصاص وبين ما يجب فيه الدية، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الأهمية العملية المترتبة على وجود القصد من عدمه؟

(٣) الأهمية العملية المترتبة على وجود القصد من عدمه :

إذا تحقق القصد الكامل من المسؤول البالغ العاقل المتمتع للقتل عدواناً عمداً محضاً بقصد إزهاق الروح، وكان القاتل غير مكره وجب القصاص في النفس وفي الموضحة^(١٣٦)، وفي كل ذي مفصل من مفصله كاليد والرجل والبنان والكف والمرفق والعين والأذن والسن مع شرط المماثلة التامة في العضو المقتص منه، كل ذلك بدليل الكتاب والسنة والإجماع أما من الكتاب فقال الله تعالى : ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾^(١٣٧). وشريعة من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ^(١٣٨). وأما السنة فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : ((العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول))^(١٣٩)، هذا في النفس أما فيما دون النفس فلما روي عن أنس بن مالك : أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليها الأرش فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن مالك فقال : يا رسول الله تكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيها، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : ((يا أنس كتاب الله القصاص))، قال فعفا القوم، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : ((إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره))^(١٤٠). وأما فعله (صلى الله عليه وآله وسلم) فلما رواه أبو سعيد الخدري قال : بينما رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يقسم قسماً أقبل رجل فاكب عليه فطعنه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بعرجون كان معه، فجرح بوجهه فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : (تعالى فاستقد))، فقال : بل عفوت يا رسول الله^(١٤١)، وفي هذا دليل على أن العدل لا يستقيم استقامة كاملة إلا إذا طبقه الأمير على نفسه كما يطبقه على الرعية. وأما الإجماع : فإن المسلمين قد أجمعوا على أن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه، فكان كالنفس في وجوب القصاص عند تحقيق المماثلة^(١٤٢). أما إذا انعدم قصد إزهاق الروح ووجد قصد الفعل فقط كما في قتل السوط والعصا فإن الجناية لا تكون عمداً بل تكون شبه عمد تجب فيها الدية المغلظة المساوية لدية العمد عند سقوط القصاص، وصفة شبه العمد : ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : ((عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه، وذلك أن يترو الشيطان بين الناس فتكون دماء في عميا في ضغينة ولا حمل سلاح^(١٤٣) وهي من الإبل ثلاثون حقة^(١٤٤)، وثلاثون جذعة^(١٤٥)، وأربعون خلفه))^(١٤٦). أما إذا انعدم قصد التعدي من المسؤول كما لو حصل القتل نتيجة خطأ في الفعل أو القصد كما لو رمى إنسان صيداً فقتل إنساناً، أو رمى حربياً فقتل غير حربي فإن الأثر المترتب على الخطأ بكل صورة يتغير من حال الدية المغلظة إلى الدية المخففة، وقد بين القرآن الكريم حكمها وبينت السنة النبوية صفتها، أما حكمها فمأخوذة من قوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْكَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾^(١٤٧). وأما صفتها من السنة فلما رواه السائب بن زيد عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال في معرض بيانه لدية الخطأ : (دية الإنسان خمس وعشرون حقة، وخمسة وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات

البون^(١٤٨)، وخمس وعشرون بنات مخاض^(١٤٩). وقد أخرج أبو داود موقوفاً عن علي (رضي الله عنه)^(١٥٠). والنتيجة العملية التي نريد الوصول إليها : هي بيان التسلسل الدقيق في تطبيق فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ وصورة هذا التطبيق الدقيق : أنه كلما تحقق عند الجاني المكلف قصد إزهاق روح المجني عليه عمداً عدواناً بآلة قاتلة وجب القصاص، أما إن وجد قصد الفعل ولم يوجد قصد إزهاق الروح وجبت الدية المغلطة. وأما إذا حصل القتل نتيجة خطأ في الفعل أو في القصد فلا يجب على المسؤول إلا الدية المخففة على العاقلة وسبب ذلك أن المخطئ غير آثم فوجب التخفيف عنه وهذا التنظيم الدقيق يحوط الفرد والمجتمع بأمن تام، ولا تحيد عنه أمة إلا زادت فيها حوادث القتل والجرائم بأنواعها. وإذا كانت فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ واضحة من خلال وجود القصد من عدمه، فما هي الأصول التي تنبثق عنها الدية المغلطة والدية المخففة بالعملة المتداولة؟.

المبحث الثاني تخفيف الدية وتغليظها

ونبحث فيه أصول الدية، وما يجب في الأعضاء والمنافع والشجاج والجراح وذلك في الثلاثة المطالب الآتية :

المطلب الأول : الأصول التي تنسب إليها الدية :

اختلف الفقهاء في الأصول التي تنسب إليها الدية، فذهب الإمام الشافعي في الجديد والإمام القاسم من الزيدية، والخرقي من الحنابلة وهو أحد قولي الإمام أحمد، وأهل الظاهر : أن الأصل في الدية وما عداها أبدال تزيد وتنقص بحسب زيادة قيمة الإبل أو نقصها وحجة هذا الفريق أن تغليظ الدية في العمد وشبه العمد عما هي عليه في الخطأ لم يأت إلا في الإبل لا في غيرها فلو كان غيرها أصولاً لجاء فيه التغليظ^(١٥١).

وذهب المالكية والحنفية والزيدية : إلى أن أصول الدية هي الإبل والذهب والفضة^(١٥٢)، وزاد بعضهم البقر والغنم^(١٥٣). وذهب غالبية الفقهاء : إلى أن أصول الدية واحد من ستة أجناس هي الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة والحل، وهو قول الخليفة عمر، وعطاء وطاووس والثوري^(١٥٤) وابن أبي ليلى^(١٥٥) وأبو يوسف^(١٥٦)، ومحمد^(١٥٧)، وهو مذهب الإمامية^(١٥٨)، والإباضية^(١٥٩). والدليل على أن الأصناف الستة كلها أصول ما روي عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قضى في الدية : (على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الغنم ألفي شاة، وعلى أهل الحل^(١٦٠) مائتي حلة)^(١٦١)، ودليل أصل الذهب : ما أخرج عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) كتب إلى أهل اليمن كتاباً بين فيه الفرائض والسنن ومما جاء فيه (وعلى أهل الذهب ألف دينار..)^(١٦٢). ودليل أصل الفضة : ما أخرج أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس : (أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ديته اثني عشر ألفاً)^(١٦٣)، وما وجب من أصول الدية في الرجل وجب النصف في المرأة بالإجماع^(١٦٤). وفي قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، نصت المادة (١/٤١١) عقوبات : "يعاقب مرتكب القتل الخطأ في صورته البسيطة بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".^(١٦٥) وعليه فالجريمة في صورتها هذه من نوع الجرح باعتبار العقوبة الأشد المقررة لها وهي الحبس، الذي ورد لفظه مطلقاً، وبالتالي يمكن الحكم بحده الأعلى العام وهو خمس سنوات، ولا يتغير الأمر إذا رأت المحكمة أن تحكم بالغرامة فقط، أو إذا جمعت بين العقوبتين.^(١٦٦) كما يلاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد دية القتل الخطأ في النص أعلاه، وإنما جاء مطلقاً بلفظ (والغرامة) حسب الأحوال والظروف المحيطة بالحدث هذا من جهة، ومن جهة أخرى حسب شخصية المجنى عليه ووظيفته الاعتبارية.^(١٦٧)

وفي تقديرنا أن الحكمة من تحديد أصول الدية هي : دفع الحرج والمشقة فلو أوجب الشريعة الإسلامية الدية في صنف معين لوقع الناس في حرج فيما لو انعدم ذلك الصنف، والإسلام يأبى ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العملات المحلية قيم تتغير قوتها الشرائية نحو الارتفاع والانخفاض تبعاً لمعدل العرض والطلب في السلع والخدمات، لذلك كله ربطت الشريعة الإسلامية أصول الدية بالأعيان التي لا يمكن الاستغناء عنها كلياً، ليتمكن الفقهاء المجتهدون في كل عصر من تقديم الدية بالعملة المحلية منسوبة إلى الأصل الملائم زماناً ومكاناً، وربط الدية بالأصل سمة من سمات الشريعة الإسلامية التي تضع الأصول، ثم تدع الجزئيات المتفرعة عنها للمجتهدين يستخلصون منها الحلول الميسورة لكل المشاكل المستجدة بما يتناسب وظروف المجتمع ولا يتنافى مع الأصول الثابتة.^(١٦٨)

المطلب الثاني : التعويض عن أعضاء الجسم أو منفعه :

أعضاء الجسم أو منفعه لا تخلو إما أن تكون أعضاء فردية، أو زوجية، أو أكثر ولكل عضو ما يخصه من التقدير وهي على النحو التالي :

(١) الأعضاء الفردية المحسوسة وغير المحسوسة :

يوجد في الجسم أعضاء فردية محسوسة وغير محسوسة ولا يوجد فيه غيرها وذلك كاللسان، والأنف، والذكر، والصلب، والعقل، والنطق، وسلس البول، وسلس الغائط، وانقطاع الولد من رجل أو امرأة، وذهاب السمع، والشم فإن فقد أي عضو من هذه الأعضاء، بسبب جنائية، ففيه الدية كاملة، لأن إتلاف العضو الوحيد أو منفعته بالكلية كإتلاف النفس^(١٦٩)، ودليل ذلك، ما روي عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) كتب إلى أهل اليمن كتاباً وفيه : (وإن في الأنف إذا أوعب جدعه)^(١٧٠) الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية^(١٧١)، وعن المهلب عن أبي قلابة : أن رجلاً رمى رجلاً آخر بحجر في رأسه فذهب سمعه، وعقله ولسانه، ونكاحه ف قضى عمر (رضي الله عنه) بأربع ديات والرجل حي ولم ينكر عليه أحد من الصحابة^(١٧٢) واختلف الفقهاء في عين الأعور الصحيحة إذا كان العور في الأخرى خلفه أو بأفة من الله تعالى، فذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعية والزيدية^(١٧٣) إلى أن فيها نصف الدية وهو قول عبد الله بن مغفل والنخعي والثوري، ومسروق ودليل ذلك عموم قول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) في كتاب عمرو بن حزم : (وفي العينين الدية)^(١٧٤)، حيث لم يفصل الدليل^(١٧٥)، وذهب الإمام مالك والحنابلة والإمامية : إلى أن عين الأعور المبصرة إذا فقدت دية كاملة وهو قول الزهري^(١٧٦) والليث وقتادة وإسحاق^(١٧٧)، وحجتهم: أن عمر وعثمان وعلي وابن عمر (رضي الله عنهم جميعاً) قضوا في عين الأعور بالدية كاملة ولم يعلم لهم من الصحابة مخالف فكان ذلك إجماعاً^(١٧٨). ونحن نميل إلى ترجيح الرأي الثاني لسبب بين هو : أن تعلق الدية ليس لذات العين وإنما هو لفقد النظر، ألا ترى أن إجماع الفقهاء منعقد على أن العين القائمة الذاهب ضوءها لا يجب فيها إلا ما يراه القاضي^(١٧٩)، وحينئذ لا تكون الدية إلا عن فقد الإبصار، وبصر الأعور متركز في عينه الصحيحة، فإن فقد بصر هذه العين الوحيدة فقد كل البصر حقيقة، وبفقدته لكل البصر تجب الدية الكاملة لاعتبارها من حيث المعنى والمنفعة عضواً فردياً يؤدي وظيفة الإبصار ليس له غيره، وحينئذ يرتفع الخلاف بين عموم الدليل وبين إجماع الصحابة.

(٢) الأعضاء الزوجية :

أجمع الفقهاء على وجوب الدية في الأعضاء الزوجية، مثل اليدين^(١٨٠)، والرجلين^(١٨١)، والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفنتين، والخصيتين، وثديي المرأة^(١٨٢)، والإليتين^(١٨٣) وأسكتي المرأة^(١٨٤)، واللحيين^(١٨٥) وأصل هذا التقدير كتاب الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى أهل اليمن جاء فيه : (وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي

العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية^(١٨٦). ومن هذا الحديث أخذ الفقهاء قاعدة : إن ما في البدن منه شيان وليس فيه مثلها ففيهما الدية لأن فيهما منفعة وجمالاً، وفي الرجل الواحدة منهما نصف الدية^(١٨٧)، والقاعدة محل إجماع للنص المذكور.

(٣) تقدير الدية عما في الإنسان منه ثلاثة أعضاء أو أكثر :

أجمع الفقهاء على أن ما في الإنسان منه ثلاثة أعضاء وليس فيه غيرها ففي جميعها الدية وفي الواحدة ثلث الدية وذلك مثل : المنخران والحاجز بينهما، وما في الإنسان من أربعة أعضاء وليس فيه غيرها ففي جميعها الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية، وذلك مثل أجفان العينين وأهدابهما، وما في الإنسان منه عشرة أعضاء وليس في البدن غيرها فيجب في جميعها الدية، وفي الواحد منها عشرها وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين، ودية كل إصبع مقسومة على عدد أناملها، وفي كل إصبع ثلاث أنامل فصار لكل أنملة ثلث عشر الدية، إلا الإبهام فإنها أنملتان فصار لكل أنملة نصف عشر الدية والحكم في أصابع اليدين والرجلين^(١٨٨) سواء وأصل هذا التقدير كتاب الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى أهل اليمن جاء فيه : (وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل)^(١٨٩) أي عشر الدية أما الأسنان وعددها على الغالب اثنان وثلاثون دون فرق بين الثنايا والضروس والأنياب فإجماع جمهور الفقهاء منعقد على أن في كل سن نصف عشر الدية فإن قلعت جميعها ففيها دية ونصف دية وعشر دية، وليس في البدن شيء من جنس واحد يزيد على الدية إلا الأسنان وللإمام الشافعي قولان : أحدهما يوافق قول الجمهور، والثاني أنه ليس في الأسنان جميعها إلا الدية قياساً على سائر ما في البدن^(١٩٠)، وحجة الجمهور قول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) : ((في الأسنان خمس خمس))^(١٩١)، أي من الإبل، وحجة الإمام الشافعي في قوله الثاني : القياس على سائر ما في البدن، ونرى أنه يمكن التوفيق بين النظريين لحجة بينه وهي : إجماع الجمهور على ما في البدن منه شيئاً واحداً ولا يوجد في البدن سواه لا يجب فيه أكثر من الدية^(١٩٢)، والأسنان والأضراس جنس واحد ليس في البدن سواه لذلك نقول : إذا أذهبت الجناية كل الأسنان والأضراس وجب الدية الكاملة في الكل قياساً على سائر ما في البدن^(١٩٣) واختلف الفقهاء في شعر الرأس واللحية، فذهب الأحناف والحنابلة والظاهرية، والإمام زيد بن علي، والناصر، والإمامية : إلى أن في الشعر إذا لم ينبت الدية^(١٩٤)، وهو قول زيد بن ثابت وحجتهم في هذا النظر : (أن رجلاً مر بقدر فسقط منه على رأس رجل، فتمتعط شعر لحيته ورأسه فرفع إلى علي بن أبي طالب (كرم الله وجهه)، فأجله ستة فلم ينبت فقضى علي فيه بالدية)^(١٩٥). وذهب الإمام الشافعي والإمام مالك، والإمام الهادي، والإمام أحمد بن يحيى المرتضى : إلى أن الواجب في الشعر إذا لم ينبت حكومة عدل^(١٩٦) لأجل الألم والجمال الفائت، لما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال : ((إن الله زين السماء بالشهب وزين الرجال باللحي))^(١٩٧). ولما روي في الخبر (أن الملائكة يسبحون فيقولون : سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب)^(١٩٨). وفي تقديرنا أن هذين الحديثين لا يدلان على وجوب تقدير محدد، وإنما هما للنظر في عجب صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه، كذلك ما أستدل به الفريق الأول، قول صحابي وقول صاحبني كما هو معلوم في أصول الفقه من الأدلة المختلف^(١٩٩) فيها، ولذلك نرجح وجهة نظر الفريق الثاني الذي أوجب حكومة العدل في الشعر لسبب معين هو : أن إجماع الفقهاء منعقد على أن ما لم يرد فيه أرش مقدر ففيه حكومة عدل^(٢٠٠)، ولم يرد في الشعر كما علمنا تقدير محدد من كتاب أو سنة فوجب الرجوع إلى هذه القاعدة، إلا إننا نرى أنه يجب تغليظ حكومة العدل عن شعر رأس المرأة - إذا لم ينبت - أكثر من شعر رأس الرجل لسبب معين وهو أن مناط التعويض هو فوت الجمال، وفوت شعر رأس المرأة ينقص عليها معنى جمالياً أكثر من فوت شعر رأس الرجل، لأن من واجب المرأة الزينة للرجل داخل المنزل وفوت الشعر ينقص عليها هذا المعنى، ويقاس على هذا المعنى أيضاً وجوب تغليظ حكومة العدل عن لحية

الرجل وذلك لذكر جمال الذوائب واللقى في الحديث السابق، وتغليظ الحكومة عن لحية الرجل : هو مذهب الإمام الهادي رحمه الله (٢٠١).

المطلب الثالث : تقديرات الشجاج والجراح :

أطلق الفقهاء لفظ الشجاج على الجنايات التي تقع في الرأس والوجه خاصة، أما لفظ الجراح فيطلق على الجنايات التي تقع في سائر الجسم عدا الوجه والرأس (٢٠٢) ولكل من الشجاج والجراح تقديره الخاص نوره فيما يلي :

(١) شجاج الوجه والرأس : المسميات الشرعية للشجاج هي : الدامغة، والمأمومة (أو الآمة) والناقلة، والهاشمة، والموضحة، والسحاق، والمتلاحمة، والباضعة، والدامية الكبرى (البازلة) والدامية الصغرى، والخاصة أو الوارمة أو القارشة، والمخضرة والمسودة أو المحمرة، ونورد بيان معنى كل شجة وبين ما فيها.

الدامغة : هي التي تخرق الغشاء المحيط بالدماغ، وفيها ثلث الدية قياساً على المأمومة التي ورد النص بشأنها، وزاد بعض الفقهاء إيجاب حكومة للمجني عليه مقابل خرق الغشاء المحيط بالدماغ (٢٠٣).

المأمومة أو الآمة (٢٠٤) : وهي التي تبلغ الغشاء المحيط بالدماغ ولا تخرقه، وفيها ثلث الدية كما روى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال : ((وفي المأمومة ثلث الدية)) (٢٠٥).

الناقلة : هي التي تكسر العظم وتنقله من محله وفيها عشر، ونصف عشر دية (٢٠٦)، قال الإمام مالك : (والأمر عندنا أن في المنقلة خمس عشرة فريضة) (٢٠٧) أي الإبل.

الهاشمة : وهي التي توضح العظم وتهشمه ولم تنقله عن محله وفيها عشر الدية (أي عشر الإبل) ولكن هذا التقدير لم يرد عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) كما علمنا، وإنما ورد عن زيد بن ثابت عن علي (كرم الله وجهه) أنه قال : وفي الهاشمة عشر من الإبل، وهو قول زيد بن ثابت، ولم يرد خلافه فجرى مجرى الإجماع في كونه حجة (٢٠٨).

الموضحة : وهي التي أوضحت العظم ولم تهشمه، وفيها نصف عشر الدية لما جاء في كتاب النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى أهل اليمن أنه قال : ((وفي المواضع خمس)) (٢٠٩)، أي من الإبل ويتبع الموضحة حكم مخصوص وهو القصاص فيها إذا كانت عمداً لإمكان المماثلة، وقد عبر العلماء عن ذلك : بأن لها حداً تنتهي إليه السكين وهو العظم أما ما عداها من الشجاج مما هو أدنى أو أعلى منها فلا يجب القصاص لعدم إمكان المماثلة التامة. كما بينا وإنما يجب الأرش المقدر فيها، ما دون الموضحة من الشجاج : وهي السحاق (٢١٠)، والمتلاحمة (٢١١)، والباضعة (٢١٢)، والدامية الكبرى (٢١٣)، والدامية الصغرى (٢١٤)، والخاصة أو الوارمة أو القارشة (٢١٥)، والمخضرة أو المسودة أو المحمرة (٢١٦) فكل هذه الشجاج يجمعها حكم واحد هو أنه لم يرد فيها عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) تقدير محدد (٢١٧)، وما لم يرد فيه تقدير محدد فالقاعدة الفقهية عند العلماء أن فيه حكومة عدل (٢١٨) أما ما ورد من تقديرات محددة عن بعض الصحابة الكرام وتبعهم في هذا التقدير بعض التابعين وبعض الأئمة الأعلام - فهي تقديرات موقوفة (٢١٩)، وصورة هذه التقديرات الموقوفة : ما روى عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن علي (رضي الله عنه) أنه قال : في السحاق أربع من الإبل، وروى الإمام أحمد بن حنبل عن زيد بن ثابت : أن في المتلاحمة ثلاثة أبعة وفي الباضعة بعيرين، كما روى عن عمر بن عبد العزيز والإمام مالك والأوزاعي. ورواية عن الإمام أحمد، أن في الدامية بعيراً واحداً (٢٢٠)، أما ما كان ضرره حقيراً كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة غير مؤلمة فلا أرش فيه وإنما الواجب التأديب حسبما يرى القاضي (٢٢١) وفقاً لقواعد تقدير التعويض عن الضرر الأدبي. وهذا ويتبع جنايات الوجه والرأس حكم مخصوص هو : أن ما وقع مثلها في بدن الرجل أو المرأة فهو على النصف مما في الوجه والرأس، وعلة هذه التفرقة كما يقول العلماء هي ك أن الشين (٢٢٢)

في الوجه والرأس أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به^(٢٢٣). ومن هذه التفرقة نستنتج أن أصل التفرقة بين الضرر المادي والأدبي التي أوردتها فقه القانون المدني^(٢٢٤)، إنما هي نابعة أصلاً من الفقه الإسلامي بدليل أن الإمام سعيد بن المسيب والإمام أحمد بن حنبل : قد فرقا في التقدير بين شجاج الرأس والوجه فأوجبا في موضحة الوجه عشر الدية وهو ضعف ما فيها لو كانت في الرأس وذلك للعلة السابقة وهي : أن موضحة الرأس تسترهما العمامة والشعر أم موضحة الوجه فلا، ولذلك يكون شينها أكثر^(٢٢٥). وما التعويض عن الشين في - نظرنا - إلا ترضية لنفس المجني عليه وإطفاء لما ينتابه من مشاعر الألم من جراء الأثر الذي تتركه الجناية على وجهه وهو تعويض محض عن الضرر الأدبي. وقد قدمنا فيما سبق : أن قواعد الفقه الإسلامي، لا تمنع التعويض عن الضرر الأدبي^(٢٢٦). وخلاصة القول : أن التعويض عن الضرر الأدبي في الجناية على النفس وما دونها إما أن يكون جملة مع التعويض عن الضرر المادي كما في الديات والأروش المقدرة، وإما أن يكون تقديره على انفراد بعد البرء من الجناة وذلك في حالة ما إذا ظهرت له على مخصوصة كما في الأثر الذي تركته الجناية على الوجه، أو مقدراً في حكومة العدل في الجنايات التي لم يرد فيها أرش مقدر والتي يرجع تقديرها إلى القاضي بما يراه جبراً للضرر.

(٣) جراح البدن: جراح البدن له صور متعددة، فإن كان الجرح قطع عضواً من الأعضاء الفردية، أو الزوجية، أو المتعددة من جنس واحد فقد بينا ما يجب فيها^(٢٢٧)، وإن كان الجرح في البدن مماثلاً لشجاج الوجه والرأس فقد بينا حكمه أيضاً^(٢٢٨)، والقاعدة في جراح البدن الخالي عن قطع الأعضاء وكسر العظام : أن فيه حكومة عدل، إلا الجائفة فإنها من جراح البدن التي ورد بهاد تقدير شرعي^(٢٢٩) فما هي الجائفة؟ وما يجب فيها؟.

الجائفة في اللغة : هي التي تبلغ الجوف وتخالطه والتي تنفذ أيضاً^(٢٣٠)، وفي الشرع : هي ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره^(٢٣١)، وقال الزيدية : الجائفة ما وصل الجوف : وهو من ثغرة النحر إلى المثانة وهي ما بين السبيلين^(٢٣٢) وبهذا التحديد ينضبط المعنى المراد من كلمة الجائفة وهي كل جناية تبلغ الجوف ومحلها من ثغرة النحر إلى المثانة.

الواجب في الجائفة : أجمع الفقهاء على أن الواجب في الجائفة ثلث الدية^(٢٣٣) لما جاء في كتاب النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لعمر بن حزم أنه قال : ((وفي الجائفة ثلث الدية))^(٢٣٤) واختلفوا في طبيعة الجرح النافذ^(٢٣٥) هل يعتبر جائفتان أو جائفة واحدة، فذهب أكثر أهل العلم منهم : عطاء ومجاهد وقتادة والشافعي ومالك والأحناف والزيدية والإمامية إلى أنهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية^(٢٣٦)، وحجتهم في ذلك ما رواه سعيد بن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه ف قضى أبو بكر رضوان الله عليه بثلثي الدية وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام ولم ينقل عن أحد منهم خلافة فكان إجماعاً^(٢٣٧). وقال بعض أصحاب الشافعي تجب حكومة في الجرح من الداخل إلى الخارج لاعتبار أن الجائفة التي يجب فيها ثلث الدية ما هي إلا الجرح النافذ من الخارج إلى الداخل^(٢٣٨). والراجح في نظرنا قول الجمهور لسبب معين وهو : أن الجرح النافذ من الخارج إلى الداخل ومن الداخل إلى الخارج قد خرق موضعين مختلفين في الجسد، ويطلق على كل موضع نفذ منه لو انفرد جائفة في اللغة وفي الشرع، فوجب أن كون الجرح النافذ جائفتان^(٢٣٩). أما الجرح الذي لم يكن من ثغرة النحر إلى المثانة فلا ينطبق عليه حكم الجائفة حتى وإن نفذ ومثال ذلك : لو خرقت الطلقة عظم الساعد فتعتبر منقلبتان^(٢٤٠) ولو خرقت الطلقة الذكر من الجانبين فيعتبر أربع مواضع^(٢٤١)، لعدم وجود عظم فيه وفيه جوف، كذلك الأذن لو خرقتها الطلقة فهما باضعتان، لأنه ليس بها جوف^(٢٤٢). وحينئذ فلا مقدر في جراح البدن إلا الجائفة، أما ما عداها فلم يرد فيه أرش مقدر وما لم يرد له أرش مقدر ففيه حكومة عدل بما يراه القاضي جبراً للضرر^(٢٤٣).

المطلب الرابع : التقدير في الأعضاء القائمة لذاتها وملحقاتها :

الأعضاء القائمة لذاتها :

هي الأعضاء التي لا منفعة فيها : كالعين القائمة الذاهب نورها، ولسان الأخرس واليد الشلاء، والرجل الشلاء وذكر الخصى والعنين، والإصبع الزائدة، والسن الزائدة، هذه الأعضاء إذا أتلّفتها الجناية فقد ذهب الإمام سعيد بن المسيب والإمام ابن حزم الظاهري إلى : أن فيها ثلث دية اليد الصحيحة، وهو مروى عن عمر، وابن عباس، وابن شبرمة، وإسحاق وإليه ذهب الإمام أحمد في رواية. (٢٤٤) وذهب أبو حنيفة ومالك الشافعي والإمام أحمد في رواية : أن فيها حكومة عدل. وهو مروى عن مسروق والزهرى وأبي ثور. (٢٤٥) والراجح إيجاب حكومة العدل، وسبب إيجاب حكومة العدل : أنه لا قصاص فيها، وليس لها أرش مقدر، ولا ترتقي منافعها إلى مرتبة العضو الصحيح، ولذلك فإن تقدير الحكومة إنما يقوم على أنها جزء من النفس، وأجزاء النفس مضمونة لذاتها حتى مع عدم المنفعة والزينة^(٢٤٦). قال الإمام مالك : الأمر عندنا في العين القائمة العوراء إذا طفئت واليد الشلاء إذا قطعت أنه ليس في ذلك إلا الاجتهاد وليس في ذلك عقل مسمى^(٢٤٧). وقال بعض الزيدية يجب في كل عضو من هذه الأعضاء ثلث دية الأصلي حكومة^(٢٤٨). وفي نظرنا أن قول الجمهور القائل بإيجاب حكومة غير مقدرة هو الراجح لسببين : أحدهما عدم وجود نص شرعي بالتقدير، وثانيهما : عدم إمكان تطبيق القياس الصحيح، فلا يمكن أن يقاس عضو أشل بعضو سليم، ولا العضو الزائد بالعضو الأصلي، ولذلك تجب حكومة العدل كالجنايات التي لم يرد بها تقدير شرعي. (٢٤٩)

ملحقات الأعضاء التي يجب فيها حكومة عدل :

الجنايات الملحقة بالأعضاء المقدرة لا يخلو إما أن تؤثر الجناية على جمال العضو مع بقاء منفعته، أو تؤثر على منفعته دون أن تؤثر على جماله، أو تفوت على المضرور بعض منافع العقل أو السمع أو البصر، أو المذاق مما لا ينضبط أرشه، فكيف تقدر حكومة العدل عن ذلك؟

الواجب في زوال بعض منافع أو جمال الأعضاء المرئية :

أجمع الفقهاء على أن كل جناية فوتت على المضرور منفعة عضو أو جمال فعلى الجاني حكومة عدل ومثال تفويت منفعة العضو مع بقاء جماله : لو أذهبت الجناية حدة السن وكُلّت ففي ذلك حكومة^(٢٥٠). ومثال تفويت بعض جمال العضو مع بقاء منفعته، لو قطعت الجناية شحمة الأذن وجب فيها حكومة، وفي الأنف إذا أعوج من اللطمة حكومة، لأن الاعوجاج لا يمنع دخول الماء والهواء، كذلك العين إذا أصيبت بجناة فتولد فيها خلل حتى صارت دمعتها مدرارة^(٢٥١) وجب في درور الدمعة ثلث دية العين حكومة^(٢٥٢)، كذلك ما كسر من أعضاء الجسم ثم انجبر بعد انكساره فحكومته ثلث ما فيه لو لم ينجبر^(٢٥٣)، وقيل ما كسر من أعضاء الجسم ثم انجبر بعد انكساره فحكومته ثلث ما فيه لو لم ينجبر، وقيل حكومة العدل بما يراه القاضي^(٢٥٤)، وهو الراجح في نظرنا لعدم وجود تقدير شرعي محدد. وخلاصة القول : أن الجناية التي تؤثر على بعض منفعة العضو أو جماله هي من المسائل التي لا ينضبط تحديد أرشها، وما لا ينضبط أرشه بتقدير شرعي أو قياس صحيح ففيه حكومة^(٢٥٥) عدل بما يراه القاضي جبراً للضررين المادي والأدبي معاً.

الواجب في زوال بعض المنافع المعنوية :

المنافع المعنوية هي : قوى النفس وغرائزها وذلك كالعقل والسمع والبصر والنطق والذوق، وقد أجمع الفقهاء بأن في كل منفعة إذا فقدت فقدت تماماً الدية كاملة^(٢٥٦)، أما إذا لم يفقد المضرور إلا بعض المنفعة ففي ذلك حكومة عدل والسؤال الآن هو كيف يقدر القاضي حكومة العدل عن فقد بعض المنفعة؟ ذلك ما نبينه تباعاً.

قواعد تقدير التعويض عن زوال بعض منفعة العقل :

يرتبط تقدير القاضي بطبيعة الأثر الذي أحدثته الجناية على العقل، والجناية على العقل لا تخلو إما أن تنقصه نقصاً معلوماً كأن يجن المضرور يوماً ويفيق يوماً فعلى الجاني من الدية بقدر ذلك، لأن ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره^(٢٥٧)، كذلك من زال عقله بالضرب ثم عاد لزم في الغشية ثلث الدية^(٢٥٨). أما إذا لم يكن النقص معلوماً كما لو جعلته الجناية مدهوشاً^(٢٥٩) أو يفزع مما لا يفزع منه غيره، ويستوحش إذا خلا بنفسه، فهذا النوع من النقص لا يمكن تقديره، ولذلك اختلفت طريقة الفقهاء في تقدير حكومة العدل عنه، فذهب الحنابلة إلى إيجاب حكومة العدل حسبما يرى القاضي^(٢٦٠). وطريقة التقدير أن تقسيم الدية على علوم العقل العشرة ثم يعطى المضرور بقدر ما نقص عليه منها^(٢٦١). وفي تقديرنا : أن تقدم علم الطب في هذا العصر يوجب على القاضي أن يستحضر تقريرين من طبيبين مختصين بالأمراض النفسية والعقلية فيهما تقدير كامل لما نقص من عقل المضرور، شريطة أن يكون الطبيبان ممن تحقق فيهما أهلية الشهادة، وأن لا يكونا من أقرباء الجاني أو المجني عليه دفعاً للتهمة، ثم يعتمد القاضي تقريرهما في النقص، ويقدر حكومة العدل على ضوئهما إذ هما بمثابة الشهادة على مقدار النقص في حد ذاته. ^(٢٦٢)

قاعدة تقدير التعويض على فقد بعض النطق بالكلام :

اتفق الفقهاء على طريقة محددة لتقدير حكومة العدل فيما إذا فقد المضرور النطق ببعض الكلام وهي : أن تقسم الدية على الحروف الأبجدية وهي ثمانية وعشرون حرفاً^(٢٦٣) ثم يمتحن المجني عليه بعد البرء، بنطق الحروف فما لم يستطع النطق به وجب له من الدية بحسابه، وتطبق نفس الطريقة فيما لو أبدل المجني عليه حرفاً مكان حرف كأن يقود درهم فصار يقول (دلهم) أو (دعهم) فعلى الجاني ضمان الحرف الساقط لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها^(٢٦٤).

قواعد تقدير التعويض عن فقد بعض قوة الإبصار :

إذا فقد المضرور بعض البصر بسبب الجناية فلا يخلو إما أن يحدث النقص في العينين معاً أو يحدث في عين واحدة، فإن أنقصت الجناية ضوء عينه الاثنتين ففي ذلك حكومة عدل غير مقدرة^(٢٦٥)، أما لو نقص ضوء واحدة دون الأخرى فيمتحن في قدر ما فات عليه من البصر ويعطى من الدية بحسبه، وقد أثرت طريق الامتحان، عن علي (كرم الله وجهه) وهو : أنه أمر بالعين الصحيحة فربطت، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها والمضرور ينظر بالعين المصابة حتى انتهى بصره وخط عند ذلك، ثم ربط العين المصابة وفتح الصحيحة، وأعطى رجلاً البيضة فانطلق بها وهو يبصر حتى انتهى بصره وخط عند ذلك ثم حول إلى مكان آخر وفعل مثل ذلك فاتحدت المسافة في المكانين وأعطى من دية العين المصابة قدر ما نقص من المسافة بين العين المصابة والعين الصحيحة، قال ابن المنذر وهذا أحسن ما قيل في ذلك^(٢٦٦). ونرى أن على القاضي في هذا العصر أن يأخذ بما أجمع عليه الأطباء المختصون من أن أصل قوة النظر (٦/٦) ثم يقسم الدية على ستة إن كان النقص في العينين، أما إذا كان النقص في واحدة قسم نصف على ثلاثة، ثم يستحضر تقريرين من طبيبين مختصين بالعيون بعد البرء من الجناية فيهما قدر ما نقص على المضرور من البصر، ثم يعطي المضرور من الدية للعين الواحدة أو العينين بحسب ما نقص عليه حكومة عدل. ^(٢٦٧)

قواعد تقدير التعويض عن فقد بعض المذاق :

قدر الفقهاء أن أنواع المذاق خمسة هي : الحلاوة، والمرارة، والعذوبة، والملوحة، والحموضة^(٢٦٨)، وزاد بعضهم نوعاً سادساً هي الحراقة^(٢٦٩) وافترضوا بالإجماع أن الجناية على المذاق لا تخلو إما أن تؤثر على كل المذاق، أو تؤثر

على بعضها دون بعض، فإن أثرت الجناية تأثيراً جزئياً على الكل فيجب في النقص حكومة عدل غير مقدرة حسبما يرى الحاكم، أما إن ذهبت الجناية بعض أنواع المذاق وجب في الذاهب حصته من الدية على اعتبار أن في الذوق الدية^(٢٧٠).

حكم القرائن واليمين عند تعذر الإثبات :

يظهر مما سبق أن لا صعوبة أمام القاضي في تقدير حكومة العدل في حالة ما إذا قرر الأطباء أو الخبراء مقدار النقص كما في تقدير نقص البصر أو النطق بالحروف الأبجدية أو غير ذلك مما يثبت تقديره بالشهادة أو مصادفة الجاني، ولكن الصعوبة تنثور فيما إذا ادعى المضرور نقص معنى من معاني المذاق أو السمع ولم يصدقه الجاني ولم يستطع الأطباء أو الخبراء تحديد النقص، حيث لا يعلم حقيقة النقص إلا من جهة المجني عليه، فما الذي يعمل عليه القاضي حتى يحكم بصدق الدعوى أو كذبها؟ أجاب الفقهاء على هذه المشكلة فقالوا : على القاضي أن يعمل بالقرائن واليمين حتى يصل إلى ظاهر صدق الدعوى أو كذبها^(٢٧١)، ومن الصور العملية لتطبيق القرائن : لو ادعى المجني عليه أن الجناية أذهبت سمعه، وكذبه الجاني، فقال الفقهاء : يتغفل المجني عليه ويصاح به بأصوات مزعجة وينتظر اضطرابه فإن ظهر منه النفات أو انزعاج أو ما يدل على السمع فالقول قول الجاني مع يمينه.. وسقطت الدعوى لظهور الإمارات الدالة على أنه يسمع.. أو ما يدل على السمع بأي وجه فالقول قول المجني عليه مع يمينه لأن الظاهر أنه لم يسمع وإيجاب اليمين عليه الجواز أن يكون قد احترز وتصبّر^(٢٧٢). ومن العمل بالقرائن ما روي عن إسماعيل بن حماد عن أبي حنيفة : أن رجلاً ضرب امرأة فادعت ذهاب سمعها، فتشأغل عنها بالنظر في القضاء، ثم التفت إليها وقال : يا هذه غطي عورتك، فجمعت ذيلها فلم أنها كاذبة^(٢٧٣). كذلك : إذا اختلف المدعي والمدعى عليه في ذهاب الذوق فإن المضرور يطعم الأشياء المرة، فإن عبس للطعم المر بطلت دعواه بظهور ما يدل على خلاف ما أدعاه، وإلا فالقول قوله مع يمينه لأنه لا يعلم إلا من جهته^(٢٧٤). أما إذا لم تجد القرائن في تكوين عقيدة القاضي فيما لا يعرف إلا من جهة المجني عليه فالقول قول المجني عليه مع يمينه^(٢٧٥) حتى لا تذهب الجناية دون عوض.

استنتاج فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض :

بعد أن قدمنا بالترتيب الأحكام الموضوعية للجناية على النفس وما دونها لاحظنا أن فكرة الاعتداد بجسامة الخطأ ثابتة في الجناية على النفس مطلقاً بدليل أن الجزاء لا ينتقل من حال القصاص إلى حال الدية المغلظة أو إلى الدية المخففة إلا تبعاً لمدى توفر القصد الكامل أو عدمه، وهو ما يفسر بالتطبيق العملي لفكرة الاعتداد بجسامة الخطأ من منظورها الشخصي البحث^(٢٧٦). أما في الجناية على ما دون النفس كالشجاج والجروح والجناية على بعض المعاني فقد تبين لنا أن جمهور الفقهاء لا يفرقون من حيث الأثر في تقدير الأرش بين جنابة العمد وجنابة الخطأ عملاً بظاهر النصوص^(٢٧٧). ولم يخالف هذا الإجماع إلا مكحولاً فإنه فرق في بعض الشجاج والجروح بين أرش العمد وأرش الخطأ، فقال في الأمة وهي من شجاج الرأس : يجب ثلث الدية مع الخطأ والثلثان مع العمد^(٢٧٨). وقال في الجائفة وهي من جراح البدن : يجب ثلث الدية مع الخطأ والثلثان مع العمد^(٢٧٩). وفي تقديرنا : أن نسبة الخمس بين جنابة العمد وجنابة الخطأ يتلاءم مع الأصل الشرعي الذي فرق من حيث الوصف بين إيل دية العمد وإيل دية الخطأ فدية العمد وشبه العمد مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها^(٢٨٠) بينما دية الخطأ وإن كانت مائة من الإبل إلا أنه لا يوجد بها الأربعون الموصوفة في العمد وشبه العمد. وقد رأينا فيما سبق وفقاً لمتوسط سعر الأصول التي تنسب إليها الدية أن تعدل إلى مليار دينار عراقي بسعر العملة المحلية المتداولة حالياً. بالإضافة إلى ذلك فإن العمد والخطأ فعلاً يتميز أحدهما عن الآخر بالنظر إلى قصد الفاعل فالعمد لا يثبت إلا مع الفعل عدواناً بقصد إزهاق روح المجني عليه أو قطع عضو من أعضائه بآلة قاتلة، بينما لا يوجد القصد في الثاني وإنما تكون نسبة إنقاص الجناية نتيجة الخطأ في القصد أو في الفعل،

وبذلك تكون نسبة إنقاص الخمس من الدية أو الأرش في جنايات الخطأ عما فيها عمداً، نسبة مستتبطة من روح النصوص، وتمثل تطبيقاً عملياً لفكرة الاعتداد بجسامة الخطأ لا في جناية القتل وحدها وإنما في كل الجنايات الجزائية التي تقع على سائر أعضاء الجسم. (٢٨١)

الذاتية :

بعد هذا العرض والتطواف في كتب الفقه والقانون، ومناقشة الأدلة والآراء، نصل لأهم النتائج التي توصلت إليها، فمن خلال البحث توصلت إلى :

١- تبين أن كل جزء من أجزاء الإنسان مكرم في التشريع الإسلامي، إذ قد أوجب الفقهاء العقوبة في أيّ اعتداء عليها من قصاص أو دية أو تعزير حتى ولو لم يترك الاعتداء أثراً كاللطم واللكم والوكز وغيره.

٢- ظهر من خلال البحث أن التشريع الإسلامي، قد تناول أحكام التعويض عن الضرر المالي والبدني بكل ما فيها من تفصيل، وتطرق إلى كل جزئياتها، فكان تشريعاً كاملاً منذ عصره الأول، وهو قابل للتطبيق في كل مكان، وصالح للقضاء في كل زمان.

٣- إن الدية ذات حدّين في عقوبة، لأنها خسارة مالية كبيرة، فالدية الكاملة مائة من الإبل أو قيمتها، وهذا المبلغ ليس هيئاً بل هو عبء ثقيل على كثير من الناس، والحدّ الآخر أن الدية فيها معنى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمجنى عليه لأنها تدخل في ماله، وفي كثير من الأحيان أن الشخص الضي تعرض للضرر البدني لا يستغني عن المال لأنه يصبح عاطلاً عن العمل.

٤- في البحث بدا لي أن دية إذهاب منافع الأعضاء في تحقّق إذهابها أو في بيان نقصانها يرجع في ذلك إلى قول الأطباء المختصين، فإن لديهم القدرة الكافية على تحديد ما نقص من نفعها أو التأكد من ذهابه بواسطة الأجهزة الطبية المختصة.

٥- إن الفقه الإسلامي يتميز بدقة منطقته ومتانة الصياغة وباقبلية التطور، وإذا أحييت دراسة هذا الفقه، وانفتح فيه باب الاجتهاد، فهو كنز كبير له القدرة أن ينبت قانوناً حديثاً لا يقل في الجدية وفي مسايرة العصر عن القوانين اللاتينية والجرمانية، ويكون هذا القانون مشتقاً من الفقه الإسلامي اشتقاق هذه القوانين الحديثة من القانون الروماني.

٦- يجب أن يكون استمداد القانون المدني العراقي من الفقه الإسلامي مباشرة، في أصوله وفروعه. ويكون منطقته وصياغته وأسلوبه فقهاً وفروعه إسلامياً خالصاً لا مجرد محاكاة للقوانين اللاتينية أو الجرمانية.

التوصيات :

- هذا الموضوع تم بحثه بإيجاز، ومن الممكن أن يبحث برسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه مستقلة، فهو يصلح لهذه الدراسة مستقبلاً. هذه الدراسة تكون مستندة على التشريع الإسلامي، فمن العقوق أن يهمل هذا التراث، ومن العناية به أن يعمد إلى التأليف بين فروع، ففي جميع الأمم وفي مختلف العلوم عمد العلماء إلى التركيب بعد التحليل. وقد قام الفقهاء بقسطهم الوافر من التحليل، فيتعين إذاً البدء من حيث انتهوا، وبهذا العمل نكون قد وصلنا ما كان انقطع.

- وتقدم الدراسة المستقبلية حلاً للعديد من المشاكل في المحاكم ومجتمعنا، وتمكن القضاة من تحديد التعويض بطريقة سهلة وميسرة عن طريق الجداول الالكترونية للضرر والتعويض كما هو الحال في تقسيم أنصبة الميراث مما يجعلها سهلة التطبيق.

وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

هوامش البحث

(١) سورة البقرة الآية : ١٩١.

- (٢) سورة الحديد الآية : ٢٥.
- (٣) القانون المدني العربي الموحد د. السنهوري ص٢٣، طبعة القاهرة.
- (٤) انظر المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د. عبدالكريم زيدان، الطبعة الرابعة - بغداد لسنة ٢٠٠٦، ص٧١.
- (٥) المدخل الفقهي العام - مصطفى أحمد الزرقا، طبعة دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية لسنة ٢٠٠٤، ج١، ص١٢٩.
- (٦) انظر : قواعد وآثار فقهية رومانية نقلها إلى العربية عبد العزيز فهمي باشا : ص١٩٣.
- (٧) د. حسن علي الذنون، الالتزامات المدنية، المكتبة القانونية - بغداد، طبعة ٢٠١٢، ج١/ص٣٥٢، والقاضي محمد عبد طعيس، الأحكام الخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد (٥٢) لسنة ٢٠٠٨، ص١٠٧، د. عبدالمجيد الحكيم، الالتزامات المدنية، طبعة المكتبة القانونية - بغداد، لسنة ٢٠٠٩، ج١/ص٢١٢.
- (٨) انظر : د. السنهوري : الوسيط، ج١/ف٤٤٣، ص٩٢٧؛ د. حشمت أو ستيت : نظرية الالتزام، ف٤٨٧، ص٤٦٠.
- (٩) انظر أحكام محكمة التمييز/ **القانون**، أصدار وزارة العدل العراقية ضمن الأحكام العدلية العدد الأول والثاني لسنة ١٩٨٧، ص٢٢.
- (١٠) انظر : المستشار حسين عامر : المسؤولية المدنية، ف٥٦٠، ص٥٤٣؛ د. محمد صالح : أصول التعهدات، ف١٤، ص٢٢؛ د. حلمي بهجت بدري : آثار التصرفات الباطلة، مجلة القانون والاقتصاد، س٣، العدد الأول ف ص ٣٨٤؛ د. عبد الرحمن عياد : نظام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الاسكندرية، س١٤، العددان ٣، ٤، ١٩٦٩م، ف٨، ص١٢٩؛ د. محمد عبد القادر الحاج : رسالته مسؤولية المنتج/ الموزع، ص٢٢٩.
- (١١) انظر : د. السنهوري : الوسيط، ج٢/ف٦٤، ص١٣٦١.
- (١٢) انظر : مجموعة أحكام النقض (مدني، المكتب الفني، س١٨ جلسة تاريخ ١٨/١١/١٩٦٦م طعن رقم (١٣٥) لسنة ٣٢ ق، القاعدة رقم (٢٣٠) ص١٦٢٩؛ ونقض (مدني) مجموعة المكتب الفني، س٢٤ جلسة ١٤ يوليو ١٩٨٣ طعن رقم (٣٣٢) لسنة ٣٨ ق، ص٩١٩ جاء فيه : إن تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عله من محكمة النقض في ذلك ما دام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه.
- (١٣) أحكام الضرر الجسدي بين الجوابر الشرعية والتعويضات القانونية في القانون المدني العراقي، د. أكرم فاضل سعيد، جامعة النهرين - كلية الحقوق، الطبعة الأولى - بغداد لسنة ٢٠١١، ص١٠٥، الإصابات الجسدية غير المميتة وأسس تقدير التعويض عنها، د. ظافر حبيب جبارة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد (٦٦) لسنة ٢٠٠٩، ص٩٧-٩٨.
- (١٤) السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٦/ص١٦٨.
- (١٥) سنن أبي داود : ج٣/حديث رقم ٣٥٠٨، ص٢٨٤.
- (١٦) أي اشتراه من صاحبه.
- (١٧) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٥٠، نيل الأوطار للشوكاني، ج٥/ص٢١٣.
- (١٨) الدراري المضيئة للشوكاني : ج٢/ص١١٠.
- (١٩) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٥١، د. عبد المجيد محمود مطلوب : نظرية العقد دراسة مقارنة، ص١٥٨.
- (٢٠) قوله لا تصروا : بضم أوله وفتح الصاد المهملة، وضم الراء المشددة عن صرت اللبن في الصراع إذا جمعته...، نيل الأوطار للشوكاني : ج٥/ص٢١٤.
- (٢١) أبي داود : ج٣/حديث رقم ٣٤٤٣، صحيح البخاري : ج٣/حديث رقم ٤٠٠، ص١٥٠، صحيح مسلم بشرح النووي : ج١٠، ص١٦٥، جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة المحقق محمد بن يحيى بهرانا لصعد : مطبوع بهامش البحر الزخار انظر : ج٤/ص٣٥٣، اللمع في أصول الفقه للشيرازي : خرج الأحايث عبد الله محمد الصديقي الغماري الحسيني، وعلق عليه الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عالم الكتب، ص٢١٧.
- (٢٢) نيل الأوطار للشوكاني : ج٥/ص٢١٥، وأقضية رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) للإماما محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع : تحقيق الدكتور محمد ضياء الرحمن، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الكتاب اللبناني، ص٤٣٣.

- (٢٣) انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ج ٥/ ص ٢١٧، البدائع للكاساني : ج ٥/ ص ٢٣٣.
- (٢٤) انظر : أعلام الموقعين لابن القيم : ج ٢/ ص ٤٠.
- (٢٥) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٥/ ص ٢٨٣، وبداية المجتهد لابن رشد : ج ٢/ ص ٢٣٦، د. عبد المجيد مطلوب: الفضالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، مطبعة نفرتيتي - القاهرة، ص ١١٢، والمنترع المختار لابن مفتاح : ج ٢/ ص ١٣٢، د. مصطفى الزرقاء : نظرة في تبعة الهلاك بين القانون والفقه الإسلامي العدد ٢ أبريل - يونيو ١٩٦٠، ص ١٠.
- (٢٦) انظر : نهاية المحتاج للمرلي : ج ٤/ ص ٧٦، وحاشية الشبراملي على نهاية المحتاج : ج ٤/ ص ٧٦.
- (٢٧) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٥/ ص ٢٨٣، وحاشية الرشيد على نهاية المحتاج : ج ٤/ ص ٧٧، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمغفور له محمد قدري باشا : الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ - والدبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الفرجاني، القاهرة، مادة ٤٦١، ص ٨٦، د. عبد المجيد محمود مطلوب : نظرية العقد، دراسة مقارنة، ص ١٤٩.
- (٢٨) انظر : القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي : القاعدة (٢١)، ص ٤٢١ - ٤٢٢، وبدائع الصنائع للكاساني، ج ٥/ ص ٢٣٨، د. حسن علي دنون : النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط ١٩٤٦م - ١٢٦٤هـ، مطبعة نهضة مصر، ص ٩٤، ١٥٦.
- (٢٩) د. عبد المجيد مطلوب : نظرية العقد، ص ١٣٩.
- (٣٠) الخيارات وأنواع منها : خيار المجلس الثابت بالحديث الشريف : ((البيعان بالخيار فيما تبايعا حتى يتفرقا عن رضاء)) أخرجه الإمام أحمد بن عيسى في أماليه. كتاب العلوم الشهير بأماله أحمد بن عيسى : الطبعة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، مكتبة المؤيد، ج ٣/ ص ١٦٠، أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ص ٥٥٩، وأخرجه الإمام مسلم بمسنده عن ابن عمر : صحيح مسلم ج ١٠/ ص ١٧٣.
- (٣١) د. عبد المجيد مطلوب : نظرية العقد، ص ١٢٩، الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة : ف ٢١٢، ص ٤٢٥.
- (٣٢) مجلة الأحكام العدلية : ص ٦٢.
- (٣٣) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٨٤، ٣٨٧.
- (٣٤) مجلة الأحكام العدلية : ص ٦٢، الضمانات للبغداد، ص ١٧.
- (٣٥) د. سعيد مبارك، ود. طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، طبعة المكتبة القانونية - بغداد، لسنة ٢٠١١، ص ٥٢، ود. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المسماة، منشورات مكتبة زين الحقوقية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٥، ص ١٥٦.
- (٣٦) المثل : هو كل مقدار بكيل أو وزن، ومن ذلك الحبوب والأدهان، والألبان والتمر والزبيب وغيرها. انظر : الأشباه والنظائر للإمام السيوطي : ص ٣٨٩، والبدائع للكاساني : ج ٧/ ص ١٥٠.
- (٣٧) أما القيمة فهي ما قدر به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان بواسطة أهل الخبرة، انظر : التاج المذهب للعنسي رحمه الله، ج ٣/ ص ٣٦٧، وسليمان محمد أحمد : ضمانات المتلفات في الفقه الإسلامي، ص ٥٨٧.
- (٣٨) أما الثمن : فمرده ما اتفق عليه المتعاقدان حال التعاقد سواء زاد على القيمة أو نقص، قال السيوطي في الأشباه والنظائر : ص ٢٩٠، والفرق بين ضمان العقد وضمن اليد : أن ضمان العقد ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله وضمن اليد : مرده المثل أو القيمة.
- (٣٩) انظر : د. السنهوري : مصادر الحق، ج ٦/ ص ١٧٠، مجمع الضمانات للبغداد، ص ١٧، د. حسن علي دنون نظرية الفسخ، ص ٢٧٣، د. عبدالفتاح عبدالباقي : نظرية العقد والارادة المنفردة (دراسة معمقة مقارنة بالفقه الإسلامي)، طبعة القاهرة - دار النهضة العربي لسنة ١٩٨٤، ص ٣٨٩ و ٦٤٧، د. عباس الصراف : شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة، ط دار البحوث العلمية - بيروت، ص ٨٤٨ و ٦٥٢.
- (٤٠) انظر : المغني لابن قدامة : ج ٥/ ص ٣٧٥، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ص ١٨٠، وبدائع الصنائع : ج ٧/ ص ١٥٠.
- (٤١) انظر : التاج المذهب للعنسي : ج ٤/ ص ٣٦٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ج ١/ ص ١٨٠، الفروق للقرافي : ١ الفرق ٣٩ ص ٢١٤ جاء فيه : " .وَأَمَّا جَوَابُ الْمَالِ فَلَأَصْلُ أَنْ يَأْتِيَ بَعِيْنُ الْمَالِ مَعَ الْإِمْكَانِ فَإِنْ أَتَى بِهِ كَامِلُ الذَّاتِ وَالصِّفَاتِ بَرَأَ مِنْ عَهْدَتِهِ أَوْ نَاقَصَ آلَ صَافٍ جَبَرَ الْقِيَمَةَ...".

- (٤٢) سنن أبي داود : ج ٤ / حديث رقم ٥٠٠٣، ص ٣٠١، سبل السلام للإمام أحمد بن إسماعيل الأمير، دار الحديث، القاهرة، ج ٣ / حديث رقم ٨٣٣، ص ٨٨٦.
- (٤٣) انظر : البحر الزخار للإمام المرتضى : ج ٥ / ص ١٧٨ جاء فيه يجب رد المغصوب عيناً ما لم يستهلك إجماعاً.
- (٤٤) انظر : صحيح البخاري : ج ٣ / رقم الحديث ٧٠٠، ص ٢٨١.
- (٤٥) انظر : بدائع الصنائع للكاتاني : ج ٧ / ص ١٦٨، نيل الأوطار وشرح منقى الأخبار للإمام الشوكاني : ج ٥ / ص ٣٢٣.
- (٤٦) الشقيص بالياء : النصيب قليلاً كان أو كثيراً، وقيل القطعة من الأرض، والمعنى واحد، مختار الصحاح مادة شقيص، ص ٣٤٣.
- (٤٧) أي : يطلق للتكسب.
- (٤٨) في المشقة أي لا يشدد عليه في الاكتساب، مختار الصحاح للرازي : ص ٣٤٢، مادة شقق.
- (٤٩) صحيح البخاري : ج ٣ / رقم ٢٨٩، ٧٢١.
- (٥٠) بدائع الصنائع للكاتاني : ج ٧ / ص ١٥١، ١٥٠.
- (٥١) انظر : مجمع الضمانات للبغدادى : ص ١٣٨، والضمان في الفقه الإسلامي لفضيلة الشيخ علي الخفيف : ص ١٣٥، ومجلة الأحكام العدلية : مادة ٩٠٠، ص ١٧٤.
- (٥٢) المفازة : القفر، قال ابن الأعرابي سميت الصحراء مفازة وقال ابن شميل : المفازة التي لا ماء فيها وإذا كانت ليلتين لا ماء فيها مفازة، انظر : لسان العرب لابن منظور : ج ٥ / مادة فوز، ص ٣٤٨٥.
- (٥٣) انظر : نهاية المحتاج الرملي : ج ٥ / ص ١٦٢، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ج ١ / ص ١٨٩، والفروق للقرافي، ج ١ / ص ٢١٤، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لابن الشاط : مطبوعة بهامش الفروق، ج ١ / ص ٣١٢، جاء فيها : "لو أتلف شخص تلجأ لشخص آخر في الصيف أو غصبه منه ثم اجتمعا في الشتاء فإنه يلزم على المعتدي أو الصيف".
- (٥٤) د. عبدالحكيم ود. عبد الباقي البكري، الالتزامات المدنية، ج ١ / ص ٢٣٧.
- (٥٥) انظر : بدائع الصنائع للكاتاني : ج ٧ / ص ١٤٥، ومجمع الضمانات للبغدادى، ص ١٣٠ جاء فيه : "ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا سواء استوفاه الغاصب أم لا فإذا استعمل عبداً أو حراً قهراً أو ملكه زماناً ولم يستعمله ثم رده لا يضمن شيئاً، د. السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٦ / ص ١٧١، وفضيلة الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٦٠ - ٦١، والإمام الأكبر محمود شلتوت : "الإسلام عقيدة وشريعة"، ص ٣٩٧، وقد أسند هذا الرأي للأحناف والمالكية والصحيح أن المالكية رأي آخر سنعرض له بعد هذا مباشرة في ١٣. د. أحمد عبد المنعم حبش : التعدي على المنافع ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م، ص ٢٠٦.
- (٥٦) سبق تخريجه ومناقشته ص ١٥.
- (٥٧) مجلة الأحكام العدلية : مادة رقم ٨٦، ص ٢٦.
- (٥٨) نهاية المحتاج للرملي : ج ٥ / ص ١٧٠، التاج المذهب للنسبي : ج ٣ / ص ٣٥٦، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٥ / ص ٤٣٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ج ١ / ص ١٨٣.
- (٥٩) سنن أبي داود : ج ٣ / حديث رقم ٣٠٧٣، ص ١٧٨.
- (٦٠) انظر : الاشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٢٨٤، ومجمع الضمانات للبغدادى : ص ١٣٠، الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي : ص ٦٢، د. محمد عبد المنعم حبشي : التعدي على المنافع في الشريعة والقانون : ص ٢٣٥، د. سليمان محمد أحمد ، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي : ص ٢٥٩.
- (٦١) انظر : غمز عيون البصائر للحموي : ج ٣ / ص ٢١٧ حيث قال : ويستثنى مال اليتيم حالة واحدة وهي : حالة ما إذا سكنت أم اليتيم مع زوجها في داره فإن كان اليتيم لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع أو ست سنين فعلى الزوج أجر المثل وإن كان على المنع فلا أجر على الزوج وعلة الحكم أن سكن الزوجة واجبة على الزوج ويصير بسكنها كالغاصب يلزمه أجر المثل.
- (٦٢) ينظر : ص ١٤ من البحث.
- (٦٣) انظر : الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي : ج ٣ / ص ٩٣.

- (٦٤) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : مطبوعة بهامش فتاوى عlish : ج ٢/ ص ١٦٦.
- (٦٥) انظر : بلغة السالك للصاوي : ج ٣/ ص ٢٤.
- (٦٦) الموفقات للإمام الشاطبي : ج ٣/ ص ٩٦.
- (٦٧) انظر : بلغة المسالك للصاوي : ج ٣/ ص ١٤ والشرح الصغير للداردير : مطبوع بهامش بلغة السالك، ج ٣/ ص ١٤، والقوانين الفقهية لابن جُزي : ص ٢٨٣.
- (٦٨) انظر : فضيلة الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي : ص ٦٣، د. سليمان محمد أحمد : ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي : ص ٢٦٤، د. محمد عبد المنعم حبشي : ضمان النافع في الشريعة والقانون : ص ٢٠٥، د. صبحي محمصاني : النظرية العامة للموجبات والعقود : ج ١/ ص ١٦٢، د. محمد فوزي فيض الله : نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ف ١١١، ص ٩١.
- (٦٩) انظر الاشراف عل نكت مسائل الالف ج ٢/ ص ٣٢٦، المجموع شرح المذهب ج ٩/ ٢٨٦، المغني لابن قدامة ج ٥/ ٤٣٤، رؤوس المسائل الخلافية للعكبريج ١/ ص ٦٧٦، السيل الجرار للشوكانى ج ٤/ ٤٩٤، المحلى لابن حزم ج ٨/ ص ٢٠٠.
- (٧٠) انظر : نهاية المحتاج للرملي : ج ٥/ ص ١٧٠، وقال : معنى النفويت الاستعمال والفوات عكسه قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ج ١/ ص ١٨٣، وقال : "المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال فيجب ضمانها".
- (٧١) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٥/ ص ٤٣٥.
- (٧٢) البحر الزاخر للإمام المرتضى : ج ٥/ ص ١٧٧.
- (٧٣) هو أبو محمد : علي بن أحمد بن سعيد بن حزام القرطبي الأندلسي الظاهري ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ كان حافظاً عالمياً لعلوم الحديث وفقهه مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة وبعد أن كان شافعي المذهب انتقل إلى مذهب أهل الظاهر وكان متقناً في علوم جمة.. أكثر الوقعة في علماء عصره انتصاراً لمذهب الظاهرية لا يكاد أحد يسلم من لسانه في الملل والأهواء والنحل انظر : الفكر الإسلامي للنعالي : ج ٢/ ص ٣٨.
- (٧٤) المحلى لابن حزم : ج ٨/ ص ١٣٩.
- (٧٥) هو جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسن بن سعد المعروف بالمحقق كان أستاذ مجتهدى عصره توفي سنة ٦٧٦هـ له عدة تصانيف منها "شرائع الإسلام"، "المسلك في أصول الدين"، "المختصر النافع"، وغيرها انظر : مقدمة المختصر النافع ص (ك).
- (٧٦) انظر : المختصر النافع للحلي : ص ٢٥٨، وشرائع الإسلام : ج ٣/ ص ٢٤٤.
- (٧٧) انظر : مختصر الخصال للشيخ بن قيس : ص ١٤٩.
- (٧٨) الالتزامات المدنية، د. عبدالمجيد الحكيم ج ١/ ص ٢٣٧.
- (٧٩) الالتزامات المدنية، د. حسن علي الذنون، ج ١/ ص ٢٨٧.
- (٨٠) سبق تخريجه : ص ١٦.
- (٨١) مر تخريجه آنفاً : ص ٥.
- (٨٢) المحلى للإمام ابن حزم : ج ٨/ ص ١٣٦، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٥/ ص ٤٣٥.
- (٨٣) سورة البقرة، الآية (١٨٨).
- (٨٤) سبق تخريجه آنفاً : ص ١٦.
- (٨٥) الالتزامات المدنية، د. حسن علي الذنون، طبعة المكتبة القانونية - بغداد، لسنة ٢٠١٢، ج ١/ ٣٢٥. والالتزامات المدنية، د. عبدالمجيد الحكيم ج ١/ ص ٢١٢ و ص ٢٤٤.
- (٨٦) أما عن الأضرار التي تصيب الجسم ففيها الدية والأروش كما سيأتي في ف ٢٧ وما بعدها.
- (٨٧) الغرامة المالية في الحدود والجنايات على النفس البشرية وما دونها في الفقه الإسلامي، د. محسن عبد فرحان الجميلي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٦، ص ٢٧.

- (٨٨) انظر : د. محمد علي عمران : الالتزام بضمان السلامة : ص ٢٠٦، د. توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام، ص ٤٠٤، د. محمود جمال زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزام، في ٣٢٧، ص ٦٩٤.
- (٨٩) انظر : المستشار حسين عامر : المسؤولية المدنية : ف ٤١٠، ص ٣٩٧.
- (٩٠) د. محمد علي عمران : الالتزام بضمان السلامة : ص ٢٠٥.
- (٩١) الغش : هو الخطأ العمد أو هو الامتناع عن تنفيذ الالتزام عمداً.
- (٩٢) الخطأ الجسيم : هو الإهمال أو عدم الاحتياط الذي لا يأتيه أقل الناس عناية، انظر : د. محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ف ١٨١، ص ٣٣٥.
- (٩٣) انظر : المستشار حسن عامر : المسؤولية المدنية ف ٤١٣، ص ٤٠١، د. سليمان مرقس : مصادر الالتزام، ص ٢٣٧.
- (٩٤) علاقة السببية في المسؤولية المدنية، د. عبدالرشيد مأمون سلامة، طبعة دار النهضة العربية - القاهرة، ص ٣٦.
- (٩٥) د. السنهوري : الوسيط، ج ١/ ص ٩٣٥.
- (٩٦) انظر : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات : ف ١٨٧، ص ٣٥٢.
- (٩٧) انظر : د. إسماعيل غانم : أحكام الالتزام، ج ٢، ف ٣٤/ ص ٦٧.
- (٩٨) الالتزامات المدنية د. عبدالمحسن الحكيم ود. عبدالباقي البكري ج ١/ ص ٢٥٣.
- (٩٩) انظر : قواعد الحكم للعز بن عبد السلام : ج ١/ ص ١٨٧، والمنترع المختار للإعلام بن مقتاح : ج ٣/ ص ٥٤٩.
- (١٠٠) الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ف ٥٠٤، ص ٤٦٠.
- (١٠١) مادة (٩٠٠)، **المجلة**، ص ١٧٤، وفضيلة الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي، ص ١٣٥، د. صبحي محمصاني : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج ١/ ص ٢١٦، د. محمد عبد القادر الحاج : ص ٢٧٣.
- (١٠٢) انظر : مجمع الضمانات البغدادي : ص ١٣٧، ومحمد فاروق العكام : الفعل الموجب للضمان، ص ٢١٠.
- (١٠٣) مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٤٧، والشرح الكبير للمقديسي : مطبوع بهامش المغني، ج ٥/ ص ٤٣٣.
- (١٠٤) انظر : الاشباه والنظائر لابن نجيم : القاعدة (١٩)، ص ١٦٣، وفضيلة الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه ص ٧٣ وما بعده.
- (١٠٥) المغني من الشرح الكبير لابن قدامة : ج ٩/ ص ٥٦٤.
- (١٠٦) بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٢٨٠.
- (١٠٧) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي : قاعدة ٣٨، ص ٣٧.
- (١٠٨) انظر : البحار الزخار للإمام المرتضى : ج ٦/ ص ٢٢٤، والمنترع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤١٩.
- (١٠٩) انظر : الاشباه والنظائر لابن نجيم : قاعدة ١٩، ص ١٦٣.
- (١١٠) هو زين الدين أبو الفرج : عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي ثم الدمشقي، أحد العلماء الزهاد والأئمة العباد توفي سنة ٧٩٥هـ، من مؤلفاته القواعد في الفقه الإسلامي "جامع العلوم"، والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، انظر : الفكر السامي للثعالبي، ج ٤/ ص ١٩٢.
- (١١١) انظر : قواعد ابن رجب قاعدة رقم ١٢٧، ص ٢٨٥.
- (١١٢) انظر : الفروق للإمام القرافي : ج ٢، الفرق ١٢١/ ص ٢٠٨، ونفس المعنى البحر الزخار للإمام المرتضى : ج ٦/ ص ٢١٦.
- (١١٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٦/ ص ٢٨٣.
- (١١٤) انظر : الاشباه والنظائر للإمام السيوطي : قاعدة ٤٠، ص ١٧٩.
- (١١٥) قواعد ابن رجب الحنبلي : قاعدة ٦١، ص ١١٣.
- (١١٦) انظر : غمز عيون البصائر : شرح الاشباه والنظائر للحموي : ج ١، قاعدة ١٩، ص ٤٦٦.
- (١١٧) انظر : مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٨٠.
- (١١٨) مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٤٦.

- (١١٩) قواعد ابن رجب الحنبلي : قاعدة ١٢٧، ص ٢٨٥.
- (١٢٠) الالتزامات المدنية في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، د. مصطفى إبراهيم الزلمي الأولى لسنة ١٩٩٩م، ص ١٧٢.
- (١٢١) انظر المنتقى لأبي الوليد الباجي ج ٧/ص ١٠٠، والمحلى لابن حزم ج ١٠/ص ٤١٦، جناية القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للأستاذ نظام الدين عبد الحميد ص ٥١.
- (١٢٢) معنى القصاص في اللغة : المساواة والتتبع، يقال أقص الأمير فلاناً من فلان إذا اقتنص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قوداً، انظر : مختار الصحاح للرازي مادة قصص، ص ٥٣٨، وفي الشرع : معاقبة الجاني بمثل فعله فيقتل إن قتل نفساً ويقطع طرفه إن قطع طرفاً، المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة : ج ٩/ص ٤٠٠، د. مصطفى الزرقاء : المدخل الفقهي العام، ج ٢/ ف ٣٢٣، ص ٦١٣، العلامة عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢/ ف ١٤٩، ص ١١٤.
- (١٢٣) معنى الدية والأرش عند الفقهاء : هما المال المقدر شرعاً، لا بالاجتهاد، في النفس وما دونها، انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ج ٧/ ص ٥٨ وما بعدها، وقد اختلف الباحثون في الفقه الإسلامي في طبيعتها القانونية فذهب جانب من الفقه : إلى أن الدية والأرش عقوبة، وحجتهم : أن ما كان تقديره من قبل الشارع فهو عقوبة وإذا تنازل المجني عليه جاز للقاضي أن يوقع على المسؤول عقوبة تعزيرية، انظر : الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي، ص ١٣، وعبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢/ ف ١٣٧، ص ٢٦١، ونفس المعنى : الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة، ج ٢/ ف ٢٩٤، ص ٥٦٣.
- وذهب جانب آخر من الفقه : إلى أن الدية والأرش تعويض لا عقوبة وحجتهم : أن للمجني عليه أو ورثته حق التنازل عنها وأنها لا تدخل خزينة الدولة وأن تحديدها من قبل الشارع إنما هو لتساوي الأفراد في ضمان حق الحياة، انظر : عوض إدريس : الدية بين العقوبة والتعويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ص ٨٣، والسعيد مصطفى السعيد : مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به الشريعة الإسلامية والقانون المصري، رسالة من جامعة القاهرة، ١٩٣٦، ص ٢٥٧.
- (١٢٤) سورة البقرة، الآية (١٧٨).
- (١٢٥) سورة النساء، الآية (٩٢).
- (١٢٦) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ج ٢/ ص ٥١٢، وبلغة السالك للساوي : ج ٣/ ص ٣٧٦.
- (١٢٧) الدراري المضئية للشوكاني : ج ٢، ص ٢٥٢، نهاية المحتاج للزملي : ج ٧/ ص ٢٤٧، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٢٢٠، وشرائع الإسلام للحلي : ج ٤/ ص ٢٤٥، ومختصر الخصال لابن قيس : ص ١٧٩.
- (١٢٨) سنن أبي داود : ج ٤، حديث رقم ٤٥٦٥، ص ١٩٠.
- (١٢٩) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٢٣٣، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٣٢٠.
- (١٣٠) انظر الانصاف في مسائل الخلاف ج ٩/ ص ٤٣٤.
- (١٣١) بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٢٣٣، جناية القتل العمد في الشريعة والقانون ص ٨١.
- (١٣٢) بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٢٣٤، ونفس المعنى بدر جاسم يعقوب : رسالته المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، ص ١٧٦، ود. أحمد فتحي بهنسي : مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية - ١٩٨٠م، ص ١٥٨.
- (١٣٣) والعاقلة هم : من يمنعون عن القتل : وهم : العصبات وقيل أهل الديوان وقيل باشتراك أهل الديوان مع العصبات في غرم الدية وتقسط على ثلاث سنوات، ولا يلزم الواحد أكثر من عشرة دراهم فإن لم يف فممن ماله فإن لم يكن له مال، فمن بيت المال والعاقلة لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون أرش الواضحة، ولا يدخل في غرم== =الدية النساء ولا الصبيان ولا المجانين، انظر : بداية المجتهد لابن رشد، ج ٢/ ص ٥٣٣، نهاية المحتاج للزملي : ج ٧/ ص ٣٧٣، ومن عاقلة له فالدية على بيت المال، البحر الزخار للإمام المرتضى، ج ٦/ ص ٢٥٦، التاج المذهب للعنسي : ج ٤/ ف ٤٣٧، ص ٣٤٤.
- (١٣٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ١٧١ وما بعدها، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي، د. نجم عبدالله العيسوي، طبعة دبي - الامارات، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٢، ص ٣١.

- (١٣٥) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢/ص ٩، جناية القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون للأستاذ نظام الدين ص ٤٧، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي د. نجم العيساوي ص ٣٢.
- (١٣٦) انظر : الاعتداء على ما دون النفس، د. شوكت محمد عليان، طبعة مكتبة النرجس - الرياض، ص ١٨.
- (١٣٧) سورة المائدة، الآية (٤٥).
- (١٣٨) انظر : بدائع الصنائع للكاتاني : ج ٧/ص ٢٩٧.
- (١٣٩) جواهر الأخبار والآثار لابن بهرانا لصعدي : هامش : البحر الزخار، ج ٦/ص ٢١٩، للعسقلاني، ج ١٢/ص ١٧٢.
- (١٤٠) انظر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني : ج ١٢/ص ١٨٨ وما بعدها، سنن أبي داود : ، ص ١٩٧.
- (١٤١) سنن أبي داود : ج ٤، حديث رقم ٤٥٣٦، ص ١٨٢.
- (١٤٢) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ص ٤١٠، الجناية على الأطراف في الفقه ص ٧٤.
- (١٤٣) سنن أبي داود : ج ٤، حديث ٤٥٦٥، ص ١٩٠، عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢/ص ٩٤، وشبه العمد : هو الضرب المفضي إلى الموت في فقه القانون الجنائي.
- (١٤٤) الحقبة : هي التي بلغ عمرها ثلاثة أعوام، انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ص ٤٤٢.
- (١٤٥) الجذعة : هي التي بلغ عمرها ثلاثة أعوام، انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ص ٤٤٢.
- (١٤٦) الخلفة : بفتح الخاء وكسر اللام، هي الحامل، انظر : سنن أبي داود، ج ٤، حديث ٤٥٥٠، ص ١٨٦، نيل الأوطار : ج ٧/ص ٢٢.
- (١٤٧) سورة النساء، الآية (٩٢).
- (١٤٨) بنت اللبون : هي ذات الحولين، انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ص ٤٤٢.
- (١٤٩) بنت المخاض : هي ذات الحول، انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ص ٤٤٢.
- (١٥٠) انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ج ٧/ص ٧٨، سنن أبو داود، ج ٤، حديث رقم ٤٥٣، ص ١٨٦.
- (١٥١) انظر : نهاية المحتاج للرمل : ج ٧/ص ٣١٩، والمنتزع المختار لابن مفتاح : ج ٤/ص ٤٤٣، والمغني مع الشرح الكبير : ج ٩/ص ٤٨١، والمحلى للإمام بن حزم : ج ١٠، مسألة رقم ٢٠٢٣/ص ٣٨٩.
- (١٥٢) انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للصاوي : ج ٣/ص ٤٠٥، وبدائع الصنائع للكاتاني : ج ٧/ص ٢٥٣.
- (١٥٣) انظر : التاج المذهب للعنسي : ج ٤، ف ٤٣٤/ص ٣٢٣.
- (١٥٤) انظر إيثار الانصاف في آثار الخلاف، لسبط بن الجوزي، تحقيق: ناصر العلي الخلفي، طبعة دار السلام - مصر، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٧، ص ٣٨٨، اختلاف الفقهاء، للإمام أبي جعفر الطبري، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، ص ١٨١.
- (١٥٥) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للإمام أبي يوسف يعقوب الأنصاري، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، ١٣٥٧هـ، ص ١٤٤.
- (١٥٦) انظر أبو يوسف حياته وأثاره وآراؤه الفقهية، للأستاذ المرحوم محمود مطلوب، طبعة جامعة بغداد، الطبعة ص ٤٣٢.
- (١٥٧) انظر الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي، د. محمد الدسوقي، طبعة دار الثقافة - ١٩٨٧، ص ٣٢٨.
- (١٥٨) انظر : شرائع الإسلام للحلي : ج ٤/ص ٢٤٥.
- (١٥٩) انظر : مختصر الخصال لابن قيس : ص ١٨٠.
- (١٦٠) الحلة : هي إزار ورداء أو قميص وسراويل، انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ج ٧/ص ٥٨.
- (١٦١) سنن أبي داود : ج ٤، حديث رقم ٤٥٤٣، ص ١٨٤، وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه الراوي.
- (١٦٢) انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ج ٧/ص ٥٧، موطأ الإمام مالك : ص ٧٣٧، وقيل أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) جعلها على أهل الذهاب ألف دينار.
- (١٦٣) موطأ الإمام مالك : ص ٧٣٧، نيل الأوطار للشوكاني : ج ٧/ص ٧٩، والمحرر في الحديث في بيان الأحكام الشرعية للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد المقدسي الحنبلي الشهير بابن قدامة : السلام العالمية للطبع والنشر، القاهرة، ص ١٩٢.

- (١٦٤) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج٩/ ص٥٣١ جاء فيه : أجمع الصحابة على أن دة المرأة على النصف من دية الرجل، بداية المجتهد لابن رشد : ج٢/ ص٥٣٤، جاء فيه : أما دة المرأة فإن اتفقوا على أنها على النصف من دية الرجل، نهاية المحتاج للرملي : ج٧/ ص٣١٩، جاء فيه : المرأة والخنثى كنصف رجل نفساً وجراحاً ولم يخالف الإجماع إلا ما نقل عن ابن عليّة والأصم فإنهما قالاً : دة المرأة كدية الرجل لقول الرسول (عليه الصلاة والسلام) : ((في النفس المؤمنة مائة من الإبل)) قال ابن قدامة وقول الأصم وابن عليّة قول شاذ يخالف السنة والإجماع فإن في كتاب عمرو ابن حزم عن النبي (عليه الصلاة والسلام) : (دية المرأة على النصف من دية الرجل) وهذا أخص مما ذكره فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكره ومخصصاً له، انظر : المغني مع الشرح الكبير : ج٩/ ص٥٣٢، وإجماع الصحابة وجمهور الفقهاء هو الراجح في نظرنا لما روي عن معاذ بن جبل عن النبي (عليه الصلاة والسلام) أنه قال : ((دية المرأة نصف دية الرجل))، انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ج٧/ ص٦٧، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، ص١٦٩.
- (١٦٥) انظر شرح قانون العقوبات العراقي القسم الخاص، د. ماهر عبد شويش، طبعة مكتبة القانونية - بغداد لسنة ٢٠١٥، ص٢٠١.
- (١٦٦) انظر شرح قانون العقوبات العراقي القسم الخاص، د. فخري عبدالرزاق الحديثي، طبعة المكتبة القانونية ص١٩٠.
- (١٦٧) انظر المختصر في الفقه الجنائي الاسلامي، د. أحمد الكبيسي ود. محمد شلال، طبعة كلية القانون - لسنة ١٩٨٩، ص١٩٥.
- (١٦٨) وتقدير الدية بأي عملة محلية أمر ميسور وذلك أن أصول الدية الستة لا يخلو منها أي بلد وكل بلد يتخذ للدية أصلاً بما يترجح لديه من الأدلة المثبتة لأي الأصناف الستة ثم يقيهما بالعملة المحلية منسوبة إلى هذا الأصل المختار حسب ثمن الزمان والمكان وهي أصول في غاية المرونة وتصلح لكل زمان ومكان.
- (١٦٩) انظر : تبصرة ذوي الألباب في معرفة تحقيق النصاب للعلامة القاضي عبد الله محسن الحيمي رحمه الله : ص١١، مطبوع بآخِر الجزء الثالث من المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح، عبد الله إسماعيل غمصان، وبداية المجتهد لابن رشد : ج٢/ ص٥٤٤، ونهاية المحتاج للرملي : ج٧/ ص٣٣٣.
- (١٧٠) الجدع : بفتح الجيم هو القطع والاستئصال، المحرر في الحديث لابن قدامة : ص١٩٠.
- (١٧١) سنن أبي داود : ج٤، حديث رقم ٤٥٦٤، ص١٨٩، موطأ مالك : ص٧٣٧، نيل الأوطار للشوكاني : ج٧/ ص٥٨، والمحرر في الحديث في بيان الأحكام الشرعية لابن قدامة : ص١٩٠.
- (١٧٢) انظر : الشرح الكبير بهامش المغني للمقدسي : ج٩/ ص٥٩٣، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، د. عبدالكريم زيدان، طبعة مؤسسة الرسالة - دمشق، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٧، ص١٩٧.
- (١٧٣) انظر رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أحمد بن حنبل، للإمام أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري، طبعة مكتبة مكة المكرمة، الطبعة الأولى لسنة ١٤٢٨هـ، ج٣/ ص١٤١٢، الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب بن علي المالكي، طبعة دار الإمام مالك - أبو ظبي، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١١م، ج٣/ ص٣٢، اختلاف الأئمة العلماء، للإمام الوزير أبي المظفر محمد بن هبيرة الشيباني، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٢م، ج٢/ ص٤٠٨، رؤوس المسائل في الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للإمام أبي جعفر عبدالخالق العباسي، ج٢/ ص٩٣٦.
- (١٧٤) موطأ مالك : ص٧٣٧.
- (١٧٥) البحر الزخار للإمام المرتضى : ج٦/ ص٢٧٧، وبدائع الصنائع للكاساني : ج٧/ ص٣١٤، ونهاية المحتاج للرملي، ج٧/ ص٣٢٧، اختلاف الأئمة العلماء، للوزير الشيباني، ج٢/ ص٤٠٩.
- (١٧٦) هو أبو بكر محمد مسلم الزهري، أحد أعلام الفقهاء والمحدثين في عصر التابعين نزل الشام وكان من أحفظ أهل زمانه وتوفي سنة (١٢٤هـ)، انظر : الفكر السامي للثعالبي : ج٢/ ص١٢٢، ١٢٣.
- (١٧٧) انظر : الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي، ج٣/ ص٣٣، رؤوس المسائل الخلافية على مذهب الإمام أحمد، للعكبري، ج٣/ ص١٤١٣، فقه الإمام سعيد بن المسيب، د. هاشم جميل عبدالله، طبعة وزارة الأوقاف، الطبعة الأولى لسنة ١٩٧٥م، ج٤/ ص٤٧.

- (١٧٨) انظر : الشرح الصغير للرددير : مطبوع مع بلغة السالك للصاوي : ج ٣/ ص ٤١٥، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة، ج ٩/ ص ٥٨٩، وشرائع الإسلام للحلي : ج ٤/ ص ٢٦٢.
- (١٧٩) انظر : القصاص والديات، د. عبدالكريم زيدان ص ١٥٨.
- (١٨٠) وحدها : المعصم، وفي الزائد حكومة، انظر : المنتزع المختار لابن قدامة : ج ٤/ ص ٤٤٦.
- (١٨١) الرجلين : وحدهما مفصل الساق، وحكم الزائد كما في اليدين.
- (١٨٢) وجوب الدية خاص للمرأة، لأن فيهما جملاً ومنفعة، انظر : المنتزع المختار لابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٤٦.
- (١٨٣) وهما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين فإن جهل المقدار وجب حكومة المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة: ج ٩/ ص ٦٢٦.
- (١٨٤) وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم، وفي أحدهما نصف الدية لذهاب الجمال والمنفعة وهي لذة الجماع، انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٤٥.
- (١٨٥) وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى، انظر : المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦١٩.
- (١٨٦) أخرجه أبو داود بسنده، انظر : سنن أبي داود، ج ٤، حديث رقم ٤٥٦٤، ص ١٨٩.
- (١٨٧) انظر : المنتزع المختار لابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٤٥، وبدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣١١، والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي : مطبوع مع المغني لابن قدامة، ج ٦/ ص ٦٣٣، فقه الإمام سعيد بن المسيب، د. هاشم جميل عبدالله، ج ٤/ ص ٤٨.
- (١٨٨) انظر المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٣٢، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ١٢/ ص ١٨٩، فقه الإمام سعيد بن المسيب، د. هاشم جميل عبدالله ج ٤/ ص ٤٩، فقه الإمام الأوزاعي، د. عبدالله الجبوري ج ٢/ ص ٢٨١، فقه الإمام زفر، د. أبو اليقظان عطية الجبوري ج ١/ ص ٣٢١.
- (١٨٩) انظر : موطأ مالك : ص ٧٣٧.
- (١٩٠) انظر : نهاية المحتاج للرمل : ج ٧/ ص ٣٢٨، والمنتزع لابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٤٧، وشرائع الإسلام للحلي : ص ٢٢٦، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٥٨٥، فقه الإمام الأوزاعي، د. عبدالله الجبوري ج ٢/ ص ٢٩١.
- (١٩١) سنن أبي داود : ج ٤، حديث رقم ٤٥٦٣، ص ١٨٩.
- (١٩٢) انظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف ج ٣/ ص ٢٣، رؤوس المسائل للعكبري ج ٣/ ص ١٤٠٣، فقه الامام سعيد بن المسيب، د. هاشم جميل ج ٤/ ص ٤٨، فقه الامام زفر وآراؤه الفقهية أبو اليقظان عطية ج ١/ ص ٣١٨.
- (١٩٣) انظر رؤوس المسائل في الخلاف لعبد الخالق بن عيسى العباسي ج ٢/ ص ٩٣٩، فقه الإمام سعيد بن المسيب ج ٤/ ص ٤٨.
- (١٩٤) انظر : رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ج ٣/ ص ١٤٢٨، الإشراف على نكت مسائل الخلاف لعبد الوهاب البغدادي ج ٣/ ص ٣١، والإمام زفر وآراؤه الفقهية ج ١/ ص ٣٢٣.
- (١٩٥) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣١٢، والمحلى للإمام ابن حزم : ج ١٠/ مسألة رقم ٢٠٢٣، ص ٤٣٣، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٥٩٧، وشرائع الإسلام للحلي : ج ٤/ ص ٢٦١ وقد جاء فيه : أما شعر رأس المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر مثلها.
- (١٩٦) المقصود بحكومة العدل : ما يراه القاضي.
- (١٩٧) جواهر الأخبار لابن بهران : بهامش البحر الزخار، ج ٦/ ص ٢٨١، فقه الإمام سعيد بن المسيب، د. هاشم جميل ج ٤/ ص ٥٩.
- (١٩٨) انظر : حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج : ج ٧/ ص ٣٤٦، ونهاية المحتاج للرمل : ج ١٠/ ص ٣٤٤، وبلغة السالك للصاوي : ج ٣/ ص ٣١٧، والشرح الصغير للرددير مطبوع بهامش بلغة السالك : ج ٣/ ص ٤١٦، والمنتزع المختار لابن مفتاح، ج ٤/ ص ٤٥٠، وجواهر الأخبار والآثار لابن بهرانا لصعدي بهامش البحر الزخار : ج ٦/ ص ٢٨١.
- (١٩٩) انظر : الإمام محمد أبو زهرة : أصول الفقه، ف ٢١٢، ص ١٦٨، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، د. مصطفى البغا ص ٦٢٥.
- (٢٠٠) انظر الإشراف على نكت الخلاف ج ٣/ ص ٣٣، اختلاف الأئمة العلماء لابن الوزير ج ٢/ ص ٤١١.

- (٢٠١) انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن المفتاح : ج ٤/ ص ٤٥٠، القصاص والديات، د. عبدالكريم زيدان ص ١٧٢.
- (٢٠٢) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ج ٢/ ص ٥٤١.
- (٢٠٣) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٤٧، ونهاية المحتاج للرملي : ج ٧/ ص ٣٢٢؛ فقه الإمام الأوزاعي ج ٢/ ص ٢٩٠.
- (٢٠٤) المأمومة لغة أهل الحجاز، والآمة لغة أهل العراق : وهما بمعنى واحد، المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ١٤٦.
- (٢٠٥) موطأ الإمام مالك : ص ٧٤٥.
- (٢٠٦) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٤٤٦؛ فقه الإمام سعيد بن المسيب، د. هاشم جميل ج ٤/ ص ٧١.
- (٢٠٧) موطأ ابن مالك : ص ٧٤٥.
- (٢٠٨) انظر : جواهر الأخبار والآثار للصعدي : بهامش البحر الزخار للإمام المرتضى : ج ٦/ ص ٢٨٨، والمغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٤٤؛ الإمام زفر وأراؤه الفقهية ج ١/ ص ٣٢٤.
- (٢٠٩) موطأ الإمام مالك : ص ٧٤٥، سنن أبي داود : ج ٤، حديث رقم ٤٥٦٦، ص ١٩٠، المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ص ٤٤٨.
- (٢١٠) السمحاق : وهي التي قطعت اللحم حتى لم يبق منه إلا قشرة رقيقة على العظم، انظر : المنتزع المختار : ج ٤/ ص ٤٤٨.
- (٢١١) المتلاحمة : هي التي تدخل في اللحم بما يزيد على النصف إلى الثلثين، انظر : شرائع الإسلام الحلي : ج ٤/ ص ٢٧٥.
- (٢١٢) الباضعة : هي التي شقت نصف اللحم فما دون، انظر : المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٥٨.
- (٢١٣) الدامية الكبرى أو البازلة : هي التمس تقشر الجلد ويسيل منها الدم، المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٥٨.
- (٢١٤) الدامية الصغرى : هي التي تقشر الجلد ويسيل المد منها، المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٥٧.
- (٢١٥) الخارصة ونحوها : هي التي تقشر الجلد شيئاً ولا يسيل منه الدم، انظر : المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٥٧.
- (٢١٦) المخضرة ونحوها : هي اللطمة التي يظهر أثرها من غير ورم، انظر : التاج المذهب للعنسي : ج ٤، ص ٣٤١.
- (٢١٧) موطأ الإمام مالك : ص ٧٤٥.
- (٢١٨) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٢٥٩، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ج ٣/ ص ٢٣٦.
- (٢١٩) التقدير الموقوف : هو قول الصحابي، انظر : التاج المذهب للعنسي : ج ٤/ ص ٣٣٠ حيث قال : " فيكون توفيقاً".
- (٢٢٠) انظر : المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٥٨، والبحر الزخار للإمام المرتضى : ج ٩/ ص ٢٨٩، رؤوس المسائل على مذهب الإمام أحمد للعكبري ج ٣/ ص ١٤٢٢.
- (٢٢١) انظر : فقه المعاملات والجنايات ، د. عبدالله محمد الجبوري، طبعة جامعة بغداد، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٩، ص ١٨٣.
- (٢٢٢) الشين : بفتح الشين المشددة وسكون الياء، ضد الزين، انظر : مختار الاصحاب للرازي : مادة شين، ص ٣٥٣.
- (٢٢٣) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٤٢، والتاج المذهب للعنسي : ج ٤/ ص ٣٣٤.
- (٢٢٤) انظر الالتزامات المدنية، د. عبدالمجيد الحكيم ج ١/ ص ٢٤٧، المدخل إلى نظرية الالتزامات العامة في الفقه ص ١١٣.
- (٢٢٥) انظر فقه الإمام سعيد بن المسيب ج ٤/ ص ٧١-٧٢، أصالة الفقه الاسلامي، د. عصمت عبدالمجيد، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٠، ص ٢٩٥.
- (٢٢٦) الالتزامات المدنية، د. عبدالمحسن الحكيم ود. عبد الباقي البكري ج ١/ ص ١٤٧، والأحكام الخاصة للتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، للقاضي محمد عبد طعيس، ص ١١٢.
- (٢٢٧) انظر : آنفاً ص ٣١ و ص ٣٢.
- (٢٢٨) انظر : آنفاً ص ٤٢.
- (٢٢٩) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ج ٢/ ص ٥٤٣.
- (٢٣٠) انظر : مختار الصحاح للرازي : مادة جوف، ص ١١٧.
- (٢٣١) انظر : نهاية المحتاج للرملي : ج ٧/ ص ٢٨٩، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٤٧.

- (٢٣٢) انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٤٨، ونيل الأوطار للشوكاني : ج ٧/ ص ٦٠.
- (٢٣٣) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ج ٢/ ص ٥٤٣، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٤٧، وشرائع الإسلام للحلي : ج ٤/ ص ٤٧٨، ومختصر الخصال للعلامة ابن قيس : ص ١٥٤، الامام جعفر الصادق وآراؤه الفقهية، للأستاذ عامر عواد هادي، ص ٢٦٧.
- (٢٣٤) موطأ الإمام مالك : ص ٧٣٧.
- (٢٣٥) الجرح النافذ : هو ما وصل الجوف من جانب ثم نفذ إلى الخارج من الجانب الآخر.
- (٢٣٦) انظر نيل الاوطار للشوكاني ج ٧/ ص ٦٠، الاشراف على نكت مسائل الخلاف ج ٣/ ص ٣٥، فقه الامام سعيد بن المسيب ج ٤/ ص ٧٥، الامام جعفر وآراؤه الفقهية ص ٢٦٧.
- (٢٣٧) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣١٩، وبداية المجتهد لابن رشد : ج ٢/ ص ٥٤٣، وشرائع الإسلام للحلي : ج ٤/ ص ٢٧٨، ونهاية المحتاج للرملي : ج ٧/ ص ٣٢٥، والبحر الزخار للإمام المرتضى : ج ٦/ ص ٢٨٩.
- (٢٣٨) انظر : حاشية الرشيد على نهاية المحتاج للرملي : ج ٧/ ص ٣٣٤.
- (٢٣٩) انظر فقه الامام سعيد بن المسيب ج ٤/ ص ٧٦.
- (٢٤٠) سبق بيان معنى المنقلة وما يجب فيها : آنفاً ص ٤٨.
- (٢٤١) سبق بيان معنى الباضعة ومت يجب فيها : انظر ص ٤٩.
- (٢٤٢) انظر : فقه الامام سعيد بن المسيب ج ٤/ ص ٧٥.
- (٢٤٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣٢٣، ونهاية المحتاج للرملي : ج ٧/ ص ٣٤٦، وحاشية الرشيد ج ٧/ ص ٣٤٥.
- (٢٤٤) انظر فقه الامام سعيد بن المسيب ج ٤/ ص ٦٦، والمطلى لابن حزم ج ١٠/ ص ٤٥٥، والمغني مع الشرح الكبير ج ٩/ ص ٦٣٦، ورووس المسائل الخلافية للعكبري ج ٣/ ص ١٤١٢.
- (٢٤٥) انظر الاشراف على مسائل الخلاف ج ٣/ ص ٣٦، ومغني المحتاج ج ٤/ ص ٦٣، والإمام زفر وآراؤه الفقهية ج ١/ ص ٣٢٤.
- (٢٤٦) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣٢٣، ونهاية المحتاج للرملي : ج ٧/ ص ٣٥٩.
- (٢٤٧) موطأ الإمام مالك : ص ٧٤٤.
- (٢٤٨) انظر : المنتزع المختار لابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٥٠.
- (٢٤٩) انظر فقه المعاملات والجنايات د. عبدالله الجبوري ص ٢٠٢.
- (٢٥٠) انظر : الشرح الكبير للمقدسي : مطبوع مع المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٥٨٦، نيل الأوطار للشوكاني ج ٧/ ص ٦٨.
- (٢٥١) وحدة الدور : أن لا ينقطع عنها الماء وإن لم يتتابع القطر، المنتزع المختار لابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٥٤.
- (٢٥٢) التاج المذهب للعنسي : ج ٤/ ف ٤٣٦، ص ٣٣٣ وقال تغلط الحكومة إذا انجبر غليظاً أو معوجاً.
- (٢٥٣) التاج المذهب للعنسي : ج ٤/ ف ٤٣٦، ص ٣٣٣ قال : وتغلط الحكومة إذا انجبر غليظاً أو معوجاً.
- (٢٥٤) بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣٢٣، القصاص والديات د. عبدالكريم زيدان ص ٢٣٨.
- (٢٥٥) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٥٨٨، دية النفس الشرعية كيف نقدرها في الوقت الحاضر د. مصطفى الزرقا، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد السادس، السنة الثانية ١٩٨٩، ص ٧١.
- (٢٥٦) انظر المغني مع الشرح الكبير ج ٩/ ص ٦٣٣، الاشراف على نكت مسائل الخلاف ج ٣/ ص ٣٥، فقه العقوبات في الشريعة الاسلامية د. محمد شلال العاني ود. عيسى العمري، دار المسيرة - عمان، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٨، ص ٤٨، موجز أحكام الشريعة الاسلامية في التجريم والعقاب، المستشار أحمد هبة، طبعة عالم الكتب - القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٥، ص ١٩٧.
- (٢٥٧) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٣٤.
- (٢٥٨) فقه الإمام سعيد بن المسيب ج ٤/ ص ٧٣.
- (٢٥٩) المدهوش : المتحير، قال مختار الصحاح : دهش الرجل تحير، انظر : مادة دهش : ص ٢١٣.

- (٢٦٠) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٣٤، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ج ٣/ ص ١٤١٥.
- (٢٦١) انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٤٤ هـ ٢.
- (٢٦٢) انظر نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي، للأستاذ احمد فهمي بهنسي ص ١٩٥، الجرائم في الفقه الاسلامي، للأستاذ احمد فتحي بهنسي ص ٢٢٧، القصاص والديات في الشريعة الاسلامية، د. عبدالكريم زيدان ص ٢٣٥.
- (٢٦٣) سوى "لا" فإن مخرجها مخرج اللام والألف، فانطوى تحتها في العدد لاتحاد المخرج.
- (٢٦٤) انظر رؤوس المسائل في الخلاف للعباسي ج ٢/ ص ٩٥٥، الاشراف على نكت مسائل الخلاف ج ٣/ ص ٣٢، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي د. نجم عبدالله ص ٣٠٦.
- (٢٦٥) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣١٣، وقريب منه شرائع الإسلام للمحلى : ج ٤/ ص ٢٧٣، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٥٨٧.
- (٢٦٦) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ج ٢/ ص ٥٤٦، والشرح الكبير للمقدسي : مطبوع مع المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٠٦.
- (٢٦٧) انظر القصاص والديات في الشريعة الاسلامية، د. عبدالكريم زيدان ص ٢٣٥، دية النفس الشرعية كيف نقدرها في هذا العصر، للشيخ مصطفى الزرقا ص ٧٦، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي د. نجم عبدالله ص ٣٠٨.
- (٢٦٨) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٠٥، سابق، اختلاف العلماء لابن الوزير ج ٢/ ص ٤١٧.
- (٢٦٩) انظر : المنتزع المختار للعلامة ابن مفتاح : ج ٤/ ص ٤٤٣ و ٤٤٤ هـ ٩.
- (٢٧٠) انظر المغني لابن قدامة ج ٩/ ص ٦٠٧، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢/ ص ٥٤٦، التعزير في الشريعة الإسلامية د. عبدالعزيز عامر ص ١٥٢، الإمام جعفر الصادق وآراؤه الفقهية للأستاذ عامر عواد ص ٢٦٦.
- (٢٧١) انظر القرينة وأثرها في اثبات الجريمة، للأستاذ وسام احمد السمروط، طبعة مكتبة الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٧، ص ١٩٩.
- (٢٧٢) انظر : الشرح الكبير للمقدسي : مطبوع مع المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٠٨، ونفس المعنى شرائع الإسلام للحلي : ج ٩/ ص ٢٧٢، ونهاية المحتاج للرمل : ج ٧/ ص ٣٣٥.
- (٢٧٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ج ٧/ ص ٣٣٥.
- (٢٧٤) انظر : الشرح الكبير للمقدسي : مطبوع مع المغني لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٠٩ سابق.
- (٢٧٥) انظر القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، للأستاذ وسام احمد ص ٢٢٣، الجريمة والعقوبة في الفقه ص ١٦٧.
- (٢٧٦) انظر التشريع الجنائي الاسلامي، د. عبدالقادر عودة ج ٢/ ص ٩-١٠.
- (٢٧٧) انظر : المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير : ج ٩/ ص ٦٤٦، حيث قال في الأمانة : "ولا يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر الشجاج، الجناية على الأطراف في الفقه الاسلامي، د. نجم العيساوي ص ٢٢٦.
- (٢٧٨) انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ج ٧/ ص ٦٠، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة : ج ٩/ ص ٦٤٦ سابق.
- (٢٧٩) انظر : البحر الزخار للمرتضى : ج ٦/ ص ٢٨٩، والشرح الكبير للمقدسي : مطبوع مع المغني لابن قدامة، ج ٩/ ص ٦٢٨.
- (٢٨٠) انظر ص ٣٨ من البحث.
- (٢٨١) انظر جناية القتل العمد في الشريعة الاسلامية، د. نظام الدين عبدالحميد ص ٦٠-٦١.