التعويض عن فقد الحياة
دراسة مقارنة

د. عربي سيد عبد السلام محمد

دكتوراه القانون الخاص- كلية الحقوق- جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

التعويض عن فقد الحياة

د. عربي سيد عبد السلام محمد

ملخص البحث:

وظيفة التعويض هي إصلاح الضرر، ولكي يحقق التعويض وظيفته تلك، لا بد أن يكون عادلاً يغطى كل عناصر الضرر، وأن يكون سريعاً، بالإضافة إلى وجود ذمة مالية قادرة على الوفاء به. والمقصود بالتعويض هو تصحيح التوازن الذي أخل وأهدر نتيجة وقوع الضرر وإعادته إلى ما كان عليه، ولما كانت الحياة هي حق من الحقوق المقدسة التي كرم الله بها الإنسان في الدنيا، ولا يقبل هذا الحق التنازل أو التخلي عنه، ولذلك يعتبر الجسم من أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديساً، ويعد المساس به انتهاكاً لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان، فالإنسان وحدة واحدة وكيان مستقل مهما تعددت عناصره، من عقل وروح وجسد، فأي مساس بكيانه يؤدى إلى الموت يستوجب التعويض. **وحيث تنص المادة ٢٢١ على أنه:-**

(إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره)

ونظرا لأن المشرع أعطي للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض، فالملاحظ تدنى قيمة التعويض القضائي عن فقد الحياة، علاوة على تأخير الحصول على مبلغ التعويض- والذي لا يتناسب مع قيمة الضرر في مثل هذه الحالات- نظراً لبطء إجراءات التقاضي. ومن هنا يبرز دور الدولة في حماية المضرورين، وتحقيق العدالة الاجتماعية داخل المجتمع، وإعادة التوازن إلى العلاقات الاجتماعية بعد اهتزازها بوقوع الضرر، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار عدم مسايرة تلك النصوص التشريعية والمبادئ القانونية- فى الوقت الراهن- للتطور والتبدل المستمرين فى كل جوانب حياتنا الإجتماعية والإقتصادية والقانونية، وفى ظل التطورات والتقلبات الإقتصادية التى ترتب عليها الإنخفاض المستمر فى القوة الشرائية للنقود- لاسيما وأن تنظيم الإلتزامات وتصنيفها، قد وُضع فى فترة كانت القيمة الإسمية للنقود تتعادل مع القيمة الفعلية والحقيقية لها.

لذا أثرنا البحث عن تناسب التعويض مع فداحة ضرر فقد الحياة، الأمر الذى يستوجب معه تدخل المشرع بشكل عاجل، وإعادة النظر بتلك النصوص التشريعية والمبادئ القانونية المنظمة للتعويض- والتى وضعت منذ عام ١٩٤٨م، ومازالت باقية على حالتها حتى الآن- من خلال إلغائها أو تطويرها وتحديثها، بما يتلاءم ويتواكب مع

هذا التطور المذهل والتحولات التي فرضتها التقلبات الاقتصادية الرهيبة التي تجتاح العالم لتحقيق العدالة. ومسألة تحديث القوانين بما يناسب مستجدات العصر، ويتلازم مع الظروف الواقعية الجديدة، لهو تعبير عن تقدم الدولة وعصريتها.

Compensation for loss of life A comparative study
Dr. Arab Sayed Abdul Salam Muhammad

Hence, we shed light on how to compensate a person for the assault and loss of the right to life, which was dealt with by the previous laws, and this was detailed in the noble Islamic Sharia, which called for equality, and how the Islamic jurisprudence dealt with such issues, which was distinguished by its unique system that enjoys the avoidance of discrimination, and the Sharia dealt with Islamic penalties and compensations aim to restrain the offender and bring the right of the victim, and preserve the rights of individuals from abuse that may amount to wasting life because Islamic Sharia came to liberate slaves, and respects the right to life and sanctifies it.

As for human rights and humanitarian law, it is: the individual's right not to be arbitrarily deprived of life, the right to personal safety, the individual's right to liberty and security of his person, the rights to administer judicial affairs, freedom of opinion and expression, freedom to form groups, freedom of assembly, and freedom of movement and residence. rights of refugees and internally displaced persons, human rights of women, rights of minorities, the right to non-discriminatory treatment, the right to property, the right to housing and other economic, social and cultural rights, impunity, and other human rights standards.

مشكلة البحث:

ترك مسالة تقدير التعويض لإطلاقات قاضى الموضوع، في ظل القيود التشريعية وعوامل التخفيف، والتى لا يتقيد القاضى بشأنها بالتعويض الكامل، مما يترتب عليها عدم حصول المضرور على التعويض الجابر لضرره بالكامل، حيث يكون مبلغ التعويض فى أغلب الأحوال أقل من قيمة الضرر.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن خلال ما سبق فأن نظام التعويض عن فقد الحياة الذي تبناه تقنينا المدني يبدو اليوم نظاماً غير عصري، بسبب جموده وعدم متابعة المشرع لحركة التطور في النظم الغربية. حيث عظمت هذه النظم جانب التعويض عن أي ضرر قد يصيب الإنسان.

لذا يثار التساؤل عن كيفية تحقيق التناسب بين قيمة التعويض القضائي وبين فداحة الضرر المتمثل في فقد الحياة؟

صعوبات البحث:

- ندرة المراجع القانونية المتخصصة في أركان موضوع البحث.
- تعلق موضوع البحث بمفاهيم اقتصادية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بنظريات وفلسفات اقتصادية، كنظرية تغير القيمة الاقتصادية. الأمر الذي زاد من صعوبة البحث في هذه الأطر.

فرضيات البحث:

تأسيسا على المشكلة المطروحة كان لزاماً علينا البحث عن وسائل لحل هذه المشكلات، يتمكن بمقتضاها المضرور الحصول على التعويض الكامل لضرره، بحيث يكون مبلغ التعويض الذي يحصل عليه، مساوياً لقيمة ضرره وقت الحكم النهائي، وتجنيبه مساوئ انخفاض القوة الشرائية للنقود.

أهداف البحث:

نهدف من وراء هذا البحث التأكيد على مبدأ التعويض الكامل للضرر، من خلال وضع حلول للمشكلة التي يثيرها موضوع البحث عن طريق استقراء وتحليل القواعد القانونية وآراء الفقه وأحكام القضاء، لتتواءم مع التقلبات الاقتصادية المستحدثة. فالقانون يرمى إلى تنظيم المجتمع تنظيماً يحقق الخير العام، وكل نظام يرمى إلى تحقيق الخير العام يجب أن يكون العدل أساسه.

منهج البحث:

سوف أتبع في بحثي منهجاً مقارناً، وذلك من خلال الاستعانة بالمنهجين: الاستقرائي وذلك باستقراء النصوص القانونية، لبيان معناها ومقصودها. ثم عمدنا إلى المنهج التحليلي للوقوف على حقيقة ما تعنيه هذه النصوص، ومدى فاعليتها في مجال تقدير التعويض.

خطة البحث:

سوف أنهج في هذه الرسالة منهجاً يتواءم مع غايتها. لذا قسمت موضوع بحثي إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف الموت وطبيعته القانونية ورؤيتنا

وسأتناول فيه حقيقة الموت، وطبيعته القانونية، ورؤيتنا في ذلك.

والمبحث الثاني: التعويض القضائي عن الضرر ورؤيتنا سأتناول فيه التعويض القضائي عن الضرر بصفة عامة ثم التعويض عن ضرر الموت، واقتراحنا في ذلك

والمبحث الثالث: تقدير التعويض في الفقه الإسلامي ونبين فيه كيف كان التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة في الشرائع القديمة، ثم نبين كيفية التعويض عنه في الفقه الإسلامي.

إننا هنا نلقي الضوء على كيفية تعويض الإنسان عن الاعتداء على الحق في الحياة وفقدانها والتي تناولتها الشرائع السابقة، وكان ذلك مفصلا في الشريعة الإسلامية الغراء والتي دعت للمساواه وكيف عالج الفقة الإسلامي مثل تلك القضايا والذي تميز بنظامه الفريد الذي يتمتع باجتناب التمييز، وقد تناولت الشريعة الإسلامية عقوبات وتعويضات تهدف لزجر الجاني وجلب حق المتضرر، والحفاظ على حقوق الأفراد من التعسف الذي قد يصل إلى إهدار الحياة لأن الشريعة الإسلامية جاءت لتحرر العبيد، وتحترم الحق في الحياة وتقدسها. أما عن حقوق الإنسان والقانون الإنساني، فهو: حق الفرد في ألا يحرم من الحياة تعسفا، والحق في السلامة الشخصية، وحق الفرد في الحرية والأمن على شخصه، والحقوق الخاصة بإدارة شئون القضاء، وحرية الرأي والتعبير، وحرية تكوين الجماعات وحرية التجمع، وحرية التنقل والإقامة، وحقوق اللاجئين والمشردين داخليا، وحقوق الإنسان الخاصة بالمرأة، وحقوق الأقليات، والحق في المعاملة غير التمييزية، وحق التملك، والحق في السكن وغيره من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والإفلات من العقاب، وغير ذلك من معايير حقوق الإنسان.

التعويض لغة هو العوض بمعنى البدل أو الخلف[1].

والمعنى الاصطلاحي للفظة التعويض هو ما يلزم به المسئول مدنياً قبل من أصابه بضرر، ويقابل التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي تعبير الضمان أو التضمين، والضمان يعنى شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والضمان لغة هو الكفالة والالتزام[2].

---

[1] – لسان العرب، لأبن منظور، دار المعارف ج ٩، ص ٥٠، مختار الصحاح، ترتيب محمود خاطر بك تحقيق لجنة من علماء العربية، دار الفكر العربي سنة ١٩٧٣، ص٤٦٢.

[2]– د. محمد نصر الدين محمد: أساس التعويض في الفقه الإسلامي/ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٨٣، ص ٢ وما بعدها، الشيخ على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي سنة

(ISSN: 2537 - 0758)

والمقصود بالتعويض هو تصحيح التوازن الذي أخل وأهدر نتيجة وقوع الضرر وإعادته إلى ما كان عليه وذلك بإعادة المضرور على حساب المسئول الملتزم بالتعويض إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقعاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار، فالتعويض هو جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور.

والضرر يتكون من الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعه للمضرور[٣] فالتعويض يتكون بالتالي في إزالة اثر الاعتداء على حق أو مصلحة للمضرور فالتعويض هو أثر وجزاء المسئولية المدنية مع مراعاة انه لم يكن سمة تمييز في المسئولية في العصور القديمة.

بمعنى اختلاط المسئولية المدنية والجنائية. وكان جزاء المسئولية المدنية والجنائية واحداً متمثلاً في العقوبة، ووظيفتها في ذلك الوقت كانت مزدوجة تحقق الردع والترضية حيث كان المجني عليه أو عشيرته هم اللذين يتولون القصاص من الجاني، ولم تكن السلطة العامة هي التي تقوم بمعاقبة الجاني كما هو الحال في الوقت الحاضر ثم انفصلت المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية بصدور التقنين المدني الفرنسي عام ١٨٠٤[٤]، وكان للفقه والقضاء هناك دور هام في تمييز نوعى المسئولية وكان لهذا التمييز أثره المباشر على التعويض، فحدد وظيفته في جبر الضرر فحسب، ويمكننا

٢٠٠٠، ص ٧ وما بعدها، المغنى الشرح الكبير: الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامه، الطبعة الثانية، سنة ١٣٤٧هـ، ج٤ ص٥٣٤.

[٣]– د. حسن عبد الرحمن قدوس: الحق في التعويض، مقتضياته الغائية، ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨، ص ٣٥، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: التقدير القضائي للتعويض مجلة المحامى الكويتية، السنة الثانية أعداد أبريل ومايو ويونيو، سنة ١٩٨٥، ص٥، ود. سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول الأحكام العامة، مطبعة السلام الطبعة الخامسة، سنة ١٩٨٨ ص ٥٠٧.

[٤]– د. سليمان مرقس: دروس لطلبة الدكتوراه في المسئولية المدنية، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٤، ص ٥٣،: مصادر الالتزام، طبعة سنة ١٩٦٠، مطبعة مصطفي البابلي الحلبي وأولاده، ص٤٦٦، د. ثروت أنيس الأسيوطي: مبادئ القانون، ج٢، الحق، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٤، ص١٦٥، د. حسين عامر: المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى القاهرة سنة ١٩٥٦، مطبعة مصر، ص ١٤٦، د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية سنة ١٩٧٣، ص٢ وما بعدها، د. محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨، ص ١٦.

القول بأن فكرة التعويض في المجتمعات والشرائع القديمة غلب عليها الطابع العقابي ثم تغيرت النظرة إليه، وأصبح الطابع الإصلاحي هو الطابع المميز له، فالتعويض في كل الأحوال يتعين أن يغطى كل عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور[٥].

ولما كانت الحياة هي حق من الحقوق المقدسة التي كرم الله بها الإنسان في الدنيا، ولا يقبل هذا الحق التنازل أو التخلي عنه، وقد اتفقت جميع الديانات السماوية على أن الحياة هبة من الخالق لا يحق لأحد غير الله أن يتصرف فيها، وإلا عد هذا التصرف جريمة قتل النفس وهى من أبشع الجرائم. ويعتبر جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده فالجسم عماد الشخص ذاته، ولذلك يعتبر الجسم من أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديساً، ويعد المساس به انتهاكاً لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان. **ولقد خلق الله الإنسان ونعمه وأكرمه، بقوله عز وجل**

(لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم[٦])، (لقد كرمنا بنى آدم[٧])، (خلق السماوات والأرض بالحق وصوركم فاحسن صوركم وإليه المصير[٨]). وحرم الاعتداء عليه والمساس به. بقضائه، (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق[٩])، فالإنسان وحدة واحدة وكيان مستقل مهما تعددت عناصره، من عقل وروح وجسد، فأي مساس بكيانه يؤدى إلى الموت يستوجب التعويض.

<u>لذا سأقسم بحثي هذا إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:-</u>

المبحث الأول: تعريف الموت وطبيعته القانونية ورؤيتنا

سأتناول فيه حقيقة الموت، وطبيعته القانونية، ورؤيتنا في ذلك.

<u>وقسمته إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:-</u>

---

[٥]- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر بالجامعات المصرية، سنة ١٩٥٢ ج١، ص٩٦٤ وما بعدها، د. مصطفي محمد الجمال: النظرية العامة للالتزام ج١، مصادر الالتزام سنة ١٩٨٥، مكتبة كلية الحقوق جامعة أسيوط، ص ٤٥٥، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: مصادر الالتزام غير الإرادية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩، ص ١٣٠، د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام سنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص ٥٤٨.

[٦] سورة التين (آية ٤).

[٧] سورة الإسراء (آية ٧ ٠).

[٨] سورة التغابن (آية ٣).

[٩] سورة الإسراء (آية ٣٣).

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الأول: تعريف الموت
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لضرر الموت
المطلب الثالث: رؤيتنا لضرر الموت

المبحث الثاني: التعويض القضائي عن الضرر ورؤيتنا

سأتناول فيه التعويض القضائي عن الضرر بصفة عامة ثم التعويض عن ضرر الموت، واقتراحنا في ذلك وقسمته إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:-

المطلب الأول: التعويض القضائي ونطاقه
المطلب الثاني: تقدير التعويض القضائي
المطلب الثالث: رؤيتنا للتعويض القضائي

المبحث الثالث: تقدير التعويض في الفقه الإسلامي

نبين في هذا المبحث كيف كان التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة في الشرائع القديمة، ثم نبين كيفية التعويض عنه في الفقه الإسلامي في أربعة مطالب على النحو التالي:-

المطلب الأول: التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة في الشرائع القديمة
المطلب الثاني: الضمان في الفقه الإسلامي
المطلب الثالث: مقومات تقدير التعويض في الفقه الإسلامي
المطلب الرابع: الدية والأرش وحكومة العدل

المبحث الأول:
تعريف الموت وطبيعته القانونية ورؤيتنا

نبين في هذا المبحث حقيقة الموت وطبيعته القانونية ونوضح رؤيتنا في ذلك.

وقسمته إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الموت
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لضرر الموت
المطلب الثالث: رؤيتنا لضرر الموت

المطلب الأول:
تعريف الموت

الموت في اللغة: هو السكون، وهو أيضا ما لا روح فيه والموت والحياة نقيضان أما في المفهوم الإسلامي فإن الموت هو انتقال الروح من الجسد إلى ما أعد لها من نعيم أو عذاب.

والموت: الذي تتبني عليه الأحكام الشرعية هو الموت الذي تقرره الشريعة الإسلامية نفسها، وهو لا يتحقق إلا بمفارقة الروح للجسد.

وعلامات تمام الموت فيما ورد شرعا تتجمع فيما يلي: شخوص البصر، لأنه يتبع الروح عند خروجها، كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر، فإن البصر يتبع الروح، وقولوا خيرا، فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت) أخرجه أحمد في مسنده عن شداد بن أوس.

وذكر الفقهاء من علامات الموت: استرخاء رجلي الميت، وانفصال كفيه، وميل أنفه، وامتداد جلدة وجهه، وانخساف صدغيه، وانقطاع نفسه، وانفراج شفتيه.ومن هنا كان اعتبار الإنسان ميتا، إنما يكون متى زالت عن جسده ظواهر الحياة، وبدت تلك العلامات الجسدية القاطعة في حدوث الموت بالبيان الصادر في عهد شيخ الأزهر الأسبق الدكتور محمد سيد طنطاوي من مجلس مجمع البحوث الإسلامية بالمشاركة مع دار الإفتاء المصرية بجلسته رقم ٨ بالدورة ٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذي الحجة ١٤١٧ الموافق ٢٤ من إبريل ١٩٩٧ حيث استعرض البيان الكتاب المرسل من السيد وزير الصحة بمصر والمرفق به مشروع قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية "من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي" لبيان الحكم الشرعي فيه. وقد جاء في بيان المجمع فيما يختص بتعريف الموت ما يعتبر تأكيدا لما ذهب إليه شيخ الأزهر السابق حيث يقول البيان الجديد: (والموت شرعا مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة، بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفا تاما عن أداء وظائفها، والذي يحدد ذلك هم الأطباء).

من خلال في هذا النص يتبين أن الرجوع إلى الأطباء ينحصر في تقرير الظاهرة حسب مواصفاتها القياسية التي حددها الشرع مقدما وهي توقف كل الأعضاء وفقط، وليس في تعريف الموت، فلم يبق مجال للأطباء أن يقرروا موت المريض، لمجرد توقف المخ، مع بقاء الحياة في بقية الأعضاء،أو موت الدماغ مع بقاء دقات القلب– وإنما عليهم أن يخبروا بالفحص السريري ما إذا كان المسجى أمامهم قد توقفت أعضاؤه كلها، أم لم تتوقف، وليس لهم أن يقولوا شيئا آخر، حتى النطق باعتباره ميتا، فهو ليس من حقهم أصلا، وإنما يرددون فيه ما يعتبره الشرع.

المطلب الثاني:
الطبيعة القانونية لضرر الموت

أولا: الموقف الفقهي من ضرر الموت

اختلفت آراء الفقه في ذلك بين رفض اعتبار الموت ضرراً. وبين مؤيد لاعتبار الموت ضرراً في اتجاهين:–

(ISSN: 2537 - 0758)

- **أولهما: الاتجاه الرافض لاعتبار الموت ضرراً.**

ذهب أكثر الفقهاء[١٠]. إلى أن الموت الذى ينشأ نتيجة إصابة المضرور. لا يعد ضرراً ولا يستحق التعويض عنه.

واستندوا إلى:-

- إن كل نفس ذائقة الموت إن آجلاً أو عاجلاً، فلا محل إذن لطلب التعويض عن الموت فى ذاته، وذلك لأن الميت لا يحس بشيء كما أنه لا يخسر شيئاً.
- الإنسان يفقد شخصيته القانونية بالموت، فلا يكتسب حقوقاً ولا يتحمل التزامات، فكيف يتأتى له الحق فى التعويض.
- عند التسليم بأن الموت ضرراً مستقلاً لمن يحرم من الحياة، فمنذ لحظة وقوع الموت يمتنع نشوء الحق فى التعويض عنه للمضرور، لأنه في هذه اللحظة يكون قد فارق الحياة.

- **ثانيهما: الاتجاه المؤيد لاعتبار الموت ضرراً**

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الموت يعتبر ضرراً. وينشأ الحق فى التعويض فى ذمة المتوفى قبل حدوث الوفاة. حتى لو أدى الاعتداء إلى الوفاة الفورية. تأسيساً على أن الموت نتيجة للفعل الضار. فلابد أن يكون السبب تقدم المسبب. ويكون نشوء الحق فى التعويض سابقاً على حصول **الوفاة.**

واستندوا إلى:-

- أن الموت حقيقة هو المصير المقدر لكل حى ولا يستحق الشخص عنه تعويضاً، إذا وقع قضاءً وقدراً إلا أنه إذا حدث بفعل المعتدى فيكون فعله هو الذى عجل بالموت وحرمه من الحياة.

---

[١٠]– د. سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، صفحة ٧١، والمراجع والأحكام المشار إليها بنفس الصفحة، د. محمد ناجى ياقوت: التعويض عن فقد توقع الحياة، دراسة مقارنة، في المسئولية المدنية، في القانون الأنجلوأمريكي والقانون المصري والفرنسي، سنة ١٩٨٠م، صفحة ١٩ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين: عناصر الضرر الجسدي وانتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٢، العدد الرابع، أكتوبر وديسمبر سنة ١٩٧٨، صفحة ٨٦ وما بعدها، د. محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنه في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥– ١٩٩٦، صفحة ٤٢ وما بعدها وهامش ٣ من نفس الصفحة.

- القول بأن من يحرم من حياته لا يخسر شيئاً قولاً غير مستصاغ، فالحياة هي أثمن وأغلى شئ وبفقدها يحرم الإنسان من كل متعة، ويعدم كل عنصر من عناصر ثروته.
- القول بأن من يحرم من الحياة لا يحس شيئاً قولاً غير معقول، وذلك لأن نزع الروح الآدمية عن الجسد يصاحبه الكثير من الآلام الحسية والمعنوية الرهيبة.
- القول بأن الحق فى التعويض عن الحرمان فى الحياة ينقضي بوفاة المجني عليه إذا حدثت الوفاة قبل إبداء المضرور رغبة فى المطالبة بالتعويض، قولاً غير مقبول لأن المجني عليه يستحيل أن يجد فرصة للمطالبة به، كما أنه لا يمكن افتراض تنازله.
- القول بأن الحكم بهذا التعويض لغير المضرور الحقيقي يعد إثراء للغير على حساب المسئول قولاً لا يقبل، لأن حق التعويض يثبت فى ذمة المتوفى وينتقل إلى ورثته استناداً إلى قانون الميراث، وان سبب الموت يرجع إلى الفعل الضار.
- القول بعدم التعويض عن الموت يجعل مركز المعتدى الذى يعجل بوفاة المعتدى عليه، أفضل من مركز الذى يصيب المعتدى عليه إصابة لا تؤدى إلى الوفاة، وهذا يخالف أهداف العدالة والقانون، وفى ذلك تحريض للجانى فى أن يجهز على ضحيته على الفور ليحول بذلك دون نشوء حقه فى التعويض أو قصره في أضيق الحدود[١١]...

---

[١١]– د. محمد سعد خليفه: الحق في الحياة وسلامة الجسد، المرجع السابق، صفحة ٤٣، ٤٤، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، صفحة ٩١٨ هامش ٣، د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، صفحة ٢٨ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين: عناصر الضرر الجسدى وانتقال الحق في التعويض، المرجع السابق، صفحة ٨٨ وما بعدها، د. سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، صفحة ١٧٤ وما بعدها، د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، في ازدواج، أو وحدة، المسئولية المدنية ومسالة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة١٩٧٨م، صفحة ١٨٦، ١٩٤.

حكم محكمة استئناف مصر في ١٩٥٧/٥/٢١م. منشور في مجلة قضايا الحكومة س١ عدد ٤، صفحة ١٩٦.

نقض جنائي في ٥٦/٣/١٣. لـ١٧ ق صفحة ٣٣.

نقض مدني في ٦٦/٢/١٧. مج أحكام النقض لـ١٧ ق (صفحة ٣٣٧). الطعن رقم ٣٥٣ لـ٣١ ق.

نقض مدنى في ٨٦/١/١٢. الطعن رقم ٦٥١ لـ٥٢ ق. نقض مدنى في ٩٧/٥/٢١ ١٩. الطعن رقم ٣٠٦٣ لـ٦١ ق.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانيا: الموقف القضائي من ضرر الموت

لقد اختلف قضاء النقض في مصر بشأن التعويض عن مجرد المساس بالحق فالغالبية ذهبت إلى أن التعويض لا يستحق عن مجرد المساس بالسلامة الجسدية، وقصرته فقط في حالة الإخلال بالقدرة على الكسب أو تكبد النفقات للعلاج، ومقتضى ذلك أن المضرور لا يستحق التعويض إلا إذا أثبت أن الاعتداء الذي وقع عليه قد تسبب في تفويت كسب مالي أو إلحاق خسارة مالية به، وهذا هو الاتجاه الضيق(١٢).

أما أصحاب الاتجاه الواسع فيعتبرون أن مجرد المساس بهذا الحق يستوجب التعويض، ولقد حسمت الهيئة المدنية بمحكمة النقض هذا الخلاف لصالح الاتجاه الموسع. **واضعة مبدئها في هذا الصدد حيث قضت:**

"أن حق الإنسان في الحياة وفى سلامة جسده من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه وان اثر ذلك، إن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق. ويتوافر به الضرر المادي المستوجب للتعويض"(١٣).

فإذا اقتصر الاعتداء على حق الحياة وسلامة الجسد في إصابة المضرور فله الحق في تعويض الأضرار المادية والأدبية، وينشأ الحق في التعويض في ذمته شخصياً ثم يؤول إلى ورثته ضمن التركة، ويقسم بينهم وفقاً للقواعد العامة في الميراث. ويكون للوارث حقان أولهما حق مورثة، وثانيهما حقه الخاص لما أصابه من ضرر مرتد(١٤)، كمن يطلب تعويضاً عن الضرر الأدبي الذي لحقه نتيجة لعجز قريبه أو إصابته بعاهة أو تشوه وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية(١٥).

استئناف انچيه في ١٩٢٩/٥/١٣. دالوز ١٩٢٩م– ١– ١٦١. أشار إليه د. سليمان مرقس: بهامش رقم ١٠٥ (صفحة ١٧٤).

(١٢)– نقض مدني مصري في ١٩٩٢/٤/١٦. الطعن رقم ١٩٦٦ لـ٥٦ ق، نقض مدني في ١٩٩٣/٤/٢٦. الطعن رقم ٧٢٥ لـ٥٩.

(١٣)– د. محمد سعد خليفه: الحق في الحياة وسلامة الجسد، المرجع السابق، صفحة ٣٣، نقض مدني في ١٩٩٠/٦/٤ رقم ٢٩٤ لـ٥٩ ق، نقض مدني في ١٩٩٤/٢/٢٢ رقم ٣٥١٧ لـ٦٢ ق.

(١٤)– د. سليمان مرقس: الوافي المرجع السابق، صفحة ١٦٩، د. محمد إبراهيم دسوقي: مصادر الالتزام، مكتبة الطليعة بأسيوط سنة، ١٩٨٣صفحة ٣٤٥.

(١٥) – حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٩٣/٤/٢٩م، د. حمدي عبد الرحمن أحمد: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥ صفحة ٥٣٨.

أما إذا أدى الاعتداء على حق الحياة وسلامة الجسد إلى الموت، نتفق على أن الموت يضع حداً للأضرار ويحددها ويعوض عنها، ولكن أيستوي وضع حد للأضرار بشفاء المصاب مع وضع حد للأضرار بموته؟.

بمعنى آخر ألا يعتبر الموت الناشئ عن الإصابة ضرر بجانب الأضرار التي سبقته، ويضاف إلى عناصر الضرر الأخرى عند تقدير قيمة التعويض[١٦].

ولقد أخذت محاكم الموضوع المصرية منذ أكثر من ثلاثين سنة في التحول من اتجاهها الرافض للتعويض عن الموت، وأقرتها في ذلك محكمة النقض المدنية. حيث قررت في حكم لها بتاريخ ١٩٦٦/٢/١٧ مخالفة ما قررته دائرتها الجنائية فقضت "إذا تسببت وفاة المجني عليه من فعل ضار من الغير فان هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة واحدة، مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته، وفى هذه اللحظة يكون المجني عليه مازال أهلاً لكسب الحقوق، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه، وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته، فان ورثته يتلقونه عنه في تركته، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر الذي سببه لمورثهم، لا من الجروح التي أحدثها به فحسب، وإنما أيضاً من الموت الذي أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها". وخلصت المحكمة في قضائها إلى أن ضرر الموت الناتج من الاعتداء على الجسم، هو ضرر مادي لأنه إخلال بحق المجني عليه في سلامة حياته وسلامة جسمه، وهذا الضرر ينقل حق التعويض عنه للغير، دون أن يخضع في ذلك للقيد الوارد في المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني[١٧]. واستقر القضاء المصري على هذا المبدأ الحديث دون أن يشذ عنه، حتى الآن سواء من محاكم الموضوع على اختلاف درجاتها، أو محكمة النقض بدوائرها[١٨].

---

[١٦]– د. سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية سنة ١٩٨٧صفحة ٢٣٣، والوافي المرجع السابق، صفحة ١٧٠.

[١٧] – الطعن رقم ٣٥٢ لـ٣١ ق في ١٩٦٦/٢/١٧م. مج أحكام النقض سنة ١٧ (صفحة ٣٣٧).

[١٨] – الطعن رقم ١٤٦٦ لـ٤٨ ق في ١٩٨٠/١/١٣م. مج أحكام النقض سنة ٣١ (صفحة ٢٥٥).

الطعن رقم ٤ لـ٤٣ ق في ١٩٧٤/٣/٧م. السنة ٢٥ (صفحة ٩٠).

الطعن رقم ٣٠٦٣ لـ٦١ ق في ١٩٩٧/٥/٢١م.

الطعن رقم ٢٢٢٧ لـ٦٧ ق في ١٩٩٨/٥/٢٦م.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما أخذت بعض المحاكم في فرنسا بالرأي القائل بالتعويض عن ضرر الموت، وذهبت إلى وجوب الاعتراف بنشوء الحق في التعويض للمضرور عن موته، وهذا الحق ينشأ في ذمة المتوفى قبل حدوث الوفاة[١٩]. بينما مالت أغلبية المحاكم إلى الرأي القائل بعدم تعويض الموت[٢٠].

والمحاكم المصرية أخذت في أول الأمر بما استقر عليه رأى أغلبية المحاكم الفرنسية، بعدم التعويض عن ضرر الموت. وقضت محكمة النقض المصرية في ذلك بأنه [لا يمكن القول بأن المجني عليه قد لحقه ضرر مادي يورث عنه، إلا إذا كان قد أصابه هو نفسه ضرر في حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل في ذمته ويتلقاه ورثته، كأن يكون قد انفق مالاً في العلاج، أما إذا كان الضرر الذي جعله المدعى بالحق المدني أساساً لدعواه، قد نشأ مباشرة عن موت المجني عليه، فان هذا الضرر الأدبي لا يمكن أن ينتقل إلى الورثة لعدم قيام الشرط المنصوص عليه في المادة ٢٢٢ من القانون المدني][٢١]. ثم عدلت عن ذلك كما قلنا سابقاً..... كما أن الاتجاه الحديث في القضاء المصري والفرنسي. يميل إلى تقرير الحق في التعويض عن الحرمان من الحياة[٢٢].

---

[١٩]– د. سليمان مرقس: الوافي المرجع السابق، (صفحة ١٧٤). والمراجع المشار إليها بهامش الصفحة حكم محكمة أورليان في ١٩٤٩/٣/٢٥م، حكم محكمة انچية في ١٩٢٩/٥/١٢م. **مشار إليه** د. سليمان مرقس: (صفحة ١٧٤) بهامش الصفحة.

[٢٠] – حكم محكمة السين الابتدائية في ١٨٧٩/١/٩م. انظر د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، (صفحة ٢٢) هامش ٣٣، (صفحة ١٠٢١ وما بعدها).

حكم محكمة تولوز في ١٩٠٢/٤/١٧م.

حكم محكمة أميان في ١٠ يوليو ١٩٠١م.

حكم محكمة بيزانسون في ١٨٨٠/١٢/١م.

حكم محكمة باريس في ١٩٣٥/٤/٨م.

مشار إلى هذه الأحكام جميعاً. د. سليمان مرقس: الوافي المرجع السابق، هامش ١٠٥، صفحة ١٧٤.

[٢١] – نقض جنائي في ١٩٥٦/٣/١٣م. مجمع أحكام النقض الجنائي ٧– ٣٣٠– ٩٩ المجموعة الرسمية س٥٦ رقم ١٥٢. انظر د. سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية. المرجع السابق، صفحة ٢٢٤ وما بعدها،. د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، (صفحة ٢٣) هامش ٣٤.

[٢٢]– د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، (صفحة ١٠٤) هامش ١٨٦، ١٨٧، (صفحة ١٠٧).

ثالثا: التكييف القانوني لضرر الموت

تبرز أهمية التكييف فئ ذلك لقصر الفترة الفاصلة بين ثبوت الحق للمجني عليه، وهو لا يصير كذلك إلا إذا كان موته محقق الوقوع وبين موت المجني عليه، فهذه اللحظة القصيرة غالباً ما يقضيها المجني عليه في آلام رهيبة وخوف شديد من الموت، ومن النادر بل من المستحيل أن يباشر المجني عليه في هذه اللحظة هذا الحق أو يطالب به أو يحصل على حكم به في حال حياته، فلو اعتبر ضرر الموت ضرراً أدبياً بحت انقضى الحق في التعويض عنه لموت المجني عليه دون المطالبة به طبقا للمادة ٢٢٢ مدني مصري، أما إذا اعتبر ضرر الموت ضرراً مادياً، كان الحق في التعويض عنه حقاً مالياً وينتقل إلى الورثة.

ولقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك على النحو التالي:-

حيث ذهب البعض إلى القول بأن الحرمان من الحياة بسبب الاعتداء غير المشروع، ينطوي على ضرر مادي محقق الوقوع متمثلاً في فقد المضرور أثمن ما يملك وهو الحياة، ومن الخطأ الاعتماد في تحديد طبيعة ضرر الموت النظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه، ولئن كان الاعتداء على الحق في الحياة حقاً من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان فهو حقاً غير مالي ومن الحقوق الأدبية إلا أن الآثار المترتبة عليه تعد آثاراً مالية، ويترتب عليها أضراراً مادية، كالأضرار التي فوتت على المضرور فرصة الاستمرار في الحياة، والتمتع بالقدرة على العمل المدة المعقولة بالنسبة لمن يكون في مثل سنه وصحته، والحرمان ذلك يسبب خسارة مالية تقدر بنسبة ما كان له من حظ في استمرار حياته وقدرته على العمل.

ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن فقد الحياة بسبب الموت غير الطبيعي، يكون ضرراً مادياً يستوجب التعويض من الوقت الذي يصير فيه الموت محقق الوقوع وينتقل هذا الحق في التعويض إلى ورثة المتوفى[٢٣].

---

[٢٣]– د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط المرجع السابق، (صفحة ٨٥٦). د. سليمان مرقس: الوافي المرجع السابق، (صفحة ١٧٩). د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: مصادر الالتزام المرجع السابق، (صفحة ٨٩).

نقض مدني مصري في ٨٠/١/٢٣ ١٩لـ٣١ ق (صفحة ٥٥).

طعن رقم ٢٩٤ لـ٥٩ ق في ١٩٩٠/٦/١٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وذهب رأي آخر إلى أن حرمان الإنسان من الحياة بسبب الاعتداء عليه ضرر غير مالي، مثله في ذلك مثل الحق في الحياة، فالحياة والميزات والمكنات التي تخولها لصاحبها، ليست أموالاً بالمعنى الصحيح.

ومع تسليم أصحاب هذا الرأي بأن فقد الحياة يمكن أن يترتب عليه ضرراً مادياً يصيب صاحبها، إلا أنهم يرون فقد الحياة في ذاته يعتبر ضرراً أدبياً، فتبديد الأموال للمضرور التي كان يعلقها على حياته، تنزل في نفس الوقت من الحياة منزلة السبب.

فيعتبر ضرراً أدبياً لأنه يسبب آلاماً نفسية فوق الآلام الجسدية، التي يحدثها إزهاق الروح[٢٤].

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن ضرر الموت يمثل ضرراً جسدياً موضوعياً مستقلاً عن الألم أو الخسارة المالية الناتجة عنه[٢٥].

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي قد سبق كافة النظم القانونية الوضعية، فيما ذهب إليه منذ قرون، من تقريره لحق الدية للمجني عليه للجزاء على إزهاق روحه بسبب الجناية على نفسه. كما أن الراجح في الفقه الإسلامي بالنسبة لوقت الدية سواء نشأت عن قتل عمد أم خطأ، تعتبر من أموال الميت المملوكة له وإنها تنتقل إلى ورثته على أساس اعتبارها من ضمن ما يملكه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، والراجح من مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد والصاحبين[٢٦].

---

[٢٤]– د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، (صفحة ٨٣). د. محمود جمال الدين زكى: الوجيز المرجع السابق، (صفحة ٤٩٥). د. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، المطبعة العالمية سنة ١٩٦٣، (صفحة ٤٧٦).

نقض مدني فرنسي في ١٩٤٣/١/١٨م. داللوز ١٩٤٣ (صفحة ٤٥). **مشار إليه** د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، (صفحة ٨٣). ويرى د. أحمد شرف الدين أن ذلك لا يمنع من انتقال الحق في التعويض إلى الورثة عن ضرر الموت. على الرغم من أنه ضرر أدبي. لأن الورثة ليسوا من الغير..

[٢٥]– د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، (صفحة ٤٨).

[٢٦] – المغنى لابن قدامه، المرجع السابق، جـ٦ (صفحة ٣٢٠). في حين ذهب رأى آخر إلى أن القصاص والدية يثبت الحق فيهما. ابتداء لوارث المقتول. لأنهما لا يثبتان إلا بعد زهوق الروح. وفي هذا الوقت لا يكون المقتول أهلاً للاستحقاق حتى تثبت له الحقوق.انظر، أبو بكر محمد بن أحمد بن السهل السرخسي الشهير بشمس الأئمة: المبسوط، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى منقحة، سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، جزء ٢٦ (صفحة ١٥٤)، الشيخ على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،

المطلب الثالث
رؤيتنا لضرر الموت

الإنسان وحدة واحدة وكيان مستقل مهما تعددت عناصره، من عقل وروح وجسد فأي مساس بكيانه الجسدي بالضرب والجرح، وما يعقبه من تشوهات وما يتخلف عنه من أضرار مادية، إذا تمخض الاعتداء على نقص المقدرة على الكسب أو إنفاق المال للعلاج، أو أضرار أدبية ناتجة عن مجرد المساس بالكيان الجسدي، متمثلة في الألم الذي عاناه، وذلك لخسارة القيم التي تم الاعتداء عليها كالسعادة والجمال ومتع الحياة، والمكنات والميزات التي تكمن في حياته والتي يتساوى فيها الناس جميعاً وهذا هو الجانب الموضوعي للحق[٢٧].

بعكس الجانب الشخصي لهذا الحق الذي يختلف من شخص لآخر بقدر ما يتمتع به من قدرات ذهنية وبدنية، مع الأخذ في الاعتبار بأن المساس بالتكامل الجسدي ضرر أدبي يستحق التعويض مستقلاً عن غيره من الأضرار[٢٨]، كالعجز عن الكسب وهو ما سلكته محكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرت السلامة الجسدية والقدرة على العمل ميزات أو مكنات تتميز عن نتائجها المالية. **وقضت في ذلك بقولها** "التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب الدائم يجب أن يحدد بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية بصرف النظر عن أن هذا الانتقاص لم يكن له أثر مباشر على أجره"[٢٩]. فالضرر واقع حتى لو استمر المضرور في أخذ أجره، وأيضاً يستحق المضرور التعويض عن فقده القدرة على العمل حتى ولو كان لا يعمل في الواقع فقدرته على العمل كانت تخوله القيام بأعماله الحياتية. **وقضت بذلك محكمة النقض الفرنسية حيث قررت** "أن المضرور في حالة عجزه عن القيام بأعمال حياته سيضطر إلى

صفحة ٥٥ وما بعدها)، **د. عبد الله مبروك النجار**: الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، (صفحة ١٣٣ وما بعدها)، د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، (صفحة ٥٧).

[٢٧]– د. محمد سعد: الحق في الحياة وسلامة الجسد، المرجع السابق، صفحة ٣٢.

[٢٨]– د. أحمد شرف الدين:، المرجع السابق، (صفحة ٤٢ وما بعدها). د. محمد سعد خليفه: المرجع السابق، (صفحة ٣٠)، د. محمد ناجى ياقوت: التعويض عن فقد توقع الحياة، المرجع السابق، (صفحة٢٦).

[29] - civ 17/12/1963– J.C.P 1964– 4–15.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاستعانة بشخص آخر يدفع له أجره، يسبب له ذلك خسارة مالية"[٣٠]. فالاعتداء على الحق في الحياة وسلامة الجسد يتخلف عنه ضرران، إحداهما ضرر مباشر يتحقق بمجرد المساس بالكيان الجسدي للإنسان، والآخر ضرر غير مباشر يتمثل في الألم أو الخسارة أو تفويت الكسب، والضرر المباشر لا يختلف من شخص لآخر، أما الضرر غير المباشر فعلى العكس من ذلك يتوقف على الظروف الشخصية للمضرور، كما أن الضرر المباشر مفترض ولا يكلف المضرور بإثباته، في حين أن الضرر غير المباشر واجب الإثبات[٣١].

فالموت يتخلف عنه ضرراً أدبياً وأيضاً ضرراً مادياً لما يلحق المضرور من خسارة مالية فادحة، متمثلة في فقد أغلى شئ وهو الحياة، وإذا كانت الطبيعة القانونية للحق تنشأ من مجموع السلطات أو الامتيازات التي يستطيع صاحب الحق أن يستخدمها على محل الحق[٣٢]، وبالنظر إلى حق الإنسان على جسده نجده كما هو الغالب في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي ليس حقاً خالصاً، ففي الفقه الإسلامي حق الإنسان على جسده يجمع فيه حق الله وحق العبد وحق العبد فيه غالباً، أما في فقه القانون الوضعي، فأنه حق ذو طبيعة مزدوجة فللإنسان جانب وللمجتمع الجانب الآخر فهو من الحقوق التي تجمع بين الطبيعة الفردية والطبيعة الاجتماعية[٣٣].

ولما كانت الحقوق الشخصية هي مجموعة الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المعنوية والمادية المختلفة، وهدفها حماية الكيان المادي و المعنوي للشخص[٣٤]، ومحل هذه الحقوق الشخصية يتمثل في قيمة من القيم التي يتكون الشخص من مجموعها، فالإنسان مجموعة من القيم ومحل هذه الحقوق ليس

---

(30) - civ 15/5/1956– Dalloz 1956– 614.

(٣١)– د. محمود جمال الدين زكى: الوجيز في نظرية الالتزام جـ١. مصادر الالتزام. مطبعة جامعة القاهرة سنة ٧٦ (صفحة ٤٩٠)، د. سليمان مرقس: المرجع السابق، (صفحة ١٦٩)، د. محمد ناجى ياقوت: التعويض عن فقد توقع الحياة: المرجع السابق، (صفحة ٣٦)، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، (صفحة ٨٦٥).

(٣٢)– د. عبد الحى حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية جـ١ سنة ١٩٧٢ (صفحة ١٢)، د. محمود جمال الدين زكى: دروس في مقدمة الدراسات القانونية سنة ١٩٩٦ (صفحة ٦١)، **مشار إليها** د. احمد محمد محرز: الحق في المنافسة المشروعة سنة ١٩٩٤ (صفحة ٢٧٩).

(٣٣)– د. محمد سعد خليفة: المدخل المرجع السابق، (صفحة ٧١).

(٣٤) – د. محمد سعد خليفة: المدخل المرجع السابق، (صفحة ٣٨).

الشخص ذاته صاحب الحق لأنه هو المجموع، بينما المحل هو مفرد من المفردات[٣٥]. فأي مساساً بهذه الحقوق يعتبر اعتداء يُلزم مرتكبه بالتعويض. لأنه عند تحديد مالية أو عدم مالية الحق ينظر إلى ما يخوله الحق من ميزات فالتعويض لا يعتبر من مميزات الحق، بل هو أثر للاعتداء على الحق وهذا الاعتداء يعتبر من ناحية ضرراً أدبياً لما سببه لصاحبه من ألم جسماني أو نفسي. وفى نفس الوقت يعتبر ضرراً مادياً لما فوته على صاحبه من مزايا مالية[٣٦].

نخلص إلى أن الحق في الحياة حق مزدوج ذو طبيعة مركبة يجمع بين سمات الحق الشخصي والحق المالي، فحق الحياة يجتمع فيه الطابع المالي و الأدبي معاً. وأن ضرر الموت هو ضرر من نوع خاص ذو طبيعة مركبة يجمع بين الضرر المادي والضرر الأدبي في نفس الوقت. فمن جهة ضرراً مادياً ومن الجهة الأخرى ضرراً أدبياً وفى حقيقة الأمر الضرر الأدبي هو في ذاته ضرر مادي لأن الإنسان كروح ومادة كلا لا يتجزأ[٣٧] فالاعتداء على حق الحياة ينطوي على بنيان الإنسان نفسه.

خاتمة المبحث الأول

تناولنا في هذا المبحث حقيقة الموت، ثم بينا الطبيعة القانونية لضرر الموت كونه اعتداء على الحق في الحياة، ووضحنا أراء الفقهاء في اعتبار الموت ضررا يستوجب التعويض، أم انه لا يعد كذلك ولا يستوجب التعويض، كما بينا مسلك القضاء المصري والفرنسي في ذلك. وخلصنا برؤيتنا إلى أن الاعتداء على الحق في الحياة، في حد ذاته يعد ضررا مستقلا يستوجب التعويض بصرف النظر عما يترتب عليه من إضرار مادية أو أدبية يجب تعويضها. ومن جانبنا ننادى بجعل الموت ضررا مستقلا في حد ذاته بصرف النظر عما يتولد عنه من أضرار مادية أو أدبية، ونقول أليس في الإقرار بحقوق

---

[٣٥] – د. أحمد سلامة: نظرية الحق سنة ١٩٦٣ (صفحة ١٧٦). ويرى أنه ليس هناك ما يمنع أن يختلط محل الحق وصاحبه بالنسبة لطائفة معينة من الحقوق. د. محمد سعد خليفة: المدخل المرجع السابق، (صفحة ١٨٣ وما بعدها).

[٣٦]– د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية المرجع السابق، جـ٢ (صفحة ١٦٢)، د. محمد سعد خليفة: المدخل المرجع السابق، (صفحة ٤٠).

[٣٧] – د. محمد إبراهيم دسوقي: مصادر الالتزام المرجع السابق، (صفحة ٣٥٠)، د. أسامة أبو الحسن مجاهد: التعويض عن الضرر الجنسي سنة ٢٠٠٢. دار النهضة العربية (صفحة ٢٩). ويرجح إطلاق الضرر الجسماني كنوع مستقل من أنواع الضرر على ضرر الموت.

(ISSN: 2537 - 0758)

الشخص قبل ولادته كحمايته وهو جنين في بطن أمه، وتجريم الإجهاض. والإقرار له قبل مجيئه. بحقه في التركة وحفظها له. أليس كل ذلك حرياً بقيمة الإنسان وأهميته. كما أن العقل والمنطق يقول كيف ترتب للشخص حقوقاً قبل مجيئه ونحرمه من أهم حق له وهو حق الحياة، ولا نعتبر الموت ضرراً مستقلا يستوجب التعويض.

القول بذلك يتنافي مع العدالة والمنطق، بالإضافة إلى أن عدم التعويض عن الموت كضرر مستقل يفتح الباب على مصراعيه لإهدار قيمة الإنسان والمحافظة عليه، وذلك يتنافي مع القوانين، كما أنه يتنافي مع الشرائع السماوية.

المبحث الثاني
التعويض القضائي عن ضرر الموت ورؤيتنا

سأتناول فيه التعويض القضائي عن الضرر بصفة عامة ثم التعويض عن ضرر الموت، **واقتراحنا في ذلك وقسمته إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:-**

المطلب الأول: نطاق التعويض القضائي

المطلب الثاني: تقدير التعويض القضائي

المطلب الثالث: رؤيتنا في التعويض القضائي لضرر الموت

المطلب الأول
نطاق التعويض القضائي

عند عدم وجود نص أو اتفاق يقدر التعويض فإن القاضي هو الذي يتولى تقديره بيد أن القاضي ليس له السلطة التقديرية المطلقة في التقدير، لأن المشرع قد حدد العناصر التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض حتى يكون التعويض جابراً للضرر الذي لحق بالمضرور.

- **مفاد ذلك ما نصت عليه المادة (١٧٠) مدني مصري بقولها:-**

(يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مدني مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإذا لم يتيسر وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)

- **وتنص المادة ٢٢١ على أنه:-**

(إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة

طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد) **وتنص المادة (٢٢٢) بأنه:-**

١. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى الاتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء.
٢. ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية بما يصيبهم من آلم من جراء موت المصاب[٣٨].

يؤخذ من النصوص السابقة أن التعويض يشمل الضرر المباشر فقط ولا يمتد التعويض إلى الضرر غير المباشر، ففي المسئولية التقصيرية يشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، بينما في المسئولية العقدية يقتصر التعويض بحسب الأصل على الضرر المباشر المتوقع فقط ولا يشمل الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب المسئول غشاً أو خطأ جسيماً، والتعويض يقاس بالضرر المباشر فيشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب. فالقاعدة في التعويض القضائي هي التعويض الكامل للضرر المباشر والضرر الأدبي وفقاً لمعيار موضوعي يستند إلى مدى وقيمة الضرر فقط مع عدم التأثر بدرجة الخطأ أو بمدى ثروة الطرفين[٣٩].

---

[٣٨] – انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٣٩٠– ٣٩٥، ص ٥٦٢– ٥٦٣، ص ٥٦٦–٥٦٨.

[٣٩] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط جـ١ المرجع السابق، ص ٩٧١ وما بعدها، د. محمود جمال الدين ذكى: الوجيز– المرجع السابق، ص ٥١٨، د. سليمان مرقس: الوافي المرجع السابق، ص٥٣٥ وما بعدها، د. مصطفي محمد الجمال: المرجع السابق، ص ٤٥٣، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: التقدير القضائي، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها، د. محمد إبراهيم دسوقي: رسالته المرجع السابق، ص ٣٠٨، د. سمير كامل: الأحكام العامة للالتزام، وقواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، سنة ١٩٩٨م، ص ٥٥ وما بعدها، د. محمد: المرجع السابق، ص ٨، د. عبد الله مبروك: المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها.

MAZEAUD (Henri, Léon, Jean) et CHABAS (François):
Traité théorique et pratique de la responsabilité civilee délictuelle et contractuelle, Préface de CAPITANT (Henri), Tome lll, 6ᵉ édition, Montchrestien, 1978.
. N.2359; **MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre):**
Droit Civile, Les obligations, 2 éme éd., Sirey, Paris, 1989 N.514; **RIPERT (Lucienne):** La réparation du Préjudice dans la responsibilité délictuelle, thèse, Paris, 1933

(ISSN: 2537 - 0758)

بيد أن الضرر قد لا يكون واحداً في جميع الحالات بل يختلف من شخص لآخر ويتفاوت أثره تبعاً للظروف الشخصية للمضرور في كل حالة على حده، فيتطلب ذلك النظر إلى شخص المضرور وظروفه الخاصة. لذا يكون تقدير الضرر عندئذ تقديراً واقعياً تراعى فيه ظروف المضرور(٤٠)، وقاعدة التعويض الكامل لا تشكل المعيار الوحيد الذي يمكن أن يسترشد به القاضي في تقدير التعويض، بل يأخذ القضاء إلى جوارها بمبدأ التعويض العادل الذي لا يصل إلى مرتبة التعويض الكامل، فلا يقدر التعويض حينئذ تقديراً كاملاً وإنما تقديراً عادلاً يقام فيه وزناً للظروف الملابسة لوقوع الضرر والحالة المالية لطرفي دعوى المسئولية وجسامة الخطأ(٤١).

خلاصة القول:- أن تقدير التعويض يقوم على مبدأ الجبر الكامل للضرر ومراعاة العدالة والظروف الملابسة(٤٢)، وسبيل القضاء من الأخذ بالتعويض العادل هو التقيد بالمعايير التشريعية لعدالة التعويض من ناحية والاعتداد بالظروف الملابسة من ناحية أخرى(٤٣).

.N.59

(٤٠)- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٧٢ وما بعدها، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها

Mazeaud et Chabas.op.cit. N. 2399; Ripert (L.).op.cit.N. 94 et 98; Civ 8/5/1964.J.C.P.1965-14140

(٤١)- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها، نقض مدني مصري في ١٩٦١/٦/١ مج س ١٢ ص ٥١٠، نقض مدني مصري في ١٩٦٤/٤/٣ مج س ١٥ ص ٦٣١.

Mazeaud et Chabas.op.cit. N. 2368; Civ 8/5/1964 Caz.Pal. 1964-2-233

(٤٢) – **انظر** د. حسام الدين كامل الاهوانى: مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، مطبعة أبناء وهبه حسان، ١٩٩٠، ص ٢٤٤–٢٥١، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ١٥٣ وما بعدها، **د. محمد حسين عبد العـال:** تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠ م، ص ٣١٠، د. محمد إبراهيم دسوقي: رسالته ص ٤٤٥–٤٨٧، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٧١، د. أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٨، فقرة ٤٨٢، د. اسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبه حسان ١٩٦٧، فقرة ٤٧.

LALOU (Henri): Traité pratique de la responsabilité civilee, 6ᵉ édition, 1962.N.152; Mazeaud et Chabas.op.cit. N. 2364; **SAVATIER (René):** Traité de la responsabilité civilee, T. ll., 1951.N.610

(٤٣) – د. محمد إبراهيم دسوقي: رسالته ص ٣٠٩– ٣٢٧.

وفى ذلك يقول أستاذنا الدكتور/ حسام الاهواني:- "من خلال التعويض الإجمالي والسلطة التقديرية للقاضي تتسلل اعتبارات العدالة إلى تقدير التعويض ويلعب القاضي دوراً مخففاً أو ملطفاً لمبدأ الجبر الكامل للضرر[٤٤]".

المطلب الثاني
تقدير التعويض القضائي

قد توجد بعض الظروف الملابسة عند تقدير التعويض، فدورها عند تقدير التعويض يعد من اطلاقات قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص في القانون يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه[٤٥]، بيد أن هذه السلطة ليست مطلقة بل يرد عليها العديد من القيود.

- **مدي سلطة القاضي في تقدير التعويض**

الاتجاه السائد فقهاً وقضاءاً هو إطلاق سلطة قاضى الموضوع في تقدير التعويض دون معقب عليه من محكمة النقض[٤٦]، إلا أنه بالنظر والتدقيق يتبين أن هذه السلطة ليست مطلقة بل يرد عليها بعض القيود التي تختلف من نظام إلى آخر بحسب الأفكار والفلسفة التي يتبناها ويقوم عليها هذا النظام أو ذاك[٤٧]، **ومن هذه الأنظمة هي:**

١. تحديد التعويض وقدره تشريعياً:

حيث يحدد المشرع مبدأ التعويض وشروطه وقدره في كل حالات التعويض وفى هذا النظام يقتصر دور القاضي على التطبيق التلقائي للقواعد المنظمة للتعويض، ولا تكون

---

[٤٤] – د. حسام الدين كامل الاهواني: المرجع السابق، ص ٢٥٠ وما بعدها.

[٤٥] – نقض مدني في ٧٢/٤/٨ ١٩مج س ٢٣ ص ٦٧٠، نقض مدني في ١٩٧٥/٥/٢٦ مج س٢٦ ص ١٨٧٠ ونقض مدني في ١٢/ ٨٢/٦ ١٩مج س ٣٢ ص ٧٤١، نقض مدني في ١٩٩١/٥/٩مج س٤٢ ص ١٤٣٠.

[٤٦]– د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢١٨ وانظر الأحكام والمراجع المشار إليها بالهامش رقم ٥٠٦ بنفس الصفحة، د. سليمان مرقس: الوافي المرجع السابق، ص ٥٤٣ وانظر الأحكام المشار إليها بالهامش رقم ٨٧ مكرر بنفس الصفحة، نقض مدني مصري في ١٩٧٢/٦/٨ مج س ٢٣ ص ١٠٧٥.

AUBRY et RAU:
Droit civile Français, Responsabilité délictuelle par DEJEAN DE LA BÂTIE, Tome 6– 2, 8ᵉ édition, Librairies techniques, Paris, 1989.. N.445

[٤٧]–د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

له أي سلطة تقديرية في ذلك، ويعد نظام الدية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية المثل النموذجي لهذا النظام.

فالقاضي وفق هذا النظام يقتصر دوره على الحكم بالتعويض، وفقاً لقدره المحدد له شرعاً وسلفاً، ويعد تعويض الضرر الواقع على النفس بالنسبة للإصابة ذاتها في القانون الكويتي الذي أعتنق نظام الدية الشرعية في هذا الصدد من التطبيقات الوضعية الحديثة لهذا النظام(٤٨)، ولا يقتصر مجال تطبيق هذا النظام في المسئولية التقصيرية بل يجد له مجالاً خصباً له في المسائل التعاقدية أيضاً، حيث يقوم طرفي العقد بتحديد قدر التعويض المستحق مقدماً(٤٩)، ويتضح مما سبق أن هذا النظام ينطوي على تحكم واضح من المشرع كما أن تعميمه قد يؤدى إلى نتائج غير عادلة في بعض الحالات، حيث يفرض على القاضي الحكم بتعويض واحد للجميع دون مراعاة لظروف الحال ودون تميز، لذلك يتعارض في بعض تطبيقاته مع مبدأ التعويض الكامل. لهذا فان هذا النظام لا يفرض كمبدأ عام للتطبيق وتنظيم كل حالات التعويض، وإنما يطبق جزئياً في حالات محددة يكون فيها أكثر ملائمة من غيره من الأنظمة كما هو الحال بالنسبة للتعويض الجزافي لحوادث العمل(٥٠).

٢- تقدير التعويض قضائياً:

في هذا النظام يترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض ويكتفي المشرع بتقدير مبدأ التعويض ذاته، ولا يعتبر قيام المشرع بوضع المعايير العامة مثل اشتراط الخطأ أو قصر التعويض في المسئولية التعاقدية على الضرر المباشر المتوقع

---

(٤٨) – **المادة ٢٤٨ مدني كويتي وتنص على** إذا كان الضرر واقع على النفس، فإن التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد طبقاً لقواعد الدية الشرعية، من غير تميز بين شخص وآخر، وذلك دون إخلال بالتعويض عن العناصر الأخرى للضرر.... **أنظر في ذلك تفصيلا** د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٤٩) – مع مراعاة أن ذلك لا يمنع تدخل القاضي لتعديل هذا التحديد بين الأطراف في حالات المغالاة فيه وقد يتدخل المشرع أيضاً في نظام المسئولية التعاقدية لتحديد قدر التعويض سلفاً في بعض الحالات كما في نظام التأمين على الأشياء والنقل الدولي في بالسكك الحديدية. **أنظر** د. سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٥٤٤.

(٥٠)– د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢١٩.

ROUJOU DE BOUBÉE (Maire-Éve): Essai sur la notion de réparation, thése, Paris, 1974, N. 323

وعدم شمول التعويض للضرر غير المتوقع وغير المحقق، مساساً بسلطة القاضي في تقدير التعويض وفق هذا النظام. وقد تزداد حرية سلطة القاضي في تقدير التعويض مع هذا النظام، كما هو الشأن عندما يترك المشرع للقاضي السلطة في تقدير التعويض وفقاً لظروف الحال، كمراعاته لدرجة جسامة خطأ المسئول أو مركزه المالي أو مراعاة درجة ثراء المضرور ومركزه العائلي والاجتماعي(٥١)، وإزاء هذا التوسع في سلطة القاضي فإن هذا النظام معيب وخاصة في مجال المسئولية التعاقدية.

حيث أنه يتضمن اعتداء صارخاً على إرادة المتعاقدين وإهداره لعامل التوقع لدى طرفي التعاقد والذي بناء عليه تم الاتفاق بينهما(٥٢)، وأيضاً في مجال المسئولية التقصيرية فلقد أنقسم الفقه بين معارض لهذا النظام ومؤيد له لما ينطوي عليه من مرونة مطلوبة لمراعاة الظروف الملابسة لوقوع الضرر، في حين ناهض البعض الأخر هذا النظام خشية تعسف القاضي في استعماله لهذه السلطة(٥٣).

٣. تقييد وإطلاق التعويض قضائياً:-

إزاء النقد الموجه لكلا المذهبين السابقين واقتصار تطبيقهما على حالات محددة وليس كمبدأ عام، فهذا النظام هو نظام وسط بين النظامين السابقين المقيد والمطلق لسلطة القاضي، ويؤسس هذا النظام على منح القاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير التعويض مع وضع القيود التي تحول دون تحكم القاضي وتسلطه، فهذه السلطة وان لم تكن مطلقة إلا أنها متسعة بالقدر الذي يمكن القاضي من تقدير التعويض وفقاً للظروف الملائمة لوقوع الضرر التي يعتد بها في تقدير التعويض والتي تجعل التعويض واقعياً، كما أن ترك التعويض لقاضى الموضوع يظهر سلطته التقديرية إزاء ذلك التقدير أما في خضوعه للقواعد والمبادئ المنظمة لهذا التقدير والتي يجب مراعاتها يظهر تقيد سلطته(٥٤).

---

(٥١)– د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٠.

LE TOURNEAU (Philippe): La responsabilité civilee, Paris, 1982,N. 910.P.317

(52) - **ROUJOU DE BOUBÉE (Maire-Éve):**op.cit. N. 333

(٥٣) – انظر في عرض ذلك د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٠ هامش ٥١٠، ٥١١.

(٥٤)– د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٠، د. سليمان مرقس المرجع السابق، ص٥٤٤ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبذلك يكون المبدأ العام في تقدير التعويض تركه لقاضى الموضوع يقوم به من خلال بعض القواعد التشريعية وغير التشريعية[٥٥].

السلطة التقديرية للقاضي بين الإطلاق والتقييد:-

يقوم القاضي في سبيل تحديده لقدر التعويض المستحق للمضرور تجاه المسئول بتحديد قدر الضرر الذي لحق المضرور، ثم تقدير قيمة هذا الضرر، وسلطة القاضي التقديرية وما يتمتع به من إطلاق وتقيد لهذه السلطة تختلف تبعاً لاختلاف مراحل تقدير التعويض فنجدها متسعة في مرحلة تقدير التعويض، عنها في مرحلة تحديد الضرر الذي لحق المضرور[٥٦]، ويرجع ذلك إلى أن تحديد الضرر القابل للتعويض يعد مسألة قانونية، بينما تقدير قيمة هذا الضرر تعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع[٥٧]، ولإيضاح مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض سنعرض لكل من المرحلتين السابقتين.

- **أولاً: مرحلة تحديد الضرر**:

أول مظهر من مظاهر سلطة القاضي بالنسبة لتحديد الضرر يتضح في الاعتراف له بتقدير وجود أو عدم وجود الضرر، وتحديد مدى الضرر وقدره الذي لحق بالمضرور، على اعتبار أن ذلك يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها **وقضت في ذلك محكمة النقض الفرنسية حيث قررت:-**

---

[٥٥]- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢١، نقض مدني مصري في ١٩٧٧/٢/٢١، ٢٨ ص ٥٠٠
Aubry et Rau.op.cit. N. 445; Civ 4/2/1970.J.C.P. 1970-4-79

[٥٦]- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق، ص ٢٢١، د. سليمان مرقس المرجع السابق، ص٤٧٧.

[٥٧] - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع والمكان المرجع السابقان، ص ٤٧٧، د. محمد إبراهيم دسوقي: رسالته ص ٤٥١ وما بعدها.
Mazeaud et Chabas.op.cit. N.2209; **PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges)**: Traité pratique de droit Civile FranÇais, Tome VI, obligations,Premiére partie par ESMEIN 2e édition, L.G.D.J., Paris,1952.N.554; Civ 4/12/1970.D. 1970-129

أن تقدير الضرر مسألة موضوعية يقوم بها قاضى الموضوع مادام لا يوجد نص في القانون يلزمه بإتباع معايير معينة فأن تقديره وتقدير عناصره يترك لقاضى الموضوع إعمالاً لسلطته المطلقة المعترف بها له في تقدير مسائل الواقع[٥٨].

وللقاضي في تحديده للضرر البحث عن كل الوقائع المحددة للضرر الذي وقع وعليه توضيح عناصر الضرر في حكمه، ليحدد مدى وقدر هذا الضرر ويكون حكمه محل نقض إذا أغفل عنصر من عناصر الضرر مع الأخذ في الاعتبار أن رأى الخبير ليس ملزماً للقاضي إذا لم يقتنع به، وذلك لأن تقدير الخبير يعد مجرد عنصر من عناصر اقتناع القاضي التي تخضع لتقديره المطلق[٥٩]، بيد أن سلطة القاضي في الحدود السابق إيضاحها ليست مطلقة بل هو يخضع للكثير من القواعد القانونية التي يجب عليه مراعاتها، وإلا نقض حكمه ويظهر تقييد سلطة القاضي في التزامه بتعيين عناصر الضرر.

وتقول **في ذلك الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية أن** "تعين العناصر المكونة للضرر و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كافة عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه"[٦٠]. في حين ذهبت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية على العكس من ذلك فقضاء النقض الجنائي يعفى قضاة الموضوع من بيان هذه العناصر ويكفى في نظره الإحاطة بأركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

حيث قررت أنه "لا تثريب على المحكمة إذا هي لم تعين عناصر الضرر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به إذا الأمر في ذلك متروك لتقديرها بغير معقب عليها"[٦١]. ونرى كما ذهب البعض من الفقهاء أن ما ذهبت إليه الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية هو الواجب الإتباع، لأنه لكي يصل القاضي إلى التقدير الصحيح للتعويض المستحق للمضرور عليه أن يبين عناصر الضرر الذي لحقه، حتى يقرر لكل

---

(58)- Crim.13/3/1975.bull. Crim–n, 78– P 214.

(٥٩) – انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٢، المراجع والأحكام المشار إليها بنفس الصفحة.

(٦٠) – نقض مدني في ١٩٧٥/٥/٢٦ مج س ٢٦ ص ١٠٧٨.

(٦١) – نقض جنائي في ١٩٦٢/٥/٢١ مج س ١٣ ص ٢٦٧.

Civ 17/7/1962;.J C.P.1962-4-47.

(ISSN: 2537 - 0758)

عنصر ما يقابله من تعويض فضلاً على أن بيان تلك العناصر يساعد محكمة النقض من التحقق من موافقة الحكم الصحيح للقانون من عدمه[٦٢].

مع مراعاة أنه إذا كان القاضي ملزماً ببيان عناصر الضرر إلا انه ليس ملزماً بتقدير تعويض خاص مستقل لكل عنصر من هذه العناصر، فلقد جرى العمل على جواز التقدير الإجمالي الشامل للتعويض. **وتقول في ذلك محكمة النقض المصرية** "أن التعويض عن الضررين المادي والأدبي جملة واحدة جائز"[٦٣].

يتضح من خلال ما سبق أنه إذا كان تقدير وجود الضرر يعتبر مسألة موضوعية تترك لتقدير قاضي الموضوع، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في تقدير التعويض تعتبر مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، كما أن القاضي مقيد في تحديده للضرر الذي أصاب المضرور من حيث تكييف الوقائع المكونة له، فإذا كان قاضى الموضوع يستقل بإثبات وجود الوقائع التي تكون وتحدد الضرر، فإن تكييفه لتلك الوقائع الثابتة يخضع لرقابة محكمة النقض[٦٤]، وكذلك الحال بالنسبة لتحديد قدر الضرر الذي لحق المصاب، فلمحكمة النقض دور في رقابة هذا التحديد من حيث مداه أو نوعه، كما أن القاضي مقيد تشريعياً بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، واقتصار التعويض في المسئولية التعاقدية على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، وأيضاً فقاضى الموضع مقيد بتقدير التعويض بقدر وقيمة الضرر وقت النطق بالحكم بالتعويض، ويستوجب ذلك من القاضي الاعتداد لكل تغير يطرأ على قدر أو قيمة الضرر من وقت وقوعه إلى حين الحكم بالتعويض.

---

[٦٢] – د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٥٣٨ وما بعدها، د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٣.

[٦٣] – نقض مدني مصري في ١٩٧٦/١١/٢٧مج س ٢٧ ص ٦٧٨، نقض مدني مصري في ١٩٧٨/٦/٢٧ مج س ٢٩ ص ١٥٧٤، نقض مدني مصري في ١٩٧٩/٣/٢٧ مج س ٣٠ ص٩٤١، نقض مدني مصري في ١٩٧٩/٥/١٠ مج س ٣٠ ص ٣١٨.

[٦٤]– د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٤، د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٥٣٩، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٧٤ وما بعدها، نقض مدني مصري في ١٩٧٩/٣/٢٧ مج س ٣٠ ص ٩٤١.

Planiol et Ripert.op.cit.N. 554; Mazeaud et Chabas.op.cit.N. 2009; Civ 23/1/1975 Caz.Pal. 1975-1-274

خلاصة القول في ذلك

إن سلطة قاضى الموضوع بالنسبة لتحديد الضرر الذي لحق المضرور ليست مطلقة بل مقيدة، وإن وكانت هذه القيود تضيق فيما يتعلق بإثبات الضرر فأنها تتسع بالنسبة لتكييفه[٦٥].

- **ثانيا**: **مرحلة تقدير التعويض عن الضرر**

للقاضي في هذه المرحلة سلطة أكثر اتساعا بصدد تقدير التعويض على العكس من المرحلة السابقة بصدد تحديده للضرر، فبالنظر إلى النصوص التشريعية المنظمة للتعويض نجدها لا تنطوي على أي معيار تشريعي ملزم للقاضي في تقدير التعويض، كما إنها لم تحتم عليه طريقة بعينها للتعويض بل له اختيار الطريقة الملائمة لجبر الضرر الذي لحق المضرور عند عدم تقدير التعويض بالاتفاق أو بالتشريع[٦٦]. وأشارت إلى هذا المادة ١/٢٢١ مدني مصري بقولها (القاضي هو الذي يقدر التعويض إذ لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون).

وعملياً فسلطة القاضي في تقدير التعويض تكون واسعة في حالة المنافسة غير المشروعة حيث يتقرر التعويض على أمور يصعب التثبت، منها كحجم الأعمال والأرباح التي تستمد منها، في حين تكون سلطته ضيقة بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشياء كتلف سيارة جديدة أو مستعملة، فهنا يسهل تقدير ثمنها فيضيق لذلك مجال التقدير بها، ومن مظاهر سلطة القاضي التقديرية في تقدير مبلغ التعويض أنه غير ملزم ببيان أساس تقديره لقدر التعويض الذي يحكم به، ولا بيان القواعد التي أتبعها في هذا التقدير، كما أنه لا يلتزم بتحديد تعويض مستقل لكل عنصر من عناصر الضرر بل يكفى التقدير الإجمالي للتعويض[٦٧].

---

[٦٥]– د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ٥٤٢، د. حمدي عبد الرحمن أحمد: المرجع السابق، ص٥٧٤، ص ٥٧٥، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص٢٢٦.

FLOUR (Jacques) et AUBERT (Jean– Luc): Droit civile, les obligations, volume ll, le fait juridique, 5 ٔ édition, Armand Colin, Paris, 1991.. N.820

[٦٦]– د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٦.

Crim 3/3/1982.J.C.P. 1982-4-175

[٦٧] – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٧، نقض مدني مصري في ١٩٨٧/٦/٢٧مج س ٢٩ ص ١٥٧٤.

-SAVATIER (René): Traité de la responsabilité civilee, T. ll., 1951.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتشمل سلطة القاضي التقديرية شكل التعويض وطريقته حيث يكون له في نطاق وحدود طلبات الخصوم تحديد طريقة التعويض الملائمة للضرر، وما إذا كان التعويض بمبلغ إجمالي أو في صورة دخل دوري أو الحكم بجزء من التعويض، بصفة مؤقتة[٦٨]. يبدو مما سبق الأتساع الواضح في سلطة قاضى الموضوع في تقدير التعويض. بيد أن هذه السلطة ليست مطلقة كلياً، بل يرد عليها بعض القيود وتمارس بمقتضاها محكمة النقض رقابتها على قاضى الموضوع، حيث يتعين أن يكون التعويض بقدر قيمة الضرر وقت الحكم فلا يستطيع القاضي تقدير التعويض جزافياً، أو حسابه عن طريق جداول معدة سلفاً كما أنه لا يستطيع كذلك تقدير التعويض على ما جرت به العادة.

بالإضافة إلى أن القاضي يتقيد بمبدأ التعويض الكامل حيث يتكافأ التعويض مع الضرر دون زيادة أو نقص[٦٩]، وفى تقديره لقيمة الضرر يجب عليه أن يقدره تقديراً ذاتياً وشخصياً للمضرور من جهة، وموضوعياً بالنسبة للمسئول من الجهة الأخرى علاوة على تقييد القاضي بما تفترضه بعض التشريعات والنصوص الخاصة من قيود فيما يتعلق بالتعويض وتقوم محكمة النقض بمراقبته في تطبيقه لهذه القواعد[٧٠].

وكذلك الحال أيضاً بالنسبة لعدم كفاية تسبيب الحكم بالتعويض، وعدم تسبيبه كلياً والذي أشارت إليه المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المصري، للحد من سلطة القاضي التقديرية حتى لا تتحول إلى سلطة تحكمية، فمن خلال التسبيب تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى الرقابة[٧١]، في حين على العكس من ذلك أعفت محكمة النقض

.N. 606; Paris 13/12/1956 Caz.Pal 1957-1-85 note Esmein Civ 13/4/1972 dalloz 1972– 440.

[٦٨] – **د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٢٨، د. محمود جمال الدين ذكي: المرجع السابق، ص ٥١٨.**

[٦٩] –د. أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية ٢٠٠٣، ص ١٢٧.
Cass Civ 7/12/1978. Bull Civ. II. N.269; Crim 23/2/1988. Bull Cirm.N. 78..P.226; Civ 4/12/1990.D. 1991-IR,.P. 2

[٧٠] – د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص ٢٢٩، ٢٣٠، نقض مدني مصري في ١٩٧٥/٥/٢٦ مج س ٢٥ ص ١٠٧٨، نقض مدني مصري في ١٩٨٠/٦/١٩ مج س ٣١ ص١٧٨٨، نقض مدني مصري في ١٩٨٢/٦/١٢ مج س ٣٣ ص ٧٤١.
Com 8/4/1967.D. 1967-1-1

[٧١] – وهذه المادة توجب وتشمل الأحكام والأسباب التي بنت عليها وإلا كانت باطلة، الالتزام بتسبيب الأحكام التزام عام يشمل جميع الأحكام المتعلقة بالواقع أو بالقانون انظر بالتفصيل **د. عزمى عبد**

الفرنسية في بعض أحكامها قاضى الموضوع من تسبيب حكمه بالتعويض[٧٢]، إلا إنها تطلبت تسبيب حكم التعويض في حالات أخرى[٧٣].

مما سبق يتضح أن سلطة القاضي في تحديد قيمة عناصر الضرر تؤدى عملياً إلى إطلاق سلطته في تقديره للتعويض، كما أن الفقه مسلم بأن القاضي يأخذ في اعتباره مدى جسامة خطأ المسئول عند تحديد مبلغ التعويض دون أن يصرح بذلك. ولقد ترتب إزاء هذه السلطة الواسعة للقاضي اختلافاً كبيراً في التقدير في العديد من الحالات، لذا ظهرت بعض المحاولات التي يمكن بواسطتها توحيد القضاء إلى حد ما فى هذا الشأن، وتركزت هذه المحاولات في المناداة بتخصص القضاة وإعدادهم للنظر في دعوى التعويض، كما أقترح الفقه بعض الوسائل التي تقيد سلطة القاضي التقديرية للحد من الاختلاف الكبير في تقدير التعويض، ومن هذه الوسائل جعل تقرير الخبير فيما يخص تحديد الضرر ملزماً وواجب الإتباع من القاضي[٧٤].

المطلب الثالث

رؤيتنا في التعويض القضائي لضرر الموت

من كل ما سبق بيانه نري أنه قد آن الأوان لإعادة النظر بشأن السلطة التقديرية للقاضي، والأخذ بدلاً من ذلك بنظام دية النفس في الشريعة الإسلامية عن طريق استبدال التعويض القانوني بالتعويض القضائي عن الأضرار الجسدية المنصبة عن المساس بالجسم، سواء اقتصرت على مجرد الإصابة أو أدت إلى الوفاة على النحو الذي أوصى به مشروع تقنين الشريعة الإسلامية في المسائل المدنية، مع رفع قيمة الدية وجعلها مناسبة وموازية بقيمة حق الإنسان في الحياة وفى السلامة الجسدية، بما يتماشى مع التغيرات الطارئة على القوه الشرائية للنقود، والنص على جواز المطالبة بالتعويضات اللازمة عن الأضرار الأخرى، التي تسببها الجناية عن النفس حتى يكون تقدير التعويض موضوعياً.

الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٣م. ص ٨٠، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق، ص ٢٣٠، نقض مدني في ٧٩/٢/٨ مج س٣٠ ص ٥١١.

[72]- Civ 4 / 2 / 1962.D. 1962.N. 196– p 136

[73]- Civ 18 / 10 / 1976.D. 1976.N. 643– p 545

[٧٤] – **انظر في تفصيل** ذلك د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

فالتعويض القضائي يقدر عن النتائج المترتبة عن الإصابة وليس على ذات الإصابة وهو تقدير ذاتياً وليس موضوعياً[٧٥]، وذلك يحقق الحماية الكافية للمضرور ويعيد التوازن في العلاقات الاجتماعية بين الأفراد ولن يتحقق ذلك إلا برد المضرور كلما أمكن إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، ويكون التعويض مقدراً بتعريفة واحدة لا يكون للقاضي فيها أدنى سلطة، للحيلولة دون اختلاف في تقدير التعويض، وذلك على غرار ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وكما هو مقرر في القانون المدني الكويتي الجديد الصادر في ١٩٨٠/١٠/١ المعمول به في ١٩٨١/٢/٢٥[٧٦].

ومناداتنا بإلغاء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن ليست ناشئة عن تعصب بل إحساس حقيقي بالواقع المؤلم والمعاناة الشديدة للمضرورين وذويهم لما يلاقونه من مشكلات جمة، وخاصة إذا نظرنا للواقع القضائي بما فيه من إنكار القيمة الحقيقية لحق الإنسان في صون جسمه والمحافظة عليه من أي اعتداء، هذا الإنكار الذي أدى إلى بخس حق المضرور في تعويضه عن أغلى شئ فقده[٧٧].

---

[٧٥] – **انظر في تفضيل ذلك** د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسئولية المدنية والإثراء دون سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الكويت، سنة ١٩٩٥م، ص ٢٢٨ هامش ١.

[٧٦] – **انظر في عرض ذلك بالتفصيل** د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسئولية المدنية والإثراء دون سبب، المرجع السابق، ص ٣١١ وبعدها، د. أبو زيد عبد الباقي مصطفي: الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة في ظل القانون المدني الكويتي، مجلة المحامى السنة ٦٠ ع مايو، أغسطس، سبتمبر، أكتوبر لسنة ١٩٨٣، د. محمد السعيد رشدي: ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي مجلة المحامى السنة ١٧ عدد أبريل، مايو، يونيو لسنة ١٩٩٣.

[٧٧] – انظر على سبيل المثال لا الحصر الدعوى رقم ٦٠١٠ لسنة ٩٤م المنصورة. ففي حادث أودى بحياة شخص فضلاً عن تلف سيارته– أقام الورثة دعوى تعويض طلبوا تعويضاً عن حرمان مورثهم من حياته وعن تلف سيارته. قدرت المحكمة مبلغ ألف جنيه عن تعويض الضرر الأول ومبلغ خمسة آلاف جنيه عن الثاني. فقيمة الجزء والتلف من السيارة تساوى خمسة أضعاف قيمة الحق في الحياة.

وفي حادث آخر أودى بحياة المجني عليه فضلاً عن موت فرسه قدرت المحكمة تعويض عن الضرر الأول بمبلغ ١٥٠٠ جنيه وعن الضرر الثاني بمبلغ ٢٠٠٠ فالقاضي وجد أن حرمان الفرس من حياته يغرم في التقدير قيمة أعلى من حرمان الإنسان من حياته. أنظر الدعوى رقم ١٩٨١ لسنة ٩٤م المنصورة راجع في التعليق على مثل تلك القضايا **د. محمد حسين على الشامي**

وفى ذلك يقول أستاذنا الدكتور/ حسن عبد الرحمن قدوس

"ليس من الغلو القول بأن نظام التعويض الذي تبناه تقنينا المدني يبدو اليوم نظاماً غير عصري، ليس فقط بسبب جموده وعدم متابعة المشرع لحركة التطور في النظم الغربية، ولكن لذلك وقبل كل شئ لهجره أحكام الشريعة والتي كانت استلهاما لمقتضيات إزالة الضرر، باعتباره تعدياً على حقوق الغير"[٧٨].

فالفقه الإسلامي قد وضع تعريفة محددة سلفاً لتعويض الأضرار الجسدية يلتزم بها القاضي، دون أن تكون له أدنى سلطة فيها وذلك عن طريق الدية والأرش وهو التعويض المقرر وفقاً لقواعد ثابت إقرارها، وينحصر مجال سلطة القاضي التقديرية في

ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة، بين القانون المدني المصري واليمنى والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٩م، ص ٥٣٠ حيث أنتهي إلى أن التفاوت مرده أن القانون المدني المصري يطبق شان التعويض عن الضرر النفسي نفس القاعدة التي يطبقها على تعويض المال وهو ما لحق الدائن في خسارة وما فاته من كسب و الأولى تطبيق قواعد الدية والأرش المقرر في الفقه الإسلامي وفي هذا تختلف الدية عن الفكرة التي قام عليها التعويض المقرر في إطار النظام القانوني لتعويض إصابات العمل الذي ينعدم بشأنه سلطة القاضي في التقدير كما جاء في القانون رقم ٧٩ لسنة ٧٥ وما قبله كانت التشريعات الاجتماعية. وقد تلحق به جداول متضمنة نسب التعويض المقرر لكل إصابة على حدة وتتوقف قيمة التعويض المقرر على نسبة العجز الذي خلفته الإصابة وقد حدد الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٧٥ هذه النسب تفصيلاً. فالدية تختلف عن الفكرة التي قام عليها التعويض المقرر وفقاً لتعويض إصابات العمل هذا النظام تجسده فكرة الضمان وهو مستلهم من فكرة التكافل الاجتماعي ويكفل الحماية في مواجهة الآثار السلبية للإصابات الجسدية التي يتعرض لها العامل في أوقات العمل فينظر إلى الآثار السلبية للإصابة من زاوية تأثيرها على قدرة كسب وهو ما يستتبع تفاوت التعويض المستحق بالنظر إلى تباين الدخول وموضوعياً التعويض يتمثل في تقدير درجات العجز المتخلف عن الإصابة بنسبة مئوية موحدة تتفاوت بالنظر إلى نوع العنصر الذي فقد أو تلف، فالتعويض مستحق طبقاً لأحكام التأمين الاجتماعي لإصابة العمل الذي يقوم على فكرة ضمان المخاطر وتحديداً ما يترتب على الإصابة من مساس بقدرة الكسب لفئة لا تملك إلا العمل كمصدر للدخل. **أنظر** المواد ١٩، ٥١، ٥٢ في القانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ٧٥، أنظر د. حسن عبد الرحمن قدوس: المرجع السابق، ص ٥١٩، ٥٤٩، د. حسام الاهوانى: أصول قانون التأمين الاجتماعي،، سنة ٢٠٠٢ ص٢٥٥ وما بعدها.

[٧٨] – د. حسن عبد الرحمن قدوس: الحق في التعويض، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨، ص ١٧ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأحوال التي لم يقرر فيها المشرع أرشاً مقدراً عن الفعل، فيتم التعويض عنها عن طريق حكومة العدل كما أنه لا يوجد ما يمنع في الفقه الإسلامي من الجمع بين الدية وبين التعويض عن الأضرار الأخرى[٧٩]، كما هو الحال عند ترتب فقد العائل الوحيد للأسرة عن الجناية أو أصابته بعجز دائم عن العمل وقعده عن الكسب، وحرمان من كان يعولهم من هذا الكسب فأنه لا يوجد مانع شرعي من المطالبة بالتعويض لمن لحقه ضرر جراء ذلك، فوق ما تغطيه الدية من أضرار استنادا إلى القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) وأن الضرر يزال.

ويقول أستاذنا الشيخ على الخفيف في ذلك:-

"إن من البين القول إن ذلك لا يتنافى مع وجوب الدية فإن الدية كما قدمنا لا تعد تعويضا كاملا لعدم تفاوتها قدرا بتفاوت الاعتداء الذي وجد فيه وإنما شرعت بدلا عن النفس أو الحياة دون النظر إلى ما يترتب على الجريمة من ضرر"[٨٠].

ولقد أحسن المشرع بتقنين الشريعة الإسلامية في المسائل المدنية لسنة ١٩٧٨ عندما أقر في المادة ٢٧ نظام الدية كتعويض عن فقد النفس وما دونها، والأرش عن الجروح ومن لم يأتي به أرش مقدر يكون للقاضي سلطة في تقدير التعويض الملائم له، بحيث تقتصر سلطته في الأضرار التي لم يأت بشأنها أرش مقدر، كما قرر في المادة ١٨٨ من التقنين، بحق المضرورين في المطالبة بتعويضهم عن أية أضرار أخرى يكون قد ترتبت على الفعل الضار، بالإضافة إلى الدية المستحقة[٨١].

---

[٧٩] – الشيخ على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، سنة ٢٠٠٠ م، ص ١٦٣، **د. على صادق أبو هيف:** الدية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٣٣م، الترجمة العربية، ص ١٤١.

[٨٠] – أشارت المادة ٢٧ من المشروع على أن دية المقتول ثلاثة عشر آلف وأربعمائة وثلاثون جنيهاً لكل من الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم ولا تتعدد الدية بتعدد الجنايات وتقسم عليهم بالتساوي وتثبت الدية ابتداء للمجني عليه ثم تنتقل لورثته ويحفظ للغائب نصيبه في بيت المال (الخزانة العامة) **انظر** د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، ص ١٠٧.

[٨١] – ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية في المشروع أن الدية قدرت للتعويض عن فقد الحياة بسبب الجناية بمقدار واحد للكبير والصغير والرضيع والوضيع والرئيس والمرؤوس **انظر في عرض ذلك** د. محمد ناجى ياقوت: المرجع السابق، ص ١١٥.

خاتمة المبحث الثاني

تناولنا في هذا المبحث المبادئ والأنظمة التي تحكم القاضي عند تقديره للتعويض عن الأضرار بصفة عامة، ووضحنا سلطته في تقدير التعويض، ومن خلال ما تناولناه اتضح لنا عدم صلاحية هذه المبادئ والأنظمة للتعويض عن ضرر الموت لعدم ملائمتها لذلك فهي وان كانت تصلح للتعويض عن بعض الأضرار، إلا إنها ستظل عاجزة عن تقديرها للتعويض عن فقد الحياة لعدم تاهليها لذلك من ناحية، ولعدم تقديرها للحق في الحياة من الناحية الأخرى.

ورأينا من جانبنا انه يتعين الأخذ بنظام الدية في الفقه الإسلامي لتعويض الاعتداء على الحق في الحياة، ليس لأنه نظام إسلامي وفقط بل لأنه النظام الوحيد الذي يعظم ويقدر الحق في الحياة ويعوضه التعويض الحقيقي، وذلك على مر جميع العصور. ولنا أن نتساءل ما هي الغاية من أي تشريع آو قانون هل هي العقوبة وفقط؟. أم لابد لأي تشريع أو قانون بجانب العقوبة أن تكون غايته هو الزجر ومنع الجريمة. فهل أدت القوانين والتشريعات الموضوعة لا أقول لمنع الجريمة، بل حتى للحد من جريمة القتل نرى انه لو غلظ التعويض لتضاءلت بل لانتهت جريمة الاعتداء على الحق في الحياة.

المبحث الثالث

تقدير التعويض في الفقه الإسلامي

نتناول في هذا المبحث كيف كان التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة في الشرائع القديمة، ثم نبين كيفية التعويض عنه في الفقه الإسلامي في أربعة مطالب على النحو التالي:-

المطلب الأول: التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة في الشرائع القديمة
المطلب الثاني: الضمان في الفقه الإسلامي
المطلب الثالث: مقومات تقدير التعويض في الفقه الإسلامي
المطلب الرابع: الدية والارش وحكومة العدل

المطلب الأول

التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة في الشرائع القديمة

لا شك الإنسان البدائي كانت تحكمه الغرائز البشرية نحو ما يحيط به، فأي اعتداء يقع على الإنسان في جسمه أو ماله كان يتولد عنه رد فعل مماثل تجاه المعتدى، ويستوي في ذلك أن يكون عمداً أو بإهمال[٨٢]. ولم تكن توجد في المجتمعات البدائية

---

[٨٢] – د. أحمدعبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ص ٧٦٤ وما بعدها، د. سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها وللمؤلف أيضاً المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول سنة ١٩٧١ ص٥٢،: المرجع السابق، ص ٤٤٦، د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق،

(ISSN: 2537 - 0758)

سلطة تتولى حفظ النظام العام وتفرض نفوذها على من يخرج عن النظام أو قانون الجماعة، بل كان الفرد يثأر لنفسه أو بمعاونة قبيلته فيما يقع عليه من اعتداء الغير، ولم يكن يتحدد لشخص المعتدى بل كان يمس أي فرد من قبيلته(٨٣).

وفي ذلك يقول إيهرنج (أن نظام الشعوب البدائية يظهر لنا رد فعل عنيف تجاه التعدي الذي يقع على الفرد، ورد فعل هذا عنيف من ناحيتين **الأول:** أنه تعميه العاطفة فيتغيب عن نظره الجرم ذاته، **والثانية:** انه لا يكتفي بمجرد إصلاح الآثار الضارة للتعدي ولكنه يتطلب أيضا ارضائاً شخصياً لشعوره المجروح، أنه يتطلب عقوبة)(٨٤).

ورد الاعتداء بهذه الصورة ينطوي على فكرة الجزاء بقدر ما ينطوي على رد فعل غريزي بدائي لدى المضرور، وغالباً ما يكون الجزاء مفرطاً وغير عادل ويثير الضغائن بين الأفراد وبعضها والعشائر أيضا، ويؤدي إلي عدم الاستقرار في الجماعة ويشعل الحروب الدامية، لذا بات ضرورياً تنظيم هذا الأمر، ومن ثم فقد تطورت الجماعة البدائية في تنظيم الانتقام سعياً وراء حصره في نطاق المعتدى والمعتدي عليه فقط، وإلي تناسبه في مدى الاعتداء(٨٥).

ص٤٩٧ وهامش ١ بنفس الصفحة، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق: المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها، د. حسن عبد الرحمن قدوس: المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها، د. محمد نصر رفاعي: المرجع السابق، ص ١٧

VINEY (Geneviéve): Traité de droit civile, Les obligations, la responsabilité: effets, L. G. D. J., 1988.. n. 67.p. 90

(٨٣) – د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها، د. محمد نصر رفاعي: المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها، د. سليمان مرقس: المرجع والمكان السابقان د. ثروت أنيس الأسيوطي: المرجع السابق، ص ١٦٥ وما بعدها، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١١٦ وما بعدها

ROUBIER (Paul): Théorie générale du droit, Paris, 1946.N. 4; Marty et Raynaud: op.cit. n. 369; Viney:op.cit. n. 68.p. 91

(84)- Iharing: la faute in droit prife. p. 110

مشار إلية د. محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، هامش ٢ صـ١٩

(٨٥) – د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٢١، د. سليمان مرقس: المرجع والمكان السابقان، د. محمد نصر رفاعي المرجع والمكان السابقان

MAZEAUD (Henri et Léon) et TUNC (André):
Traité théorique et pratique de la responsabilité civilee délictuelle et contractuelle, Tome l, 6ʿ édition, et Tome II, 5ʿ édition, paris, 1965 -1970. n. 19.p. 30 et s; **COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri)**:

وتحقق ذلك بابتداع الجماعة البدائية نظام التخلي، ومقتضاه تتبرأ قبيلة المعتدى منه وتتخلى عنه، ليقتص منه المجني عليه كما يشاء، ثم ظهرت فكرة القصاص إذا انطوى الفعل على مساس بالجسم بحيث يتحمل المعتدى القصاص في جسمه على النحو الذي وقع منه[٨٦].

وقد عرف القصاص طريقه إلى التشريعات القديمة الوضعية والإلهية، فقد ورد في شريعة بني إسرائيل والقانون الإغريقي القديم، وقانون الألواح الأنثى عشر كما عرفته القوانين الجرمانية والعرب في الجاهلية[٨٧]، والشريعة الإسلامية قد أكدته في قوله تعالى **﴿النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾**[٨٨]، وأيضا في قولة تعالى **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى[٨٩]﴾**.

فالقصاص نقل المسئولية من النظام الجماعي وحددها في النظام الفردي من ناحية، ووضع مبدأ التكافؤ والتوازن بين فعل الاعتداء والجزاء المقرر له من الناحية الأخرى[٩٠]، والقصاص كان مقصوراً على الاعتداءات التي تلحق بالجسم أما الاعتداءات التي تقع على المال فقد ظلت تعاملها فكرة الانتقام البدائية، غير أن الإنسان البدائي أدرك أن الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة في الانتقام لا يكفى وحده لتحقيق

Traité de droit civile par JULLIOT DE LA MORANDIÉRE (Léon), Tome ll, Dalloz, Paris, 1959. no.19.p. 587 et s

[٨٦] – د. سليمان مرقس: الوافي المرجع السابق، ص٨٨ وللمؤلف أيضاً دروس في المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٥٢، د. محمد نصر رفاعي: المرجع السابق، ص ١٨، د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٢١، د. احمد محمد إبراهيم: القصاص في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، سنة ١٩٤٤، ص٣، د. عمر ممدوح مصطفي: أصول تاريخ القانون الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٢ دار المعارف بالقاهرة، فقرة ٣١، د. صوفي حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون سنة ١٩٦٧ دار النهضة العربية، صـ٦١.

[٨٧] – د. أحمد محمد إبراهيم: المرجع والمكان السابقان، د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٢٢، د. علي صادق أبو هيف: الدية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه من القاهرة سنة ١٩٣٣، الترجمة العربية ص ١٩، د. عمر ممدوح مصطفي: أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، فقرة ٢٩.

[٨٨] – سورة المائدة آية ٤٥.

[٨٩] – سورة البقرة آية ١٧٨.

[٩٠] – د. محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، د.عمر ممدوح مصطفي، المرجع السابق، فقره٢٩.
Mazeud et Tunc: op.cit. n.20.p. 588.

(ISSN: 2537 - 0758)

الإرضاء الكامل له، فقد بقيت الآثار المادية للفعل الضار بغير إصلاح مما سبب له الشعور بالألم والمرارة، لذا سعى إلى الوسيلة التي تحقق له الإرضاء النفسي والإرضاء المادي(٩١). وعلى هذا النحو ومع التطور التاريخي ظهر نظام الدية، وهو عبارة عن مبلغ من المال يدفعه الجاني إلى قبيلة المجني عليه ترضية له وجبراً لخاطره، وذلك لعلاج الآثار المادية للفعل الضار، ولم يكن للمعتدى أن يفرض على المعتدى عليه قبول الدية، فأمر ذلك متروك بإرادة المعتدى عليه أن قبل عد ذلك بالنسبة له بمثابة شراء الحق المصفوح عنه. ولقد تضمن قانون الألواح الأثنى عشر لدى الرومان النص على نظام الدية الاختيارية، كما عرفته الشريعة الإسلامية إذ يجوز للمجني عليه أو ولى الدم أن يتنازل عن حقه في القصاص مقابل الدية المقررة شرعاً(٩٢).

ولما كانت الدية الاختيارية تتسم بالمغالاة والتحكم فقد أدت إلى استمرار مبدأ الانتقام الفردي وسيادة الغرائز الفطرية، لذا دعت الحاجة إلى ظهور نظام الدية الإجبارية وساعد على ذلك ازدياد سلطة الجماعة.

والدية الإجبارية يلتزم المعتدى بأدائها، كما يلتزم المعتدى عليه بقبولها ومن سماتها الجبر، فهي لا تسمح للطرفين بقبولها أو تحديدها، وقد كانت تتحدد الدية في كل حاله سالفة بحكم العرف أو القوانين(٩٣).

---

(٩١) – **د. محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص٢٣، د. محمد نصر رفاعي، المرجع والمكان السابقان.**

(٩٢) – د. محمد نصر رفاعي: المرجع والمكان السابقان، د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع والمكان السابقان، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، ج ١ مطبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٧، ص ٤٩.، د. عمر ممدوح مصطفي: القانون الروماني، الطبعة السادسة دار المعارف سنة ١٩٦٦ القاهرة، صـ٢٥، د. ثروت أنيس الأسيوطي: مبادئ القانون ج ٢ المرجع السابق، صـ١٦٦ وما بعدها، د. سيد أمين محمد: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤، ص ٣٢ وما بعدها.
Mazeaud et Tunc: op.cit, t, 1. n.19.p. 31.

(٩٣) – د. سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، المرجع السابق، صـ٩٩، د. أحمدعبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق ج١ المرجع السابق، صـ٤٩، د. محمد نصر رفاعي، المرجع السابق، ص ١٨، د. محمد إبراهيم دسوقى: المرجع السابق، ص ٢٥، د. عمر ممدوح مصطفي: القانون الروماني، المرجع السابق، صـ٢٥، **وللمؤلف أيضاً:** أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، فقرة ٣٠، د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٤.

وأدى نظام الدية الإجبارية إلى ظهور ما يعرف بالجرائم الخاصة وهى الجرائم التي تمس الأشخاص في جسدهم أو مالهم، وأما الجرائم العامة فهي جرائم لا يقتصر أثارها على الأشخاص بل يمتد إلى كيان الدولة ذاته، وأدى ذلك إلى وضع عقوبة لكل نوع من الجرائم على حده، فعرفت العقوبة الخاصة لمواجهه إحدى الجرائم الخاصة، كما عرفت العقوبة العامة لمواجهة إحدى الجرائم العامة[٩٤].

المطلب الثاني
الضمان في الفقه الإسلامي

لقد أطلق الفقه الإسلامي على موضوعات المسئولية المدنية اسم الضمان ولم يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية كلمة المسئولية المدنية للدلالة على المؤاخذة والمحاسبة ولكنهم اعتمدوا كلمة الضمان، والضمان لغة تدور حول معنى الالتزام، يقال ضمنت الشيء فأنا ضامن أي التزمت[٩٥]. والمقصود منها هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة.

ويعرف الإمام الغزالي رحمه الله الضمان بأنه إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات[٩٦]، والفقه الحديث عرف الضمان بأنه "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"[٩٧].

COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri):
Traité de droit civile par JULLIOT DE LA MORANDIÉRE (Léon), Tome ll, Dalloz, Paris, 1959. N. 1049.p. 588; Mazeaud et Tunc: op.cit.n.19.p. 31; ROUBIER (P.): Théorie générale du droit 1946 n. 4; **-OURLIAC (P.) et De MALAFOSSE (C.):** Histoire de droit privé. Paris, 1969 no. 344.p. 381; **GIFFARD (A. E.)**:
Droit Romain et ancien droit Français. Les obligations. 3 éme éd, par ROBERT(Villers), précis Dalloz, Paris, 1970., no., 315.p. 224

[٩٤] – د. عمر ممدوح مصطفي: المرجع والمكان السابقان، د. أحمد محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص١٠ وما بعدها، د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ١٤٦، د. عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص ٤٤٦، د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٢٦، د. محمد نصر رفاعي: المرجع السابق، ص ١٩.

OURLIAC (P.) et De MALAFOSSE (C.): op.cit. n. 374; Giffard (A. E): op.cit. n. 318; PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges): op.cit. n. 683; MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre): op.cit. n. 359

[٩٥] – لسان العرب لابن منظور: المرجع السابق،. (صفحة ١٧).

[٩٦] – نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام محمد بن على الشوكانى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت (جزء ٥ – صفحة ٢٩٩)، (والمادة ٤١٦) مجلة الأحكام العدلية.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما عرفه الشيخ على الخفيف أيضا بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل[٩٨]. **وأقرب تعريف إلى لغة القانون هو ما قاله الشيخ محمود شلتوت رحمه الله** "بان الضمان هو تضمين الإنسان والحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته"[٩٩]. ولقد اهتم التشريع الإسلامي بحفظ الضروريات الخمس وهى: **(الدين– النفس– النسل– المال– العقل)**. فشرع القصاص في الدماء ردعا للمعتدين وترضية لأولياء الدم للقضاء على فكرة الثأر.

فقال تعالى **﴿ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون[١٠٠]﴾** وأستند الفقه الإسلامي في تقدير الضمان للتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير إلى الحديث النبوي "**لا ضرر ولا ضرار**"[١٠١]. وهو بمثابة القاعدة الكلية العامة التي تحكم الضمان. واشتق منها الفقهاء والمجتهدون العديد من القواعد الفرعية منها الضرر يزال[١٠٢]، الضرر يرفع بقدر الإمكان[١٠٣]، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[١٠٤]، والغنم بالغرم[١٠٥].

ولقد ميز الفقه الإسلامي بين الأفعال التي تقع اعتداءا على حق الله وتلك التي تقع على حق العبد، والمقصود بحق الله "كل ما تعلق بالمصلحة العامة واتصل به حق المجتمع"، ويتولى حفظه الإمام ومن يوليه.

---

[٩٧] – د. مصطفي الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام مطبعة طربين– دمشق سنة ١٣٨٤ هجرية. دار القلم بدمشق، ودارة العلوم بيروت، صفحة ١٠١٧.

[٩٨] – الشيخ على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، صـ٥، **وراجع في ذلك تفصيلا** د. وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، بيروت سنة ١٩٩٨م، د. محمد فوزي فيض الله: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي مكتبة دار التراث الكويت سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

[٩٩] – الشيخ محمود شلتوت (شيخ الأزهر الأسبق): المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية. مطبعة الأزهر. ص٣ وما بعدها.

[١٠٠] – سورة البقرة (آية ١٧٩).

[١٠١] – الأربعين النووية ص٧٢

[١٠٢] – المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٠٣] – المادة (٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

[١٠٤] – المادة (٢٧) من مجلة الإحكام العدلية.

[١٠٥] – المادة (٨٧) من مجلة الأحكام العدلية.

والأفعال التي تقع اعتداءا على حق الله تسمى بالجرائم العامة، وجزائها عقوبة عامة تنحصر في الحدود والتعذير والكفارة والحرمان من الإرث، ويتولى توقيعها الإمام، وهذه العقوبات العامة لا يجوز فيها العفو أو الإبراء أو التصالح، واستيفائها يكون للإمام، ويجرى فيها التداخل بمعنى أنه لا يقام على الجاني إلا حد واحد ولو تكررت الجناية، وتنتصف بالرق ولا تنتقل إلى ورثة الجاني أو المجني عليه.

أما الجرائم الخاصة فجزائها في الشريعة الإسلامية هي عقوبات تحمل في طياتها معنى العقوبة والتعويض معا[١٠٦].

أما حق العبد فهو ما تعلق به مصلحة خاصة، ويدخل في هذا النوع الدية، وجزاء حق العبد إما ضمان أو جزاء، يدور بين الضمان والعقوبة مثل الدية، وإما عقوبة خاصة كما في القصاص والتعذير في حقوق العبد. والعقوبات الخاصة يجوز فيها العفو والإبراء والصلح، ويترك استيفائها للمجني عليه أو وليه، و يتكرر تطبيقها بتكرار الفعل ويجرى فيها الإرث بالنسبة للمجني عليه، ولا يجرى فيها الإرث من جهة الجاني فلا يعاقب ورثته مكانه بعد وفاته[١٠٧].

وتوجد حالات يجتمع فيها الحقان، حق الله وحق العبد، فإذا اجتمع الحقان وكان حق الله غالبا فأنه يلحق بحقوق الله مثل حد القذف، أما إذا كان حق العبد هو الغالب فأنه يلحق بحقوق العبد مثل القصاص.

وحق العبد يشمل موضوع المسئولية المدنية كالاعتداء الذي يقع على جسم الإنسان وجزاءه القصاص والدية، والاعتداء الذي يقع على المال وجزائه الضمان. ولقد اختلفت الآراء في القصاص هل هو حق الله أم حق العبد، أم يجمع بين الحقين فذهب رأى إلى أن القصاص يجمع بين الحقين حق الله وحق العبد ولكن حق العبد غالب فيلحق بحقوق العبد ولذلك يعد القصاص عقوبة خاصة[١٠٨].

---

[١٠٦] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي. (ج ١) المرجع السابق، ص٤٨، ٥٣، ٥٤.

[١٠٧] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع والمكان السابقان

[١٠٨] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص ٤٨وما بعدها، د. محمد نصر رفاعي: المرجع السابق، ص ٢٩، وانظر بصفة خاصة د. المرسي عبد العزيز السماحي: الجناية على الأبدان وموجبها في الفقه الإسلامي– الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م– مكتبة عالم الفكر القاهرة، ص٥٤

(ISSN: 2537 - 0758)

في حين ذهب رأى آخر إلى أن القصاص يعد عقوبة خاصة تجتمع فيها معنى العقوبة والتعويض معا، فهو جزاء الاعتداءات التي تعد جرائم خاصة وتختلط فيها المسئولية الجنائية والمدنية[١٠٩].

وذهب الرأي الآخر إلى أن القصاص لا يدخل في فكرة العقوبة الخاصة، بل ينتقل بفكرة العقوبة العامة وإن توقف استيفائه على طلب المجني عليه، أو وليه لا يزيل عنه الصفة الجنائية[١١٠].

ويرى الدكتور وهبة الزحيلي، أن القصاص شرع مراعاة للحقين حق الجماعة العام في أصل العقاب وحق المجني عليه الخاص في نوع العقاب[١١١].

أما التعذير في حقوق العبد فهو كالتعذير في حقوق الله من حيث إيجابه في جناية ليس لها حد مقدر في الشرع ويحدد مقداره الحاكم من ضرب أو حبس.

المطلب الثالث

مقومات تقدير التعويض في الفقه الإسلامي

تقدير التعويض في الفقه الإسلامي **يقوم على دعامتين أساسيتان هما:-**

الدعامة الأولى: المساواة

يتمثل الضمان في الشريعة الإسلامية في التعويض، وهدفه رفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة، ويكون مماثلا للضرر أو التلف الذي وقع[١١٢].

فالجزاءات المقررة للفعل الضار في الشريعة الإسلامية لما تحمله من صفات العقوبة والتعويض، تهدف إلى تحقيق وظيفة مزدوجة، فهي من ناحية تهدف إلى زجر الجاني، وإشفاء غليل المضرور ومن الناحية الأخرى فوظيفتها جبر الضرر وترضية المضرور.

والتعويض يقوم في الشريعة الإسلامية على فكرة موضوعية قوامها تعويض المال بعوض يساويه لا زيادة ولا نقصان وهدفه هو إزالة الضرر[١١٣].

---

[١٠٩] – د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

[١١٠] – د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع والمكان السابقان.

[١١١] – د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، سنة ١٤١٨هـ، ١٩٧٨م، جزء ٧– ص ٥٥٦٣.

[١١٢] – **د. عبد الله مبروك النجار:** الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ص ٤٤٨، د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص، صـ٧٢.

وتتحقق المساواة في تقدير التعويض المستحق عن الضرر، عند اتحاد مقداره دون اعتبار لمحله، وذلك لأن المحل متحد بالنسبة لسلامة البدن عند كل إنسان بحسب الأصل، ففوات النفس وفوات المنفعة أو ضياع الأطراف أو الأعضاء مقداره واحد لا يختلف من إنسان إلى آخر.

الدعامة الثانية: العدالة

بجانب المساواة فلابد من العدالة عند تقدير التعويض فالتقدير يقوم على المساواة والعدل، وذلك لأن اعتبار العدالة في تقدير التعويض يمثل أهمية كبيرة في إضفاء الفاعلية المتوائمة مع تحقيق معنى الردع الذي ينبغي أن يتسم به التعويض. فالتشديد في التقدير متطلب طالما وجد له مبرر[١١٤]، **ويقول في ذلك الشيخ على الخفيف:** "فإذا رؤى أن ثمة ضررا كبير نزل بالمجني عليه بسبب الجريمة فليس من العدل عدم مراعاته"[١١٥].

فزيادة الألم تستوجب زيادة التعويض كما أن العدالة تقتضى زيادة التعويض إذا قامت أسبابه، لذلك ورد النص على تغليظ الدية في القتل العمد لجسامة العدوان فيه[١١٦]، وكذلك الشأن فهناك ظروف معينة تقتضى زيادة التقدير منها ما يرتبط بالمعتدى عليه، كما في حالة ما إذا كان المعتدى عليه قريبا للمعتدى فهذه القرابة تستوجب زيادة الحرص الزائد والعناية الخاصة، وليس الاعتداء ولذا تستوجب التشديد في تقدير التعويض[١١٧]، وأيضا قد يقع التعدي في زمان أو مكان مفضلين فيقتضى لذلك زيادة التقدير، كما هو الشأن فيما إذا وقع الاعتداء في الحرم أو كان الاعتداء في الأشهر الحرم فهذا يقتضى الزيادة في التقدير[١١٨]. وتوجد ظروف مقترنة بطبيعة الضرر الضرر تقتضى زيادة التقدير، كما لو نتج عن التعدي بتر إصبع من أصابع اليد فتكبد المعتدى عليه نفقات للعلاج وما ضاع عليه من كسب جراء عدم عمله في فترة العلاج.

---

[١١٣] – د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٧٣، د. عبد الحميد الشواربى والمستشار/ عز الدين الديناصورى: المسئولية المدنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء سنة ١٩٨٨ ص ٩٧٣.

[١١٤] – النجار: المرجع السابق، ص ٤٤٨.

[١١٥] – الشيخ على الخفيف: الضمان، المرجع السابق، ص ٣١٠.

[١١٦] – نيل الاوطار: المرجع السابق، ج ٧– ص ٢٤، بدائع الصنائع: المرجع السابق، ج ٧– ص٢٥٤، المغنى: المرجع السابق، ج ٧– ص ٧٦٦.

[١١٧] – المغنى: المرجع السابق، ج ٧– ص ٧٧٣.

[١١٨] – المغنى: المرجع والمكان السابقان.

(ISSN: 2537 - 0758)

فهل يقف الواجب عند مقدار عشر الدية لا يتعداه؟

دون النظر إلى ما تكبده المعتدى عليه من نفقات للعلاج، وضياع كسبه طوال فترة العلاج، ففي بعض الحالات تكون قيمة الواجب المقدر شرعا عشر الدية، وتكون نفقات العلاج تستغرق هذه القيمة بمعنى أن الواجب المقدر شرعا أنفق بكامله على العلاج.

فهل بذلك تكون الأضرار الأخرى قد جبرت؟ فالجواب بالنفي قطعا فالضرر يجب أن يزال بكامله[١١٩].

وفى ذلك يقول الشيخ على الخفيف: إن الشريعة حين أقرت الدية أقرتها في ذلك الوسط، وسط البادية حيث يعيش أهلها من الرعي ونتاج الحيوان والنعم وثمار النخيل وما أشبه ذلك، أقرتها دون النظر إلى الصناعة والعمل على مستوى الناس جميعا، إذ لم يكن ضرر الجرائم في هذا الوسط يتعدى غير الألم الجسماني أو النفسي الذي يعتاض عنه بالديات، أما في عصرنا هذا فقد تضاعفت فيه متطلبات الحياة وحقوقها وواجباتها وتكاليفها مما جعل غالب الناس يعيش من عملهم، وكان ضرر الجريمة لا يقف عند الأضرار الجسمانية أو النفسية بل كثيرا ما يتجاوزها إلى أضرار مادية، تحول دون العمل وكسب المال مما كان متوافر للمجني عليه من قبل، وفى مثل هذه الأحوال قد يرى من العدل أن يكون لمن أصابته تلك الأضرار أن يطالب بتعويض عنها فوق ما يعطاه من دية}[١٢٠].

المطلب الرابع
الجزاءات المالية للاعتداء على النفس
الدية والارش وحكومة العدل

الجزاءات المالية التي تتقرر عن الاعتداء على حق العبد إذا كان الاعتداء واقعا على النفس وما دونها فهذه الجزاءات المالية تتمثل فى:

أولا: الدية

تعريفها: الدية في اصطلاح الفقهاء اسم لضمان يجب بمقابلة نفس الآدمي، أو ما في حكمها من معاني النفس التى يجب بها دية كاملة[١٢١]. وفى تعريف آخر الدية هي

---

[١١٩] – النجار: المرجع السابق، ص ٤٥٣.

[١٢٠] – الشيخ على الخفيف: الضمان، المرجع السابق، ص ٣١١.

[١٢١] – بدائع الصنائع: للكاسانى، المرجع السابق، جزء ٧– صفحة ٢٥٢.

ما يؤدى من المال لمستحق الدم[١٢٢]، أو هي المال الواجب بدلا عن النفس أو ما في حكمها[١٢٣].

وجوبها: تجب الدية على كل من قتل إنسانا بمباشرة أو بسبب من الأسباب، فان كان عمدا فالدية فى ماله، وإن كان القتل شبه عمد أو خطأ فالدية على عاقلته، لقضاء **الرسول صلى الله عليه وسلم** بذلك، فقد اقتتلت امرأتان فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها[١٢٤]، ولا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد[١٢٥]، وتجب في الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة، وتجب في العمد الذي يقع ممن فقد شرط من شروط التكليف، كما تجب في مال القاتل وحده فى هذه الحالة[١٢٦]، ونظام العواقل مستثنى من القاعدة العامة فى تحمل كل مخطئ وزر نفسه تصديقا لقوله تعالى:-﴿ **ولا تذر وازرة وزر أخرى**[١٢٧]﴾، ولقوله صلى الله عليه وسلم ﴿**لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه**[١٢٨]﴾. والسبب في هذا الاستثناء هو مواساة القاتل والتخفيف عنه، ومناصرته ودعم أواصر المحبة والألفة بين أفراد الأسرة، والحفاظ على حقوق المجني عليه إذا كان القاتل فقيرا وهو الغالب في هذا العصر.

إلا أننا نرى انه على الرغم من كل ما فى نظام العاقلة من مزايا

---

[١٢٢] – الشيخ أبو بكر الجزائري: منهاج المسلم، الطبعة الثامنة سنة ١٣٩٦ هجرية– سنة ١٩٧٦ ميلادية، دار الفكر، صفحة ٤٤٣.

[١٢٣] – د. وهبة الزحيلى: الفقه الإسلامي وأدلته المرجع السابق، صفحة ٥٥٦٣، السرخسي: المبسوط جزء ٢٦– الطبعة الاولي مطبعة السعادة القاهرة سنة ١٣٢٤هـ صفحة ٥٩، الشيخ السيد سابق: فقه السنة– المجلد الثاني، مكتبة دار التراث، ص ٢٠١، د. علي صادق أبو هيف: المرجع السابق، صـ٢٦

[١٢٤] – منهاج المسلم: المرجع السابق، صفحة ٤٤٣، بدائع الصنائع: للكاسانى جزء ٧– صفحة ٢٥٦.

[١٢٥] – د. وهبة الزحيلى: المرجع السابق، جزء ٧– صفحة ٧١٢.

[١٢٦] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، جزء ٧– صفحة ٢٥٧، الشيخ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الطباعة الحديثة سنة ١٩٨٤م. صفحة ١٩٢.

[١٢٧] – سورة الأنعام (آية ١٦٤).

[١٢٨] – من أحاديث عبد الله بن مسعود مجمع الزوائد (جزء ٦_ صفحة ٢٨٣) أشار إليه الدكتور الزحيلى: الضمان المرجع السابق، صفحة ٢٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

فنحن نميل إلى ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلى حيث يرى:

(إن نظام العاقلة كان مناسبا للبيئة التي كانت فيه الأسرة الواحدة متماسكة البنيان متناصرة فيما بينها على السراء والضراء، أما وإنه قد تفككت الأسرة وتحللت عرى الروابط فيما بين الأقارب وزالت العصبية القبلية ولم يعد الاهتمام بالنسب أمرا ذا بال، فلم يبقى بالتالي مجال لنظام العواقل لفقدان معنى التناصر بين أفراد الأسرة)[١٢٩].

بالإضافة إلى عصر العولمة الذي نحياه والذي قتلت فيه كل المعاني والقيم النبيلة.

والدية في العمد تجب حالة غير مؤجلة إلا إذا رضى ولى الدم بالتأجيل ويكون التأجيل عندئذ بالاتفاق، ذهب إلى ذلك الإمام مالك والشافعي واحمد وحجتهم في ذلك أن الدية في العمد بدل القصاص وهو حال فتكون مثله حالة، كما أن التأجيل فيه تخفيف والأمر لا يستحق التخفيف[١٣٠]، في حين ذهب الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه إلى أن دية العمد تجب مؤجلة لثلاث سنوات كما فى دية الخطأ ويكفى العامد تغليظا بجعل الدية فى ماله[١٣١]. أما فى دية شبه العمد فالمتفق عليه بين الأئمة الثلاث مالك واحمد والشافعي أن دية شبه العمد ليست حالة وأنها تجب مؤجلة فى ثلاث سنوات[١٣٢].

أما فى دية الخطأ فلا خلاف بين الأئمة فى أنها مؤجلة إلى ثلاث سنين وأساس ذلك ما قضى به الصحابة رضوان الله عليهم، فلقد قضى سيدنا عمر و الإمام على كرم الله وجهه بجعل الدية فى القتل الخطأ على العاقلة فى ثلاث سنين، وعلة التأجيل أنه حال يجب على سبيل المواساة، فلم يجب حالا كالزكاة فما لم تحمله العاقلة يجب حالا عند مالك والشافعي واحمد. بينما ذهب أبو حنيفة رضى الله عنه إلى التأجيل فيما يجب على العاقلة وما يجب على الجاني[١٣٣].

---

[١٢٩] – د. وهبه الزحيلى: الضمان، المرجع السابق، صفحة ٢٩٠، ٢٩١، وفي تفصيل ذلك د. المرسي عبد العزيز السماحي، المرجع السابق، صـ١٢٥ وما بعدها.

[١٣٠] – المغنى لابن قدامه: المرجع السابق، جزء ٩– صفحة ٤٨٩.

[١٣١] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، جزء ٧– صفحة ٢٥٧.

[١٣٢] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، جزء ٧– ص ٢٥٥وما بعدها، والمبسوط جزء ٢٦– ١٥٨، د. المرسي عبد العزيز المرجع السابق، صـ١٣٢.

[١٣٣] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، جزء ٧– ص ٢٥٥، والمبسوط: المرجع السابق، جزء ٢٦– ١٥٨، د. المرسي عبد العزيز السماحي: المرجع السابق، صـ١٣٢.

وتجب فى الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة، وتجب في العمد الذي يقع ممن فقد شرط من شروط التكليف، وتجب في مال القاتل فى هذه الحالة[١٣٤].

مشروعية الدية في القرآن والسنة والإجماع. أما القرآن فقول الله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرر رقبة مؤمنه، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا**[١٣٥]﴾، وأما السنة فتوجد أحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم فى الديات وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمين كتابا فيه الفرائض والسنن والديات وجاء فيه:

"**أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وان فى النفس مائة من الإبل**[١٣٦]"، وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿**ألا أن فى قتيل عمد الخطأ– قتيل السوط والعصا والحجر– مائة من الإبل**[١٣٧]﴾، وأما الإجماع فقد اجمع أهل العلم على وجوب الدية فى الجملة[١٣٨].

- **الطبيعة القانونية للدية:** ذهب البعض[١٣٩] إلى أن الدية تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض معا، فهي تعويضا لأنها عبارة عن مال يدخل فى ذمة المجنى عليه أو ورثته، ويمتنع الحكم بها فى حالة التنازل عنها.

ومن جهة أخرى فالدية عقوبة لأنها جزاء للجريمة وفى حالة العفو من قبل المعتدى عليه جاز تعزير المعتدى بعقوبة تعزيرية ملائمة، ولا يتوقف القضاء بها على طلب المعتدى عليه.

---

[١٣٤] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، صفحة ٢٥٧، د. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق،، جزء ٢– ص ١٩٣.

[١٣٥] – سورة النساء (آية ٩٢).

[١٣٦] – رواه النسائي ومالك وأشار إليه د. وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، جزء٧– ص ٥٧٠٢.

[١٣٧] – رواه أبو داود في كتاب الديات باب الخطأ شبه العمد، وابن ماجة كتاب الديات باب دية شبه العمد المغلظة رقم ٢٦٢٧.

[١٣٨] – د. وهبة الزحيلى: المرجع السابق، جزء ٧– صفحة ٥٧٠٣.

[١٣٩] – د. عبد القادر عودة: المرجع السابق، صفحة ٦٦٩، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق جزء ١، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها، السر خسي: المبسوط: المرجع السابق، ج ٢٦– ص ٥٩، ٦٢، الشيخ علي الخفيف: الضمان: المرجع السابق، صـ٣١٣

(ISSN: 2537 - 0758)

فى حين ذهب البعض الآخر[١٤٠] إلى أن الدية هي تعويض موضوعي بحت يقوم على مبدأ أصيل فى الشريعة الإسلامية هو المساواة بين جميع المسلمين، إذ أن الدية لا تختلف من شخص إلى آخر، كما أنها لا تختلف فى قدرها باختلاف جسامة الاعتداء ذاته فهي تقدر بموضوعية مطلقة، ولا يملك القاضي أى سلطة للتدخل فى تقديرها زيادة أو نقصان عن الحد المقرر شرعا وهى حقا خالصا للمضرور، فلا تدخل خزائن الدولة ويمكن التصالح عليها ولا تسقط بموت الجاني فكل ذلك يجعل الدية أقرب للتعويض منها للعقوبة، والدية والقصاص لا يجتمعان كما أن استبدال الدية بالقصاص لا يصبغ الصفة الجنائية التي يتصف بها القصاص عليها.

فان اختار المجني عليه أو أهله الدية وتنازل عن القصاص فعندئذ يتساوى المجني عليه مع المجني عليه الذي تعرض لاعتداء لا يجب فيه القصاص، وتجب فيه الدية ابتداء فالدية بديل للقصاص، والدية كبديل للقصاص هي والدية الواجبة ابتداء تستويان فى طبيعتهما[١٤١].

ويقول أستاذنا الشيخ على الخفيف فى طبيعة الدية

"اختلفت الآراء فى هذا الشأن فمنهم من ذهب إلى أن الدية تعد وسيلة إلى إطفاء ما فى نفس المجني عليه من حرارة الألم والغيظ فكانت ترضية له بقدر محدود وتعويضا عن نوع من الضرر المعنوي. ومنهم من رآها وسيلة لزجر المعتدى وردع غيره فاشتبهت لذلك بالعقوبة وليست عقوبة. ومنهم من رآها بدلا عن النفس أو عن الحياة دون النظر إلى ما ترتب على الجريمة من ضرر. وذهبوا إلى جواز طلب التعويض معها على انه قد يقوم فى سبيل تطبيق ابتناء التعويض على نظرية المعاوضة، أن هذه النظرية تستلزم تملك دافع التعويض لما دفع فيه العوض وذلك مالا يتحقق فيما لا يصح تملكه كما فى إتلاف خمر الذمى ودفع التعويض عنه إذ لا يصح تملك الخمر وهذا نقض يستوجب عدم صحة هذه النظرية و امتناع تطبيقها لعدم اطرادها. لذا جاز تأسيس التعويض على فكرة إرضاء النفس وزوال الحقد وعندئذ يصح أن يضم إلى الديات ما يرى وجوبه من تعويض مالي"[١٤٢].

---

[١٤٠] – بدائع الصنائع: للكاساني، المرجع السابق، ج ٧– ص ١٠٠، المبسوط، للسرخسي ج ٢٦– ص٨٦، د. عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص ٦٦٩ وما بعدها.

[١٤١] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق ج ١– ص ٥٠، ٥١، بدائع الصنائع: للكاساني، المرجع السابق، ج ٧ ص ٣٢٣.

[١٤٢] – الشيخ على الخفيف: المرجع السابق، ص ٣١١، ٣١٢.

مقدار دية النفس:

مقدارها مائة من الإبل على أهل الإبل، وألف دينار على أهل الذهب، وأثنى عشر ألف درهم على أهل الفضة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاه ألفى شاه[١٤٣].

فإذا كان القتل عمدا أو شبه عمد فالدية حينئذ مغلظة بحيث تكون مائة من الإبل متنوعة على النحو التالي (ثلاثون من الإبل حقه وهى البالغ عمرها ثلاث أعوام، وثلاثون جزعة وهى البالغ عمرها أربعة أعوام، وأربعون خلفة وهى التى فى بطونها أولادها).

أما إذا كان القتل خطأ فالدية عندئذ تكون مخففة بحيث تكون مائة من الإبل (خمس وعشرون حقه وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون جزعة وخمس وعشرون بنات مخاض). وكلتاهما تدفع فى مدة ثلاث سنين[١٤٤].

كما اتفق الفقهاء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل.

- **دية الأطراف:**

الدية الكاملة لا تجب فقط بإتلاف النفس وإنما تجب بإتلاف إحدى الحواس الخمس أو الأعضاء أو المنافع كما هو الحال فى دية الأطراف.

حيث تجب الدية كاملة فيما يلي:-

١- في إزالة العقل وذهابه.

٢- فى إزالة السمع بإزالة الأذنين.

٣- فى إزالة البصر بإتلاف العينين.

٤- فى إزالة الصوت بقطع اللسان أو الشفتين.

٥- فى إزالة الشم بقطع الأنف كله.

٦- فى إزالة القدرة على الجماع بقطع الذكر أو قطع ثدى المرأة.

٧- فى إزالة القدرة على القيام أو الجلوس بكسر الظهر[١٤٥].

---

[١٤٣] - الشيخ أبو بكر الجزائري: المرجع السابق، ص ٤٤٤، د. وهبة الزحيلى: الضمان، المرجع السابق، ص ٣٢٨، المغنى، لابن قدامه المرجع السابق، ج ٩- ص ٤٨٢- ٤٨٤.

[١٤٤] - بدائع الصنائع: المرجع السابق، ج ٧- ص ٢٥٣ وما بعدها.

[١٤٥] - د. وهبة الزحيلى: الضمان، المرجع السابق،، ص٣٢٩، ٣٣٠، الشيخ أبو بكر الجزائري: المرجع السابق، ص ٤٤٥.، د. المرسي عبد العزيز السماحي: المرجع السابق، صـ٢٤٢-٢٦٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

وذلك كما جاء فى كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن فى الأنف إذا اوعب جدعة الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية[١٤٦]، كما قضى سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات والرجل حي لم يمت.

والمرأة في الأطراف على النصف من دية الرجل، أما في الجراح فان كان الجرح ديته بالغة ثلث دية الرجل فهى على النصف من دية الرجل، وان كان اقل فهى مماثلة للرجل فى دية جرحها[١٤٧].

- **وجوب نصف الدية فيما يلى:-**

١- فى إحدى العينين.

٢- فى إحدى اليدين.

٣- فى إحدى الرجلين.

٤- فى إحدى الشفتين.

٥- فى إحدى الآليتين

٦- فى إحدى الحاجبين.

٧- فى أحد ثدي المرأة[١٤٨]..

وفى الإصبع الواحد عشر من الإبل، لقوله صلى الله عليه وسلم

﴿دية أصابع اليدين أو الرجلين سواء، عشر من الإبل لكل إصبع[١٤٩]﴾.

وفى السن خمس من الإبل، لقوله صلى الله عليه وسلم فى كتاب عمرو بن حزم ﴿**وفى السن خمس من الإبل[١٥٠]**﴾، وتعطيل منفعة عضو كقطعه تجب فيه الدية المقررة له كاملة كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها[١٥١].

---

[١٤٦] – رواه النسائي مشار إليه الشيخ أبو بكر الجزائري في منهاج المسلم، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

[١٤٧] – الشيخ أبو بكر الجزائري: المرجع السابق، ص ٤٤٥.

[١٤٨] – الشيخ أبو بكر الجزائرى: المرجع السابق، ص ٤٤٦، د. وهبه الزحيلى: المرجع السابق، ص٣٣٠، د. المرسي عبد العزيز السماحي: المرجع السابق، ص٢٦٧.

[١٤٩] – رواة الترمذي مشار إليه في منهاج المسلم، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

[١٥٠] – رواة أبو داوود والترمذي والنسائي مشار إليه في منهاج المسلم، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

[١٥١] – د. وهبه الزحيلى: المرجع السابق، ص ٣٣٠.

- **ديات الشجاج والجراح:**

– **ديات الشجاج** وهى الجراح فى الرأس أو فى الوجه.

وهى عشر حدد الشارع الخمس فيها ببيان دياتها ولم يحدد الشارع لخمس فيها دياتها وحكمها حكم الخمس التى حدد الشارع فيها بيان دياتها وهو:

فى الموضحة: وهى التى توضح العظم وتبرزه فديتها خمس من الإبل لقوله صلى الله عليه وسلم **﴿فى المواضح خمس من الإبل[١٥٢]﴾**.

الهاشمة: وهى التى تهشم العظم وتكسره فديتها عشر من الإبل لقول زيد بن ثابت رضى الله عنه: **﴿إن النبى أوجب فى الهاشمة عشر من الإبل[١٥٣]﴾**.

المنقلة: وهى التى تنقل العظم من مكانه فديتها خمس عشر من الإبل لما جاء فى كتاب عمرو بن حزم: **﴿...وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل﴾**.

المأمومة: وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ فديتها ثلث الدية. كما جاء فى كتاب عمرو بن حزم: **﴿...وفى المأمومة ثلث الدية﴾**.

الدامغة: وهى التى تخرق جلدة الدماغ. وهى أشد من المأمومة وحكمها حكم المأمومة ثلث الدية.

- وأما الخمس التى لم ير الشارع فيها بيان دياتها فهى:

١– الخارصة: وهى التى تخرص الجلد أى تشقه ولا تدميه.

٢– الدامية: وهى التى تدمى الجلد فتسيل دمه.

٣– الباضعة: وهى التى تبضع اللحم أى تشقه.

٤– المتلاحمة: هى أشد من الباضعة فهى تغوص فى اللحم.

٥– السمحاق: وهى التى لم يبقى إلى وصولها إلى العظم إلا قشرة رقيقة.

وحكم هذه الخمس إن فيها حكومة والأيسر فى عصرنا أن تكون الموضحة هى المقياس إذ هى التى توضح العظم ولا تكسره وفيها خمس من الإبل، فالشجاج الخمس تقاس بها فما كانت كخمسها كانت ديتها بعيرا وما كانت كثلثها كانت ديتها ثلاثة أبعرة وهكذا[١٥٤].

---

[١٥٢] – رواة أبو داوود والترمزى مشار إليه في منهاج المسلم، المرجع السابق، ص ٤٤٦، د. المرسي عبد العزيز السماحي: المرجع السابق، ص٢٦٨–٢٦٩.

[١٥٣] – رواه البيهقى والدارقطنى مشار إليه في منهاج المسلم: المرجع السابق،، ص ٤٤٦، د. المرسي عبد العزيز السماحي المرجع السابق، صـ٢٧٠.

[١٥٤] – الشيخ أبو بكر الجزائرى:المرجع السابق، ص ٤٤٦، ٤٤٧، د. وهبه الزحيلى: المرجع السابق، ص ٤٤٨، الشيخ على الخفيف: المرجع السابق، ص ٣٣٣، د. المرسي عبد العزيز السماحي المرجع السابق، صـ٢٧١.

(ISSN: 2537 - 0758)

- ديات الجراح

الجراح هي ما كانت فى غير الرأس والوجه من بقية الجسد، وحكمها أن فى الجائفة وهى التى تصل إلى باطن الجوف ثلث الدية، وذلك لما جاء فى كتاب عمرو بن حزم: **(... وفى الجائفة ثلث الدية)**، وفى الضلع إذا انكسر وانجبر بعير، وفى كسر الذراع أو عظمة الساق أو الزند إذا جبر بعيران، وفيما عدا ما ذكر ففيه حكومة[١٥٥].

حيث يجب على القاضى الاستعانة بالخبراء عند تقدير التعويض، ففي الأعضاء إذا لم تجب الدية الكاملة وجب أرش غير مقدر، مثل جدع جزء من الأنف ومثل لسان الأخرس وفى المعاني أو الحواس إذا لم تجب دية كاملة وجب الأرش، كما في حالة إضعاف السمع أو تسويد الوجه فيقدر القاضى لها تعويضا ملائما، ففي الجراح يجب فى غير الجائفة حكومة عدل كالضروب أو الجراح التى لا تحدث أثر حيث ذهب محمد وأبو يوسف من الحنفية على خلاف أبى حنيفة إلى وجوب أرش الألم، أي بقدر ما لحق المجني عليه من الألم[١٥٦].

سقوط الدية

وتسقط الدية عن والد أدب ولده فمات، أو سلطان أدب رعية أو معلم أدب تلميذه بشرط عدم الإسراف فى الضرب، وعدم تجاوز الحد المعروف فى التأديب[١٥٧].

ثانيا: الأرش

يطلق الأرش فى اللغة على الدية وعلى الخدش وهو الجرح أو الخمش، وعلى طلب الأرش أى الدية، كما يطلق على الرشوة وما نقص العيب من الثوب لأنه سبب لوجوب الأرش أى العوض، وعلى الخصومة بين شخصين وما يدفع من المال بين السلامة والعيب فى السلعة وعلى الإعطاء، وأرش الجراحة ديتها والجمع أروش مثل فلس وفلوس[١٥٨].

---

[١٥٥] – الشيخ أبو بكر الجزائرى: المرجع السابق، ص ٤٤٧، النجار: المرجع السابق، ص٤٦١–٤٦٤، المغنى لابن قدامه: المرجع السابق، ج ٩– ص ٥٦٣ وما بعدها.

[١٥٦] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، ج ٧– صفحة ٣١٦– ٣١٩، د. وهبه الزحيلى: الضمان، المرجع السابق، ص ٣٤٨ وما بعدها، المبسوط: المرجع السابق، ج ٢٦– ص ٨١.

[١٥٧] – الشيخ أبو بكر الجزائرى: المرجع السابق، ص ٤٤٤، د. المرسي عبد العزيز السماحي: المرجع السابق، صـ٢٨٢.

[١٥٨] – الشيخ على الخفيف: المرجع السابق، ص ٣٣٣ وما بعدها، لسان العرب: ج١– ص١٤.

والأرش فى الشرع هو المال الواجب فيما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل[١٥٩]. أو هو العوض المحدد شرعا لما دون النفس[١٦٠].

ويعرف بالدية الجزئية لأنه جزء من الدية ففى الأعضاء الفردية دية كاملة، وتجب نصف الدية فى الأعضاء الزوجية كاليد الواحدة وثلثها فى الأعضاء الثلاث وربعها فى أحد اشفار العين الأربعة والعشر فى الإصبع ونصف العشر فى السن[١٦١].

والأرش نوعان: أرش مقدر وأرش غير مقدر لم يرد به نص ويفوض القاضى فى تقديره، والدية و الأرش فى حقيقتهما هما تعويض موضوعى بحت لا يدخل فيه أي عناصر شخصية للطرفين، فهما لا يتأثران بمنزلة الجاني أو المجني عليه، ولا برغبة الانتقام أو التشفى ولا بمدى جسامة الفعل الموجب للدية[١٦٢].

ثالثا: حكومة العدل

وهى كل مالا قصاص فيه من الجنايات وليس فيه أرش مقدر ففيه حكومة[١٦٣]، ويقصد بها العوض غير المحدد شرعا، والقاعدة أن مالا قصاص فيه فى الجنايات على ما دون النفس وليس له أرش مقدر فيه الحكومة، ويفوض الشرع القضاء لتحديده فى كل حالة على حده وتكون في حالات الجناية عن النفس على ما لا تمكن فيه المماثلة سواء عمد أو غير عمد، كإزالة الأشعار وكسر الأضلع وكسر قصبة الأنف وغيرها[١٦٤].

---

[١٥٩] – الشيخ على لخفيف: المرجع السابق والمكان السابقان، د. المرسي عبد العزيز السماحي: المرجع السابق، صـ٢٧٢.

[١٦٠] – د. وهبه الزحيلى: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج ٧– ص ٥٧٥٨، المغنى: المرجع السابق، ج ٩– ص ٥٨٩.

[١٦١] – د. وهبه الزحيلى: المرجع والمكان السابقان.

[١٦٢] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، ج ٧– ص ٣٢٣، المبسوط: المرجع السابق، ج ٢٦– ص٧٣، د. وهبه الزحيلى: الضمان، المرجع السابق، ص ٣٣٨، الشيخ على الخفيف: المرجع والمكان السابقان.

[١٦٣] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، ج ٧– ص ٣٢٣، المغنى لابن قدامه: المرجع السابق، ج ٨– ص ٥٥.

[١٦٤] – بدائع الصنائع: المرجع السابق، ج ٧– ص ٣١٦، ٣١٩، د. وهبه الزحيلى: الضمان، المرجع السابق، ص، ٣٤٨ وللمؤلف أيضا:الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج ٧، ج ٧– ص ٥٧٦٧ وما بعدها، الشيخ على الخفيف: المرجع السابق، ص ١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **معايير تقدير حكومة العدل:**

لتحقيق العدل عند تقدير الضرر وتقييمه يقتضى ذلك وضع معايير إرشادية للقائمين على التقدير، وذلك يتطلب وجود معايير لتقدير الضرر ومعايير أخرى لاستخراج القيمة المستحقة لهذا الضرر.

ولقد عرف الفقه الإسلامي ثلاث طرق لتقدير قيمة الضرر الواقع على سلامة البدن.

- **وهذه الطرق كالآتي:**

الافتراض:

وأثرت هذه الطريقة عن الإمام الطحاوى الحنفي رضى الله عنه، وتبنى هذه الطريقة على أساس افتراضي بحت من خلاله يمكن تصور القيمة، وعبر عن مضمون هذه الطريقة الإمام الخرقى الحنبلي فى مختصره **حيث يقول:**

"والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهى به قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة فيكون الواجب عشر ديته وكان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزاؤه مضمونة منها، وقال بهذا ابن قدامه فى المغنى"[١٦٥].

التقريب:

وجه النقد إلى طريقة الافتراض فى تقدير قيمة الضرر لأنه يقوم على افتراض يتعذر اللجوء إليه فى عصرنا الحالي، لعدم وجود الرق ولذا اتجه الرأي إلى اختيار معيار التقريب وهو يقوم على تصور واقع يتمثل فى إلحاق الضرر غير المقدر بالضرر المقدر ومعرفة قيمته من خلال إلحاقه به، وتنسب هذه الطريقة إلى الإمام القرخى الفقيه الحنفي وهى تقوم على تقريب الضرر إلى أقرب ضرر له أرش، فمثلا في الشجاج ينظر كم مقدار الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية المقرر للموضحة[١٦٦].

التقدير العملي:

وفى هذه الطريقة يقوم التقدير على شهادة أهل الاختصاص والخبرة من الأطباء وغيرهم ممن يمارسون الفحص والعلاج، واثر هذا التقدير عن الإمامين أبى يوسف ومحمد

---

[١٦٥] – المغنى: المرجع السابق، ج ٨– ص ٥٧ وما بعدها، بدائع الصنائع: المرجع السابق، ج ٧– ص ٣٢٤.

[١٦٦] – بدائع الصنائع: المرجع والمكان المرجع السابقان – د. وهبة الزحيلى: الفقه الإسلامي وأدلته المرجع السابق، ج ٦– ص ٣٥٨.

وبعض المحدثين من الفقهاء، وهذه الطريقة ملائمة وعملية إذا ما تم تنظيمها بحيث تكون بعيدة عن المجاملات والاستغلال ومراعاة القائمين عليها للأمانة الملقاة على عاتقهم[١٦٧].

خاتمة المبحث الثالث

تناولنا في هذا المبحث كيفية التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة في الشرائع القديمة، وارد فناه ببيان كيف عالج الفقه الإسلامي هذا الأمر ونظمه بتفريد عناصره لتتجلى أمامنا عظمة التشريع الإسلامي فبضدها تتميز الأشياء.

فالجزاءات المقررة للفعل الضار في الشريعة الإسلامية لما تحمله من صفات العقوبة والتعويض تهدف إلى تحقيق وظيفة مزدوجة، فهي من ناحية تهدف إلى زجر الجاني وإشفاء غليل المضرور، ومن الناحية الأخرى تهدف إلى جبر الضرر وترضية المضرور. **وغنى عن البيان كم أعلى الفقه الإسلامي من قيمة الحق في الحياة وقدسه.**

الخاتمة

تناولنا في بحثنا هذا ضرر الموت كونه اعتداء على الحق في الحياة، ووضحنا أراء الفقه ومسلك القضاء فيه وخلصنا برؤيتنا إلى أن الاعتداء على الحق في الحياة، يعد ضررا مستقلا يستوجب التعويض بصرف النظر عما يترتب عليه من إضرار مادية أو أدبية يجب تعويضها. **وتناولنا المبادئ والأنظمة التي تحكم القاضي عند تقديره للتعويض ووضحنا سلطته في ذلك. واتضح لنا عدم صلاحية هذه المبادئ والأنظمة للتعويض عن ضرر الموت لعدم ملائمتها لذلك.** خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار عدم مسايرة تلك النصوص التشريعية و المبادئ القانونية للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية.

لا سيما وأن أحكام التعويض لدينا أصبحت معها حياة البشر من ارخص الأشياء نظرا للأحكام القضائية المتدنية في تقديرها للحق في الحياة، علاوة على البطيء الشديد في التقاضي ونرى أن أشد أنواع الظلم العدل البطيء باهظ التكاليف وعلى النقيض من ذلك نرى أن القوانين الغربية قد عظمت جانب التعويض عن أي ضرر قد يصيب الإنسان، ذلك أنهم رأوا أن الحياة إنما سخرت لأجل سعادة الإنسان فلا يحق

---

[١٦٧] – د. وهبة الزحيلى: الضمان، المرجع السابق، ص ٣٥٩، المبسوط: المرجع السابق، ج ٢١، المرجع السابق، ص ١٧١.

(ISSN: 2537 - 0758)

لأحد أن يسبب لشخص ضرراً من أي نوع كان، فتوسعوا كثيراً في التعويض للمحافظة على الإنسانية في حد ذاتها.

ونرى أنه يمكن معالجة هذة الأزمة عن طريق:

١- تدخل المشرع بشكل عاجل، وإعادة النظر بتلك النصوص التشريعية والمبادئ القانونية المنظمة بشأن مسألة التعويض عن الاعتداء على الحق في الحياة- والتى وضعت منذ عام ١٩٤٨م- **والأخذ بنظام الدية في الفقه الإسلامي لتعويض الاعتداء على الحق في الحياة، لأنه النظام الوحيد الذي يعظم ويقدر الحق في الحياة ويعوضه التعويض الحقيقي وذلك على مر جميع العصور. فالفقه الإسلامي صان الحق في الحياة وقدسه عن طريق معالجته للاعتداء على هذا الحق**، فكانت الدية شيئاً من التعويض عن فقد الحياة فمبدأ التعويض عن الضرر من أهم المبادئ التي يكون في تحقيقها صونا للإنسان طوال حياته.

٢- الأخذ بنظام دية النفس في الشريعة الإسلامية على النحو الذي أوصى به مشروع **تقنين الشريعة الإسلامية في المسائل المدنية، يتعين معه قيام الباحثون والمتخصصون من بحث مسائل التعويض ومعرفتهم بقواعد الشرع وثوابته على حد سواء، فواقعنا المعاصر في أمس الحاجة إلى ذلك كي يتواكب الحس القضائي بالحس الإنساني**

٣- **الأخذ بنظام الدية في الفقه الإسلامي لتعويض الاعتداء على الحق في الحياة** يعد وسيلة للحوار بين الطبقات في المجتمع وبين الحكام والمحكومين بغية تفادى الاضطرابات وتحقيق الاستقرار والأمان الاجتماعي. **وبهذا السلوك يتم توفير الحماية الاجتماعية المنشودة** وهى **أحد المهام الرئيسية لحكومات كافة الدول علي اختلاف معتقداتها وأيديولوجياتها، وتمثل أهمية كبري من حيث ضمانها لاستمرار الأسرة بذات المستوي التي كانت عليه قبل فقد عائلها، وهو ما يعني المحافظة علي كيان هذه الأسرة من جانب، ومن جانب آخر تحقيق الاستقرار والأمن الاجتماعي.** فحرمان هذه الفئة من حقهم سيترتب عليه أزمة مالية لهم وهم في اشد الاحتياج إلي المال لتوفير مقومات الحياة الضرورية فقط، بالإضافة إلى الاستنزاف المالي لأصحاب هذا الحق بإجبارهم للجوء للقضاء وما يتكبدونه من مصروفات، وأتعاب محاماة، يقومون باستدانتها للحصول على حقوقهم.

والله من وراء القصد وهو المعين

قائمة المراجع

المراجع العربية

مراجع لغوية:

- **لسان العرب:** لأبن منظور، دار المعارف ج ٩، ١٩٩٤م.
- **مختار الصحاح:** ترتيب محمود خاطر بك تحقيق لجنة من علماء العربية، دار الفكر العربي سنة ١٩٧٣.

المراجع الفقهية:

- **أبو بكر محمد بن أحمد بن السهل السرخسي** الشهير بشمس الأئمة، المبسوط، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى منقحة، سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م،
- **أبو بكر الجزائري:** منهاج المسلم، الطبعة الثامنة سنة ١٣٩٦ هجرية– سنة ١٩٧٦ ميلادية، دار الفكر.

السيد سابق: فقه السنة – المجلد الثاني، مكتبة دار التراث

شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامه،– المغنى الشرح الكبير، ط٢، ١٣٤٧هـ

- **محمد بن على الشوكانى:** نيل الاوطار: شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.
- **د. وهبة الزحيلي:** نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، بيروت سنة ١٩٩٨م.

: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، سنة ١٤١٨هـ، ١٩٧٨م.

- **د. احمد محمد إبراهيم:** القصاص في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٤.
- **د. المرسي عبد العزيز السماحي:** الجناية على الأبدان وموجبها في الفقه الإسلامي– الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م– مكتبة عالم الفكر القاهرة.
- **د. سيد أمين محمد:** المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ١٩٦٤م.
- **د. عبد الله مبروك النجار:** الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، دار النهضة العربية، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.
- **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري:** مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، ج ١ مطبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **عبد القادر عودة:** التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الطباعة الحديثة سنة ١٩٨٤م.
- **على الخفيف:** الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي سنة ٢٠٠٠،
- **د. على صادق أبو هيف:** الدية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٣٣م، الترجمة العربية، ص ١٤١.
- **د. محمد فوزي فيض الله:** نظرية الضمان في الفقه الإسلامي مكتبة دار التراث الكويت سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- **الشيخ محمود شلتوت (شيخ الأزهر الأسبق):** المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية. مطبعة الأزهر.
- **د. مصطفي الزرقا:** الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام مطبعة طربين– دمشق سنة ١٣٨٤ هجرية. دار القلم بدمشق، ودارة العلوم بيروت.

المراجع العامة

- **د. أحمد سلامة:** نظرية الحق سنة ١٩٦٣.
- **د. إسماعيل غانم:** في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبه حسان ١٩٦٧.
- **د. أنور سلطان:** الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٨،
- **د. ثروت أنيس الأسيوطي:** مبادئ القانون، ج٢، الحق، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٤،
- **د. جميل الشرقاوي:** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام سنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية.
- **د. حسام الدين كامل الاهوانى:** مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، مطبعة أبناء وهبه حسان، ١٩٩٠.

: أصول قانون التأمين الاجتماعي، سنة ٢٠٠٢.

- **د. حسين عامر:** المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى القاهرة سنة ١٩٥٦، مطبعة مصر.
- **د. حمدي عبد الرحمن أحمد:** الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية،الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥.

- **د. سليمان مرقس:** الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول الأحكام العامة، مطبعة السلام الطبعة الخامسة، سنة ١٩٨٨.

: دروس لطلبة الدكتوراه في المسئولية المدنية، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة١٩٥٤

: مصادر الالتزام، طبعة سنة ١٩٦٠، مطبعة مصطفي البابلي الحلبي وأولاده.

: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية سنة ١٩٨٧.

- **د. صوفي حسن أبو طالب:** مبادئ تاريخ القانون سنة ١٩٦٧ دار النهضة العربية،
- **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري:**

: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، مطبعة دار المعارف، مصر، سنة ١٩٦٧م.

: الوسيط في شرح القانون المدني (ج٢)، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني: العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة (منقحة) سنة ١٩٨١م.

- **د. عبد الحميد الشواربى والمستشار/ عز الدين الديناصورى:** المسئولية المدنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء سنة ١٩٨٨.
- **د. عبد الحي حجازي:** النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، المطبعة العالمية سنة ١٩٦٣.

: المدخل لدراسة العلوم القانونية جـ١ سنة ١٩٧٣.

- **د. عمر ممدوح مصطفي:** أصول تاريخ القانون الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٢ دار المعارف بالقاهرة.

..... القانون الروماني، الطبعة السادسة دار المعارف سنة ١٩٦٦ القاهرة، صـ٢٥

- **د. فتحي عبد الرحيم عبد الله:** مصادر الالتزام غير الإرادية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩
- **د. محمد إبراهيم دسوقي:** مصادر الالتزام، مكتبة الطليعة بأسيوط سنة، ١٩٨٣ –
- **د. محمود جمال الدين زكى:** مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، في ازدواج، أو وحدة، المسئولية المدنية ومسالة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨م.

: الوجيز في نظرية الالتزام ج. مصادر الالتزام. مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٦.

- **د. مصطفي محمد الجمال:** النظرية العامة للالتزام ج١، مصادر الالتزام سنة ١٩٨٥، مكتبة كلية الحقوق جامعة أسيوط،

(ISSN: 2537 - 0758)

المراجع المتخصصة:

- **د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل:** التقدير القضائي للتعويض مجلة المحامى الكويتية، السنة الثانية أعداد أبريل ومايو ويونيو، سنة ١٩٨٥.

: المسئولية المدنية والإثراء دون سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الكويت، سنة ١٩٩٥م.

- **د. أبو زيد عبد الباقي مصطفي:** الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة في ظل القانون المدني الكويتي، مجلة المحامى السنة ٦٠ ع مايو، أغسطس، سبتمبر، أكتوبر لسنة ١٩٨٣.
- **د. أحمد شرف الدين:** عناصر الضرر الجسدي وانتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٢، العدد الرابع، أكتوبر وديسمبر سنة ١٩٧٨.
- **د. أسامة أبو الحسن مجاهد:** التعويض عن الضرر الجنسي سنة٢٠٠٢. دار النهضة العربية.

: فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية ٢٠٠٣.

- **د. حسن عبد الرحمن قدوس:** الحق في التعويض، مقتضياته الغائية، ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨.
- **د. عزمى عبد الفتاح:** تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٣.
- **د. محمد السعيد رشدي:** ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي مجلة المحامى السنة ١٧ عدد أبريل، مايو، يونيو لسنة ١٩٩٣.
- **د. محمد سعد خليفة:** الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنه في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥– ١٩٩٦.
- **د. محمد ناجى ياقوت:** التعويض عن فقد توقع الحياة، دراسة مقارنة، في المسئولية المدنية، في القانون الأنجلوأمريكي والقانون المصري والفرنسي، سنة ١٩٨٠م،
- **د. محمد نصر الدين محمد:** أساس التعويض في الفقه الإسلامي/ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٨٣.

الرسائل العلمية

- **د. عبد الله مبروك النجار:** الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.
- **د. محمد إبراهيم دسوقي:** تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٧٣.
- **د. محمد حسين على الشامي:** ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة، بين القانون المدني المصري واليمنى والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٩م.
- **د. محمد نصر رفاعي:** الضرر كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٨.

المراجع باللغة الفرنسية

- **AUBRY et RAU :**Droit civile Français, Responsabilité délictuelle par DEJEAN DE LA BÂTIE, Tome 6– 2, 8ʿ édition, Librairies techniques, Paris, 1989.
- **GIFFARD (A. E:).** Droit Romain et ancien droit Français. Les obligations. 3 éme éd, par ROBERT (Villers), précis Dalloz, Paris, 1970.
- **LALOU (Henri):** Traité pratique de la responsabilité civilee, 6ʿ édition, 1962.
- **PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges) :** Traité Pratique de droit civile Français, Tome VI, obligations, premiére partie par ESMEIN (Paul), 2ʿ édition. L. G. D. J., Paris, 1952.
- **LE TOURNEAU (Philippe) :**La responsabilité civilee, Paris, 1982.
- **MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre) :**Droit Civile, Les obligations, 2 éme éd., Sirey, Paris, 1989.
- **MAZEAUD (Henri et Léon) et TUNC (André) :**Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome l, 6ʿ édition, et Tome II, 5ʿ édition, paris, 1965 -1970 .
- **MAZEAUD (Henri, Léon, Jean) et CHABAS (François) :**Traité théorique et pratique de la responsabilité civilee délictuelle et contractuelle, Préface de CAPITANT (Henri), Tome lll, 6ʿ édition, Montchrestien, 1978.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **OURLIAC (P.) et De MALAFOSSE (C):** Histoire de droit privé. Paris,1969 .
- **ROUBIER (Paul):** Théorie générale du droit, Paris, 1946 .
- **SAVATIER (René):** Traité de la responsabilité civile, T. ll., 1951.
- **FLOUR (Jacques) et AUBERT (Jean– Luc):** Droit civile, les obligations, volume ll, le fait juridique, 5 ʿ édition, Armand Colin, Paris, 1991 .
- **VINEY (Geneviéve) :** Traité de droit civile, Les obligations, la responsabilité: effets, L. G. D. J., 1988.

ll-THÉSES

-ROUJOU DE BOUBÉE (Maire-Éve): Essai sur la notion de réparation, thése, Paris, 1974

-RIPERT (Lucienne): La réparation du Préjudice dans la responsibilité délictuelle, thèse, Paris, 1933.