

تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الإسلامي وأحكام القانون الوضعي (القانون المدني)

علالي نصيرة

باحثة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس

الملخص:

إن تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي يتم على أسس موضوعية مقدرة سلفاً لا يملك القاضي إزاءها أي سلطة، ومن ثم فليس لشخص القاضي أثر في تقدير التعويض، إنما جعل لتلك السلطة مجالاً فيما لم يرد بشأنه نص، فعند ذلك يجتهد القاضي ويستعين بمن له خبرة فنية ويقدر التعويض الجابر للضرر. ومن هنا نجد أن الفقه الإسلامي قد كفل للمضرور جسدياً حقه في التعويض، وذلك عملاً بالمبدأ الإسلامي "لا يطل دم في الإسلام".

أما في ظل أحكام القانون المدني الجزائري فيخضع تقدير التعويض عن الضرر الجسدي لسلطة القاضي التقديرية، نظراً لعدم وجود قواعد ثابتة تحكم مسألة التقدير، إذ يختلف التعويض باختلاف الإصابة والضرر، مما يستدعي الرجوع والاستفادة من التشريع الإسلامي في هذا المجال، والعمل على تكييفه وتوظيفه وفق المنظومات القانونية والتشريعات الحديثة من أجل ضمان أكثر لحق المضرور في التعويض عن الضرر الجسدي.

Abstract

Estimating compensation for bodily damages, according to Islamic jurisprudence's laws, is made upon objective principles that are estimated a priori and the judge cannot exercise any power. Consequently, the judge's personality has no effect on compensation estimation in a way that his exerted power could not appear only where no text is there to rule it out. In that latter

case, the judge could make use of his discretionary abilities and get helped by technical expertise to estimate allowances which compensate damages. In this regard, Islamic jurisprudence has guaranteed compensation rights for the bodily injured victim in virtue of the Islamic principle that preserves human blood.

Regarding the Algerian Civil Law provisions, estimating bodily damage compensation is subjected to the judge's discretionary power as there are no fixed rules governing discretionary issues. Compensation differs in terms of injuries and damages which puts the Islamic Legislation in a prominent position as an invaluable resource in this field. Hence, the challenge is to adapt such a resource and exploit it according to modern legal and legislative systems in order to guarantee more efficient compensations for victims of bodily damages.

مقدمة

يعتبر استقرار المجتمعات وأمنها انعكاس لاستقرار تشريعاتها وقوانينها، ولما كان الإنسان هو اللبنة الأساسية لهذا المجتمع، فإن الاعتداء على حقه في حياته وسلامة جسده شكل -وما زال- محوراً أساسياً لدى الباحثين بهذه المسألة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بصفة عامة وعلى الأخص القانون المدني.

وعليه إذا تعرض الإنسان للمساس بحياته ونتج عن ذلك الموت أو عجز مؤقت أو دائم بجسمه فإن هاته الأضرار يُستوجب التعويض عنها. وإن كانت وظيفة التعويض -كقاعدة عامة- هي إصلاح الضرر وذلك بترضية المضرور ومحاولة إعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الفعل الضار بهدف إعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية التي اختلت بسبب ذلك الفعل، فلا بد-لكي تتحقق هذه الغاية- أن يكون التقدير عادلاً شاملاً لكل عنصر من عناصر الضرر.

ففي الوقت الذي استقر عليه القضاء الجزائري على أن تقدير التعويض المستحق عن الضرر يخضع لسلطة القاضي التقديرية، نجد أن الأصل في الفقه الإسلامي يقضي بأن تقدير التعويض عن الضرر الجسدي يتم وفقاً لمعايير وقواعد محددة لا يملك القاضي أن يتجاوزها، فنظام الدية الذي أخذ به الفقه الإسلامي انطلاقاً من اعترافه للإنسان بحقه

الطبيعي بسلامة جسده وحياته، يقوم على فكرة جوهرية مفادها أن هذا الحق الأصيل، يتساوى فيه الناس جميعاً، وانطلاقاً من ذلك كفل الفقه الإسلامي للمضرور جسدياً ضمانات فعالة في سبيل حصوله على حقه في التعويض العادل عما أصابه. ومن هنا نجد أن ترك مسألة التعويض عن الأضرار الجسدية لقاضي الموضوع يجعلها متباينة من دعوى إلى أخرى بالرغم من اتحاد بعض عناصر الضرر في كل منها.

وفي ضوء ما سبق، نتساءل في موضوع دراستنا عن مدى إحاطة التشريع الإسلامي بموضوع تقدير التعويض عن الضرر الجسدي؟ وإلى أي مدى كفل القانون المدني (الجزائري) ضمان الضرر الجسدي؟

للإجابة على هذا الإشكال ارتأينا أن نعالجه من خلال مطلبين نتناول في الأول (تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الإسلامي) وفي الثاني (تقدير التعويض عن الضرر الجسدي وفقاً لأحكام القانون المدني)

المطلب الأول: تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الإسلامي:

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة تطبيقات لقواعد الضمان في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم إلى قواعد تقدير التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيقات قواعد الضمان في الفقه الإسلامي:

يتميز نظام الضمان في الفقه الإسلامي بالجماعية، وأقر من خلال ذلك نظام العاقلة (أولاً)، ونظام بيت المال (ثانياً).

أولاً: نظام العاقلة

01-تعريف العاقلة:

هم من يلزمون بالدية من العصبه¹، والأقرباء والعشيرة، وتسمى الدية عقلاً أو معقلة؛ لأن إبل الديات كانت تعقل بفناء ولي دم المقتول، ثم توسع معناها فشملت ما يجب في القتل من مال وإن كان دراهم ودنانير، وقد قيل إنما عاقلة لأنها تعقل لسان ولي دم المقتول، أي لأنها تمنع الخطر على القاتل، ولا يخشى الثأر لأن العقل هو المنع².

ونظام العواقل، هذا مستثنى من القاعدة العامة في تحمل كل مخطئ وزر نفسه، ولكن دون أن يلزم العاقلة شيء من ذنب الجاني أخروياً، والسبب في هذا الاستثناء، هو مواساة

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، إلى القول بوجود الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على العاقلة، لأن المسلم مأمور بمساعدة أخيه في تحمل الأعباء، ومن هذه الأعباء دفع دية قتل الخطأ لأن إيجاب الدية على العاقلة من جنس ما أوجبه الشارع من الإحسان إلى المحتاجين كأبناء السبيل والفقراء والمساكين و يستدلون بقوله تعالى "

ولقد تغير مفهوم النصر القبلية بظهور الإسلام، استجابة لمبادئه التي تملئ الرغبة في التخفيف من دوافع الانتقام⁵، وعاقلة الجاني عند الحنفية هم أهل ديوانه⁶ في فن المقاتلة⁷، وعند المالكية عاقلة الجاني عصته سواء أكانوا أهل ديوانه أم لا، وبدأ

بالعشيرة فهم الإخوة، ثم الفصيلة وهم الأعمام، ثم الفخذ وهكذا الأقرب فالأقرب⁸. وعند الشافعية، عاقلة الجاني عصبته الذين يرثون بالنسب أو الولاء⁹ إذا كانوا ذكوراً مكلفين¹⁰. وعند الحنابلة عاقلة الجاني ذكور عصبته من النسب أو الولاء وقريتهم وبعيدهم وحاضرهم وغائبهم وصحيحهم ومريضهم ولا يشترط ميراثهم¹¹.

02- ما لا تحمله العاقلة:

من أهم مظاهر التغير في مفهوم العاقلة بعد الإسلام ما يلي:

أ- أصبحت العاقلة لا تضمن إلا الأضرار الواقعة على الأشخاص، أما ضمان الإتلاف فيبقى مفروضا على الفاعل ¹²، ولا تحمل العاقلة جنایات العمد؛ بل يقتصر ضمانها على الخطأ وشبه الخطأ، ولا تحمل ما يجب فيه القصاص، ويستثنى من ذلك عمد الصبي والمجنون ¹³.

لا تتحمل العاقلة الضمان الذي وجب بصلح أو نتيجة اعتراف، فضمن الصلح يجب بالعقد، والعقد لا يلزم إلا من عقده، وضمن الاعتراف ضمان إقرار، والإقرار لا ينسحب إلى غير صاحبه¹⁴.

لا تحمل العاقلة مادون ثلث الدية، لأن وجوبها عليها كان للتخفيف عن الجاني، وليس في تحمل الثلث مشقة، ومن الفقهاء من ذهب إلى أنها لا تحمل الثلث أيضاً، ولا تحمل إلى ما فوقه.¹⁵

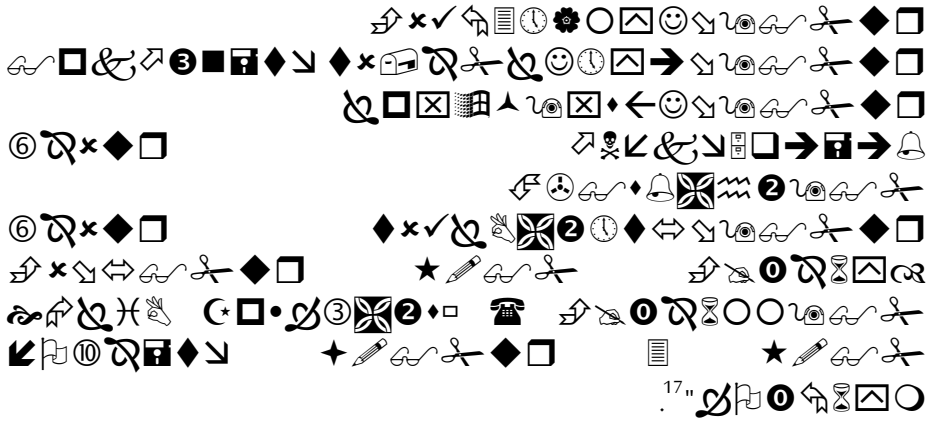
ويمكن القول أخيراً، أن نظام العواقل مازال قائماً في العصر الحديث، ويظهر ذلك جلياً من خلال ملاحظتنا في الواقع بوجود صناديق عائلية وعشائرية تسمى صناديق القبيلة¹⁶، تتكفل بدفع الدية أو جزء منها لفائدة عائلة المجني عليه، وتتدخل في بعض الحالات حتى في حالة الأضرار الجسدية غير المميتة، وتعود مصادر تمويل هذا الصندوق من الاشتراكات الشهرية أو السنوية التي يدفعها المشتركون.

ثانياً: نظام بيت المال كآلية للتعويض:

تشرع أداء الدية من بيت مال المسلمين في أحوال معينة كعدم معرفة الجاني أو عدم وجود عاقلته.

01-مشروعية أداء الدية من بيت مال المسلمين:

[illegible]



و الفقير من لا مال له ولا حرفة، والمسكين من له مال أو حرفة ولا تقع منه موقعاً : أي لا تغنيه سائلا كان أو غير سائل، أما الغارمون، فهم صنفان، فالأول من غرم لإصلاح ذات البين؛ ويعني أن يستدين مالاً ويصرفه في إصلاح ذات البين، والصنف الثاني، من غرم لإصلاح نفسه وعياله¹⁸.

و بتطبيق هذا المفهوم على من كان في أدائه للدية غرماله، بحيث يجعله من الفقراء، فنجد أنه ينطبق عليه وصف الغارمين، وبالتالي يمكنه أن يلجأ إلى بيت مال المسلمين¹⁹. وقد أكدت هذا المعنى كذلك السنة النبوية، حيث قد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال "المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسه، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش، أو قال سداد من عيش ورجل أصابته فاقه حتى يقوم"²⁰. ولا شك أن الجاني الذي يلزم بأداء الدية، في غير حالات العمد، ويكون ممن ليس له عاقلة، يكون قد أصابته جائحة²¹، ولذلك يكون مستحق للصدقة من بيت المال، لأنه يدخل في طائفة المستحقين لها في أكثر من وجه، وكما يرى جانب من الفقه أن عاقلته هو بيت المال²².

02-حالات أداء الدية من بيت مال المسلمين:

تدفع الدية من بيت مال المسلمين في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: عدم وجود العاقلة:

قد يرتكب شخص ما جريمة معينة، ويصادف أن هذا الشخص لا يوجد له عاقلة، فيذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيت المال هو الذي يتحمل الدية عن الجاني أو القاتل،

ودليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "من ترك كلاً فإلي، وربما قال إلى الله وإلى رسوله ومن ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل له وارثه"²³.

في الحديث دلالة واضحة وصريحة أن النبي عليه الصلاة والسلام، يحمل دية من لا عاقلة له، وهو عليه الصلاة والسلام يتحدث بصفته رئيس الدولة الإسلامية وولي الأمر، ويمثل بيت مال المسلمين، هذا من جهة، ومن جهة ثانية كون بيت مال المسلمين هو الوارث لمن لا وارث له، فإذا كان كذلك فوجب على بيت المال تحمل دية من لا عاقلة له، كما أن بيت المال أنشئ في الأساس لخدمة الناس ومساعدتهم، فإذا لم يقف ويساندتهم في هذا الظرف فمتى يقف معهم²⁴.

كما يستدل الفقهاء الذين قالوا بجواز منح الدية من بيت مال المسلمين بفعل عمر رضي الله عنه حيث، روي أن رجلاً قتل في زحام في زمن عمر، فلم يُعرف قاتله، فقال علي لعمر: يا أمير المؤمنين "لا يطل دم امرئ مسلم" فأدى دية من بيت المال، ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عاقلته كعصباته ومواليه²⁵.

و عليه يمكن القول، أن تحمل بيت مال المسلمين دية المجني عليه في الأحوال التي يتعذر أدائها للمضرور أو ذوي حقوقه يقي المضرورين من إهدار حقهم في الضمان، وفي ذلك تطبيق للحكمة التي شرع من أجلها الضمان في الفقه الإسلامي، وهي صيانة الحقوق من الهدر.

الحالة الثانية: وجوب الدية في بيت المال إذا كان الإتلاف راجعاً لسبب غير إنساني أو لخطأ:

تجب الدية -كذلك- من بيت مال المسلمين في الحالات التي يكون فيها الإتلاف راجعاً لسبب غير إنساني أو لخطأ المتلف عليه، ويتبين ذلك من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يُصيب قواماً من عيش، أو قال سداد من عيش ورجل أصابته فاقه"، فالضمان في هاتاه الأحوال لا يقتصر على ثبوت الحق في المطالبة بأداء ما يسد الحاجة، وإنما المطالبة بأداء ما غرم من دين متى كانت الاستدانة ليست بسبب المعاصي²⁶.

نخلص مما سبق ذكره، أن الضمان في الفقه الإسلامي، يقوم على أساس موضوعي يراعى فيه مصلحة الجاني والمجني عليه في إطار التكافل الاجتماعي، بحيث تجب الدية على عاقلة الجاني كمبدأ عام، وفي حال تعذر ذلك فتجب على بيت المال.

الفرع الثاني: قواعد تقدير التعويض في الفقه الإسلامي:

خص الفقه الإسلامي الأضرار التي تصيب الجسم بقواعد ثابتة ومحددة صاغها في أحكام الدية والأروش المقدرة، إضافة إلى ذلك أعطى للقاضي سلطة تقديرية لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لتعويض الأضرار التي ليس لها أرش مقدر، وهذا ما يسمى بحكومة العدل.²⁷

أولاً: الدية:

هي المقابل المالي للضرر البدني كالضرب والجرح والقطع والقتل، وقد أجمع الفقه على أن لها مقداراً معلوماً لا يزداد عليه، ولا ينقص عنه، وأنها غير موكولة إلى اجتهد، وأي تقييم كالممتلكات الأخرى.²⁸

[illegible]

أبي هريرة-رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم(مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بخير النظيرين: إما أن يودى، وإما أن يقاد)³¹

ودية النفس هي الدية الكاملة، وتجب في قتل النفس حقيقة أو حكماً، حيث تعتبر ذهاب بعض المعاني والحواس في مرتبة القتل في الفقه الإسلامي، لأن بها قوام الإنسان وحياته ولذلك يأخذ حكم قتل النفس، وتجب فيهم ما يجب في القتل من دية³². وسنتطرق لدراسة الحالتين كما يلي:

01-الجناية على النفس:

تحدد مقدار الدية حسب نوع الجناية على النفس، إذا كان القتل عمداً، أو خطأ، أو شبه عمد.

أ-دية القتل شبه العمد:

إذا انتفى قصد إزهاق الروح، وتوافر قصد الفعل فقط، لا تكون عمداً، بل تكون شبه عمد تجب فيه الدية المغلظة المساوية لدية العمد عند سقوط القصاص، وهي مائة من الإبل³³.

ب-دية القتل العمد:

يذهب أغلب الفقه إلى القول أن دية العمد أربعاً (خمس وعشرون حقة، خمس وعشرون جذعة، خمس وعشرون بنت لبون، خمس وعشرون بنت مخاض)³⁴.

ج-دية القتل الخطأ:

يذهب أغلب الفقهاء ومنهم قول المالكية والشافعية، أن مقدار دية القتل الخطأ من الإبل عشرون حقة³⁵.

وتجدر الإشارة أخيراً، أن الأصل في الدية هي الإبل بلا خلاف، كما يمكن أن تكون الدية بقر أو غنم أو الذهب و الفضة والحلل³⁶.

02-الجناية على مادون النفس:

تتجلى دية الجنايات التي تقع على مادون النفس وتستحق الدية الكاملة فيما يلي:
أ-دية الأعضاء الفردية:

هي الأعضاء التي لا مثيل لها كاللسان، والأنف، وعليه قررت الشريعة الإسلامية الدية الكاملة إذا فقد الشخص أي عضو من هاته الأعضاء لأن إتلافه يأخذ حكم إتلاف النفس³⁷.

ب- دية الأعضاء الزوجية:

أجمع الفقهاء المسلمين على وجوب الدية في الجناية على الأعضاء الزوجية مجتمعة، مثل العينين، الأذنين، الشفتين، وفي الواحدة كالرجل مثلاً، نصف الدية³⁸.

ج- دية الأعضاء الثلاثة فأكثر:

اتفق الفقهاء-كذلك- في هذا الصدد أن ما في للإنسان منه ثلاثة أعضاء، ففي جميعها الدية، وفي الواحدة منها الثلث، مثل المنخرين والحاجز بينهما، وما في للإنسان منه أربع أعضاء، وليس فيه غيرها ففي جميعها الدية، وفي كل واحدة منها ربع الدية، مثل أجفان العينين، وفي أصابع اليد كامل الدية، وفي الأصبع الواحد عشر الدية³⁹.

د- دية منافع الأعضاء:

تجب الدية كاملة إذا فقد الإنسان المنفعة الكاملة للعضو كالعقل، أو قطع اللسان، أو فقد البصر، أو فقد السمع...لأن في كل حاسة من هذه الحواس منفعة مقصودة، بها جمال وكمال حياته⁴⁰.

ثانياً: الأرض المقدسة:

هو المقدار المالي الذي حدده الشرع في حالة الجناية على مادون النفس، ويجب في الأعضاء وما يلحق بها، وفي الشجاج والجراح⁴¹.

01- الشجاج:

هي الجراح في الرأس والوجه خاصة، وسميت كذلك لأنها تقطع الجلد⁴² وتضم ما يلي⁴³:

أ-الموضحة: وهي التي توضح العظم، وتبرزه، فديتها خمس من الإبل.

ب-الهاشمة: وهي التي تهشم العظم: أي تكسره، فديتها عشرة من الإبل.

ج-المنقلة: وهي التي تنقل العظم من مكانه، وفيها خمس عشرة من الإبل.

د-المأمومة (الامة): هي التي تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ، وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ⁴⁴، فلها ثلث الدية باتفاق الفقهاء⁴⁵.

هـ-الدامغة: وهي التي تخرق جلدة الدماغ، حتى تصل إلى المخ⁴⁶، فيذهب أغلب الفقه، (وهم المالكية، الشافعية، وبعض الحنابلة) إلى القول بأنها تأخذ حكم المأمومة⁴⁷.

02-الجراح:

وهي الجروح الواقعة على سائر البدن، فيما دون الرأس والوجه، وهي نوعان: أ-وهي التي تصل الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر⁴⁸، فتجب فيها ثلث الدية باتفاق الفقهاء⁴⁹.

ب-أما غير الجائفة: فهي الجراحات التي لا تصل إلى الجوف، والواجب فيها حكومة العدل⁵⁰. وهي ما سنتطرق إليها.

ثالثاً: حكومة العدل (الأرث غير المقدر):

هي المال الواجب في جناية على مادون النفس، لم يرد فيها نص مقدر، ترك للقاضي أمر تقديرها وفق ضوابط وقواعد أقرها الشرع، تقوم على أساس قاعدة جبر الضرر⁵¹، وتجب حكومة العدل في عدة حالات منها:

01-مادون الموضحة من الشجاج:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وظاهر المذهب عند الحنابلة، إلى أن الواجب فيما دون الموضحة من الشجاج حكومة عدل⁵².

02-الجراح غير الجائفة: تجب فيها حكومة العدل باتفاق الفقهاء⁵³.

03-قلع الظفر:

إذا قلع الظفر بأن أفسد منبته، أو ثبت على غير صفته، كأن تغير لونه، تجب فيه حكومة العدل، وهذا قول جمهور الفقهاء، لأن ليس فيه أرش مقدر من الجنايات على مادون النفس⁵⁴.

04-شعر اللحية والرأس والحاجبين والأهداب تجب فيهم حكومة العدل، وهذا عند المالكية والشافعية لأن لكل ما فيه جمال منفرد عن منفعة أصل تجب فيه حكومة العدل⁵⁵.

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الضرر الجسدي وفقاً لأحكام القانون المدني

إن القاعدة الأساسية في تقدير التعويض بشكل عادل ومتوازن، هي وجوب تحقيق التناسب بين الضمان والضرر، فلا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض عن مقدار الضرر أو ينقص عنه، إذ أن المساس بسلامة الجسد قد لا يتعدى إلحاق الضرر به، وإصابة عضو من أعضائه، وقد يصل المساس في أحيان أخرى إلى درجة عالية من الخطورة، وفي الحالتين فإن عناصر الضرر المستوجبة للتعويض لا تكون واحدة بأي حال، مما يستلزم التعرف على تلك العناصر (الفرع الأول)، مع تحديد المبادئ التي تحكم تقدير التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الضرر القابل للتعويض:

إن الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية بشكل عام- يترتب عليه ضرران، ضرر موضوعي يتحقق بمجرد المساس بجسد الإنسان، وضرر شخصي يتمثل فيما قد يلحق المضرور من ألم أو خسارة أو تفويت كسب⁵⁶. ويشتمل الضرر الجسدي، على عنصرين أساسيين هما الضرر الاقتصادي (أولاً) والضرر المعنوي (ثانياً).

أولاً: الضرر الجسدي الاقتصادي (المالي، المادي):

هو الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، كونه يمس حقاً ذا قيمة مادية⁵⁷، وعرف أيضاً بأنه "الأذى الذي يلحق خسارة مالية للمضرور فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية"⁵⁸. ويُشترط في الضرر الاقتصادي أن يكون ناشئاً عن إخلال بمصلحة مشروعة، كما يُشترط فيه أيضاً أن يكون محققاً.

1- شروط الضرر الجسدي الاقتصادي:

الشرط الأول: الإخلال بمصلحة مشروعة:

يتحقق الضرر الاقتصادي إذا حصل إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور، ويضرب الدكتور أنور سلطان مثالا للتفرقة بين الحق والمصلحة في هذا الصدد فيقول: "إذا قتل شخص في حادثة كان لمن يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا ممن تجب نفقتهم قانوناً، أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً ولكن كان القتل يتولى الإنفاق عليهم، غير أنه يُشترط في الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور (صاحب المصلحة) أن القتل كان يعوله على وجه مستمر، وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة"⁵⁹.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر محققاً ومباشراً:

يكون الضرر محققاً إذا كان حالاً؛ أي وقع فعلاً، كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه، ويدخل في هذا القبيل الضرر المستقبل، وهو الضرر الذي لم يقع فعلاً إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل، كأن يصاب الشخص في جسمه إصابة تعطله عن العمل في الحال، ويكون من المؤكد أن الإصابة ستؤثر على قدراته في المستقبل⁶⁰. وتطبيقاً لذلك يمكن للعامل-مثلاً- المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سيقع حتماً جراء عجزه عن العمل في المستقبل؛ أي الخسارة المالية التي تلحقه من جراء هذا العجز.

والضرر المستقبل قد يستطيع تقديره فوراً، وقد لا يُستطاع ذلك، فإن أمكن تقديره فوراً قدره القاضي وحكم به كاملاً، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً، فيكون للقاضي الخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يُطالب في خلال مدة معينة في إعادة النظر في التقدير وبين تأجيل الحكم بالتعويض حتى هذا الوقت، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 131 من القانون المدني الجزائري. أما الضرر الاحتمالي، وهو ما لم يقع ولا يعرف إذا كان سيقع في المستقبل أم لا، ولا يستوجب التعويض عنه إلا إذا وقع فعلاً⁶¹.

ويشترط -كذلك- في الضرر المعوض عنه، أن يكون مباشراً، بحيث إذا تسلسلت الأضرار فلا يُسأل المدين بالتعويض إلا عن الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لفعله الضار، ولكن قد تصعب التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، لذا يرى البعض أن المسألة مسألة وقائع، يفصل فيها قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، ويرى البعض الآخر أن المعيار في التفرقة هو درجة احتمال وقوع الضرر⁶². وقد اشترط المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب المادة 182 من ق.م.ج والتي تنص على "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض مالحق 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 مقعول".

2- عناصر الضرر الجسدي الاقتصادي:

يشمل الجانب المالي للضرر في حالة الإصابة كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

أ-الخسارة التي تلحق المصاب:

يمكن حصر الخسارة التي تلحق المصاب في تكاليف العلاج اللازمة للمضروب ، وأهمها المصروفات الطبية ومصروفات الإقامة إذا كانت حالة المصاب تستوجب الإقامة للعلاج⁶³ ، كما يدخل في مفهوم الخسارة التي تلحق المصاب المبالغ المالية التي يحتاجها المصاب كأجرة مسكن⁶⁴ متى كانت حالته تقتضي تغيير مسكنه تناسبا مع عجزه ، كما لو كان المصاب مقيما في الأدوار العليا ولا يستطيع الصعود أو النزول على السلم مما يقتضي توفير مسكن مناسب له في الأدوار السفلية⁶⁵ .

و يمكن للمصاب أن يسترد هذه المصروفات ، والنفقات التي يثبته بتقارير طبية ، أو مستندات ، بالإضافة إلى تعويض المضروب عن مصاريف انتقال أقاربه إليه في فترة العلاج إذا استوجبت حالته ذلك⁶⁶ .

هذا ويبقى للمصاب الحق في استرداد المصروفات والنفقات الضرورية ، فلا يجب أن يزيد التعويض على المسؤول بإرادة المضروب ورغبته في العلاج الأكثر تكلفة⁶⁷ ، وللقاضي السلطة التقديرية عند تقديره للتعويض المستحق للمصاب وفقا لما يراه مناسباً في كل حالة على حدى⁶⁸ .

ب-الكسب الفائت:

إن التعويض عن الأضرار الجسدية لا يقتصر فقط على ضمان الخسارة التي حلت بالمضروب من جراء الفعل الضار ، وإنما يشمل فوق ذلك ما فاتته من كسب ، ويتحدد التعويض عن الكسب الفائت بما يقابل الدخل الذي يفوت على المصاب طيلة إصابته ، وعجزه عن العمل والكسب بسبب ذلك⁶⁹ ، إضافة إلى فوات الفرص المالية المختلفة الناتجة عن الآثار السلبية طوال فترة الإصابة والعجز عن العمل⁷⁰ .

وإن كانت الفرصة أمراً محتملاً ، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه ، ويُشترط فيها أن تكون قائمة ، وأن يكون الأمل في الفائدة مبرراً وموجوداً ، ومثالها حرمان الطالب الذي تعرض لحادث جسماني من تفويت الامتحان⁷¹ .

ثانياً: الضرر المعنوي:

"إن الضرر المعنوي هو الضرر الناشئ عن المساس من اعتبار الإنسان، ومن عواطفه وأحاسيسه ومشاعره، تلك العناصر التي وإن كان من الصعب تقديرها بالمال إلا أنها تشكل جوهر مقومات الذات البشرية، فهو من بين كل الأضرار الضرر الأكثر تحاملاً بجوهر الإنسان والأشد التصاقاً بصفته الأدمية"⁷².

وقد عرف الدكتور سليمان مرقس الضرر الأدبي من خلال مضمونه ونتائجه وصوره بأنه "يعتبر ضرراً أدبياً كل مساس بشرف الشخص واعتباره كما في القذف والسب وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كالضرب والإهانة وقتل عزيز، كما يعتبر كذلك: كل مساس بحق من حقوق الشخصية، وفي مقدمتها الحق في الاسم، والحق في الصورة والحق في احترام الحياة الخاصة، وبوجه عام كل اعتداء على حق كانتهاك حرمة ملك الغير سواء ترتب على هذا المساس أو الاعتداء في جميع الأحوال خسارة مالية أم لم يترتب"⁷³.

ولقد أقر المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي وذلك في نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج والتي تنص على أن "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وقد جاءت هاته المادة مؤكدة من جهة، لصحة الرأي القائل بأن المشرع الجزائري لم يستبعد التعويض عن الضرر المعنوي، ودليله في ذلك عدم وجود نص ينفي ذلك⁷⁴، ومن جهة ثانية تضمنت أحكام المادة المذكورة أعلاه، قيمة وأوضاعاً أخرى جديدة بالتعويض، كالمساس بحرية الشخص، أو بشرفه، أو سمعته، واعتبرته ضرراً أدبياً.

أما القضاء الجزائري، فلم يهمل بتاتاً التعويض عن الضرر المعنوي متى طالب به مستحقوه، ويتضح ذلك -مثلاً- في قرار المجلس الأعلى⁷⁵، حيث جاء في حيثياته "متى كان مقرر أن الضرر مادياً أو معنوياً، ومن ثمة أن حكم محكمة الجنايات الذي قضى في دعوى الضحية في حقه وحق أولاده القصر في التعويض عن وفاة ابنه، يعد قضاء منتهكاً للقانون. ولما كان الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنايات أسسوا قضائهم على كون الضحية كانت قد نفقت على الطرف المدني الذي لم يلحقه لهذا السبب أي ضرر، فإنهم بقضائهم كما فعلوا لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها واقتصروا بذلك على الضرر من جانبه المادي فقط دون اعتبار لجانبه المعنوي، مما جعل قضائهم ناقصاً. ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال الحكم المطعون فيه".

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم تقدير التعويض:

إن القاعدة التي تحكم تقدير التعويض تستوجب تحقيق التعادل بين التعويض والضرر، فإذا كان مبدأ التعادل (أولاً) بين التعويض والضرر يتطلب أن يكون التعويض شاملاً لكل الأضرار التي لحقت بالمضرور، فإنه يقتضي في ذات الوقت أن يكون هذا التعويض بقدر الضرر ولا يزيد عليه، وتطبيق هذا المبدأ يقتضي الاعتداد بظروف المضرور في تقدير التعويض (ثانياً).

أولاً: مبدأ التعادل ونطاقه:

إن التعويض لا يؤدي وظيفته إلا إذا تم إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل إصابته بالضرر، وكان مساوياً في مقداره لقيمة الضرر وشاملاً لمختلف عناصره دون استثناء. فإذا تغير الضرر يجب تغير الضمان تبعاً لذلك بما يحقق مبدأ التعويض الكامل للضرر، وبما يؤدي إلى التناسب بين الضمان والضرر.⁷⁶

ويعد مبدأ التعادل بين التعويض والضرر القاعدة الأساسية التي تحكم تقدير التعويض، خاصة عندما يكون الضرر المراد جبره متغيراً. ويترتب على الأخذ بهذا المبدأ جملة من النتائج:

1- يقتضي الأخذ بمبدأ التعويض الكامل تقدير التعويض بشكل واقعي بعيداً عن التقديرات التي لا تأخذ في الحسبان حقيقة ما أصاب المضرور من ضرر، لذا يعد أمراً غير مرغوب فيه أن يقدر التعويض بمعدل واحد رغم اختلاف الأضرار باختلاف الأشخاص، إذ أنه ليس من العدل أن تستند المحاكم إلى جداول ثابتة تحدد مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور.⁷⁷

2- التعويض لا يقل للضرر:

يترتب على الأخذ بمبدأ التعويض الكامل عدم جواز أن يقل التعويض عن الضرر، لأن تعويض الضرر يعني إصلاحه بالكامل دون أن يؤثر بالتعويض جسارة فعل المسؤول أو ما ورد من تقديرات جزافية في بعض الأنظمة والقوانين.⁷⁸ وقد جاءت نصوص القانون المدني منسجمة مع مبدأ التعويض الكامل للضرر، وبشكل يضمن أن لا يقل التعويض عن الضرر حيث نصت المادة 131 من ق.م.ج على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض

عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة....".

يلاحظ من خلال النصوص السابقة بأن التعويض عن الضرر يقدر بمقدار الضرر نفسه وبما يساويه دون زيادة أو نقصان، بحيث يشمل التعويض كل عناصر الضرر ولا يترك تفاوتاً فيما بين الضرر والتعويض المقرر له. فعلى سبيل المثال قد يتفاقم الضرر بسبب الحالة المرضية السابقة على الإصابة، أو استعداده المرضي، كأن يكون المضرور مصاباً بمرض السكري فاشتد الجرح واستفحل، مما أدى إلى قطع العضو المصاب، فيسأل فاعل الضرر عن تفاقم الإصابة ألا وهو قطع عضو⁷⁹.

فالتعويض في هاته الحالة يقدر وفق سلطة القاضي التقديرية، ولا يلتزم القاضي في تقدير التعويض بجداول معدة سلفاً، وهذا ما يميز المسؤولية عن الفعل الضار التي تهدف إلى ضمان التعويض الكامل للضرر.

3- التعويض لا يزيد عن الضرر:

إن مبدأ التعويض الكامل للضرر وإن كان يتطلب أن يكون تعويض المضرور شاملاً وجامعاً لكل الأضرار التي لحقته، فإنه يحول أيضاً دون منح المضرور تعويضاً أكثر من قيمة الضرر الذي لحقه، ذلك أن القاعدة في تقدير التعويض هي وجوب التناسب بينه وبين الضرر دون النظر لجسامة الفعل الضار، لأن المسؤولية المدنية لا يُقصد منها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور⁸⁰. وتطبيقاً لذلك ليس للقاضي أن يأخذ الوضع المالي للأطراف بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض بقصد الحكم بتعويض يزيد عن مدى الضرر الواقع فعلاً، فلا ينظر القاضي-مثلاً- إلى غنى محدث الضرر ليعده سبباً للتشدد معه ومنح المضرور مبلغاً من التعويض يزيد عن حقيقة الضرر الواقع فعلاً⁸¹.

ثانياً: الاعتداد بظروف المضرور عند تقدير التعويض:

تتمثل العوامل الخاصة بالمتضرر والتي يمكن أن تؤثر في تقدير التعويض في خطأ المضرور وحالته الصحية ووضعه المالي.

1- خطأ المضرور:

يجب الاعتداد بفعل المضرور عند تقدير التعويض إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر لانعدام الرابطة السببية بالنسبة للمسؤول، وقد اعتبرها المشرع الجزائري حالة من حالات السبب الأجنبي، وذلك في المادة 127 من ق.م.ج.⁸²

أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه، وهذا ما يُطلق عليه باستغراق أحد الخطأين للآخر. وفي هذه الحالة وجب البحث عن أي الخطأين استغرق الآخر، فإذا استغرق خطأ الفاعل خطأ المضرور تثبت مسؤوليته كاملة، وفي حالة العكس تنفى مسؤولية المدعى عليه لانتفاء رابطة السببية⁸³.

2- المركز المالي والاجتماعي للمضرور:

يُعتبر المركز المالي والاجتماعي للمضرور من أهم الاعتبارات التي تُؤثر في تقدير التعويض استناداً لتطبيق مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، فمركز المضرور وما كان يحصل عليه من دخل قبل الإصابة يعد من صميم أسس تقدير التعويض عن الضرر، فالضرر الجسدي الذي يصيب العامل أو الموظف-مثلاً- ويؤدي إلى فصله من العمل أو إنقاص دخله أو إحالته إلى الاستيداع لا يُمكن أن يقدر بذات الطريقة التي يقدر بها الضرر الذي أصاب مالكاً عقارياً يعتمد في عيشه على ما تدره عليه عقاراته ولو تماثلت الإصابة على اعتبار أن الفقه الوضعي يقدر الضرر الجسدي من حيث المبدأ لا بالنظر إليه في حد ذاته، وإنما بالنظر إلى نتائجه⁸⁴. كما يكون محلاً للاعتبار الحالة العائلية للمضرور، فمن يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب.

وقد اعتبر المشرع الجزائري المركز المالي والاجتماعي للضحية ظرفاً من الظروف التي يجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض لأن عبارة "الظروف الملابسة" الواردة في نص المادة 131 من ق.م.ج، جاءت دون تفصيل.

3- الحالة الصحية والجسدية للمضرور:

يمكن أن تؤثر حالة المضرور الصحية والجسدية في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، وهو ما يعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمضرور، إذ أن النتائج التي تترتب على الإصابة الجسدية يمكن أن تتفاقم بسبب استعداد المتضرر الشخصي للإصابة ببعض الأمراض، ومثال ذلك أن يكون المضرور قبل الحادثة فاقداً لإحدى عينيه، فتؤدي الحادثة إلى فقدان عينه الأخرى فيصبح كفيفاً⁸⁵.

وقد ذهبت المحكمة العليا في عدة قرارات لها إلى الاعتداد بالظروف الملابسة للمضرور، حيث جاء في قرار صادر لها بتاريخ 1993/01/06 ما يلي ".... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان

قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره....." ⁸⁶.

وكذلك القرار الصادر في 14/07/1999 "...كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على سائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم 35/90 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيلها مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر....." ⁸⁷.

وما يلاحظ من خلال هذين القرارين، أنه وإن كانت المحكمة تعدد بالظروف الملازمة للمضروور إلا أنها تقاس بمعيار موضوعي، ويتضح ذلك من عبارة "العناصر الموضوعية"، والتي يلتزم القاضي بذكرها، واستبعاد العناصر الشخصية، وهذا في الواقع يخل بقاعدة وجوب التناسب بين التعويض والضرر الفعلي اللاحق بالمضروور، لأن الظروف الشخصية تختلف من شخص إلى آخر، فلا يمكن إذن قياس الضرر بنظرة موضوعية، مما يؤدي إلى حصول شخصين على نفس التعويض رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته. ومتى اكتفى القاضي بالاعتداد بالظروف الموضوعية وتجاهل الظروف الشخصية؛ فقد معيار الظروف الملازمة معناه والهدف الذي تقرر لأجله ⁸⁸ أما بالنسبة لظروف المسؤول، فهناك من يرى ⁸⁹، وجوب الاعتداد بها، لأن نص المادة 131 السابقة الذكر، جاء عاماً ولم يُشر إلى المضروور ولا إلى المسؤول هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أن مصطلح الظروف الملازمة ينطوي على جسامه الخطأ الذي لا بد أن يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الاعتبار الوحيد.

الخاتمة:

وهكذا يتبين لنا من خلال ما تقدم، أن فقه الشريعة الإسلامية تُؤسس المسؤولية المدنية على فكرة موضوعية، وليس الخطأ، فبمجرد ارتكاب الفعل الضار يجب الضمان، بحيث أوجب القصاص في القتل العمدي وكذلك في قطع الأعضاء المماثلة في حالة العمد، حيث أقرت تعويضاً ثابتاً في تلك الحالات لأن فيه مساساً بالسلامة الجسدية، وهذا الحق يتساوى فيه جميع الناس، وأوجب على القاضي أن يجتهد في الأحوال التي لم يرد لها أرش مقدر، مع مراعاة أن تكون منسجمة مع المقادير الشرعية المحددة في الديات والأروش.

أما أحكام القانون المدني فقد منحت القضاء النظامي-بدرجتيه- سلطة واسعة في مجال تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر دون أن يكون خاضعاً في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وإذا كان تقدير التعويض يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، فإن تعيين عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها تعتبر من قبيل التكييف القانوني الذي لا تستقل به محكمة الموضوع.

وعليه يمكن القول أخيراً، بأنه يجب الاستفادة من فكرة التقدير والتحديد المسبق لمقدار التعويض عن الإصابات الجسدية، بحيث يتم وضع ضوابط ومحددات تنسجم مع المقادير الشرعية في أحكام الديات و الأروش، مع الأخذ بقواعد الميراث المقررة في الشريعة الإسلامية بالنسبة لدوي الحقوق في حالة الوفاة.

الهوامش

¹ العصبية : اصطلاحاً كل ذكر ليس بينه وبين المتوفى أنثى، وإن انفرد الواحد منهم أخذ جميع المال، وهما الأب والابن ومن يدلي هما. انظر: أسامة ياسين أسليم، العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2010، ص.04.

² الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2000، ص.322.

³ وهبه الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر، دمشق سورية، 1998، ص.248، 249.

⁴ الآية 2 من سورة المائدة.

⁵ رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الاستجابة لحق الضرر في التعويض في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون مقارن، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011، 2012، ص.138.

⁶ الديوان : هو الدفتر الذي يجمع فيه الإمام أسماء الجند على عطاء يخرج لهم من بيت المال في أوقات معلومة. ابن منظور، لسان العرب، الجزء 13، دار صادر بيروت، بدون سنة، ص.164.

⁷ أهل الديوان : هم أهل المقاتلة من الرجال البالغين الأحرار العاقلين الذين كتبت أسماءهم وعطاياهم وليس من أصول أموالهم. الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة 1986، ص.314.

⁸ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الجزء 04، المرجع السابق، ص.323.

⁹ الولاء: عسوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعقق فيرثه هم ورثته المتعصبون بأنفسهم. أسامة ياسين اسليم، المرجع السابق، ص. 04.

¹⁰ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الجزء 04، المرجع السابق، ص. 323.

¹¹ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

¹² محمد السيد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص. 429.

¹³ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ج 4، المرجع السابق، ص. 324.

¹⁴ محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص. 430.

¹⁵ علي الخفيف، الجزء 04، المرجع السابق، ص. 325.

¹⁶ وذلك في ولاية بشار.

¹⁷ الآية 60 من سورة التوبة.

¹⁸ الإمام أبي زكريا محمد الدين بن شرف النووي، كتاب المجموع، ج 06، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، بدون سنة، ص. 195، 194.

¹⁹ محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص. 434.

²⁰ يحيى بن شرف أبو زكريا النووي زكريا، صحيح مسلم، ج 02، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 2006، ص. 461.

²¹ الجوح: الاستئصال، من الاجتياح، جاحتهم السنة جوحاً، وجياحة، أجاحتهم، اجتاحتهم؛ أي استأصلت أموالهم، وهي تجوحهم جوحاً، وجياحة، وهي سنة جائحة: جدية. وفي الحديث أن أبي يريد ان يجتاح مالي؛ أي يستأصله ويأتي عليه أخذاً وإنفاقاً. الإمام العلامة أبي فضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، لبنان، بدون سنة، ص. 431.

²² محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص. 435.

²³ الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المسند للإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص. 178.

²⁴ ابن قدامة، تحقيق راشد بن أبي عقلة، المغني، الجزء 09، بيت الأفكار الدولية، بدون بلد نشر، بدون سنة، ص. 525.

²⁵ ابن قدامة، المرجع نفسه، ص. 2091.

²⁶ محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي أبو عبد الله، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، الأم، دار الوفاء، بدون بلد نش، سنة 2011، ص. 61.

²⁷ طه عبد المولى طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث ، دار الكتب القانونية مصر ، سنة 2002 ، ص.182.

²⁸ عوض أحمد الإدريسي ، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، الطبعة الأولى ، دار ومكتبة الهلال بيروت لبنان ، سنة 1986 ، ص.142.

²⁹ فراس تيسير مصطفى صوافطة ، تقدير الدية في الفقه الإسلامي وفق المعطيات المعاصرة ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2013 ، ص.11.

³⁰ الآية 92 سورة النساء.

³¹ الحديث رقم 6880 ، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، الطبعة الأولى ، دار ابن كثير دمشق بيروت ، سنة 2002 ، ص.1701.

³² عوض أحمد الإدريسي ، المرجع السابق ، ص.230.

³³ محمد ربيع محمد الدويك ، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني رسالة ماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، سنة 2006 ، ص.23. وقد اختلف الفقهاء في تفصيلها ، فالرأي الأول يحددها بأرباع : خمس وعشرون بنت مخاض (وهي التي طعنت في السنة الثانية) ، وخمس وعشرون بنت لبون (وهي التي طعنت في السنة الثالثة) ، وخمس وعشرون حقة (وهي التي طعنت في السنة الرابعة) ، وخمس وعشرون جذعة (وهي التي طعنت في السنة الخامسة) ، وهو قول أبو حنيفة وأبي يوسف وأحمد في رواية . أما القول الثاني : أثلاث : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفات ، وهو قول عمر وأبي موسى الأشعري ، وعلي عثمان بن عفان ، الحسن البصري ، محمد بن حنيفة والشافعي وأحمد في رواية .

أما القول الثالث : أخماس : عشرون بنت مخاض ، عشرون بنت لبون ، عشرون ابن لبون ، عشرون حقة وعشرون جذعة . لمزيد من التفصيل انظر : عدنان أحمد درويش ظاهر ، تقدير دية الأعضاء في الشريعة و القانون ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2014 ، ص.20-22.

³⁴ وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، الكاساني ، ج 07 ، ص 255 . وابن قدامة ، ج 8 ، ص.352.

³⁵ الكاساني ، ج 07 ، المرجع نفسه ، ص.256.

³⁶ وقد اختلف الفقهاء في كونها أصلاً أو بدلاً . عدنان أحمد درويش ظاهر ، المرجع السابق ، ص.22.

³⁷ أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم ، الطبعة الرابعة ، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة ، الاسكندرية ، مصر ، دون سنة ، ص.410.

³⁸ سيد سابق ، فقه السنة ، الطبعة الأولى ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، سنة 2004 ، ص.802.

- ³⁹ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2002، ص.1651.
- ⁴⁰ سيد سابق، المرجع السابق، ص.803.
- ⁴¹ عدنان أحمد درويش ظاهر، المرجع السابق، ص.31.
- ⁴² أحمد بن سالم المصري، الروض المربع (شرح زاد المستقنع)، الجزء 03، الطبعة الأولى، دار التأصيل، المنصورة مصر، سنة 2008 ص.294.
- ⁴³ محمد ربيع محمد الدويك، المرجع السابق، ص.28، علاء الدين الكاساني، الجزء السابع، المرجع السابق ص.317، 318.
- ⁴⁴ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج26، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص.73.
- ⁴⁵ الشافعي محمد بن ادريس أبو عبد الله، الأم، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، سنة 1393 ص.780.
- ⁴⁶ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة 1984، ص.111.
- ⁴⁷ عدنان أحمد درويش ظاهر، المرجع السابق، ص.87.
- ⁴⁸ ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، سنة 1996، ص.116، 117.
- ⁴⁹ علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، ص.112.
- ⁵⁰ ابراهيم بن علي الشيرازي، المرجع السابق، ص.116، 117.
- ⁵¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، سورية، دمشق، سنة 2002، ص.664.
- ⁵² عدنان أحمد درويش، المرجع السابق، ص.97.
- ⁵³ علاء الدين الكاساني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص.324.
- ⁵⁴ المرجع نفسه، نفس الصفحة.
- ⁵⁵ عدنان أحمد درويش ظاهر، المرجع السابق، ص.102.
- ⁵⁶ محمد ربيع الدويك، المرجع السابق، ص.36.
- ⁵⁷ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص.78.
- ⁵⁸ منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص.104.

- ⁵⁹ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص.339.
- ⁶⁰ بحماوي الشريف، مدى تقدير التعويض عن الضرر الجسماني، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 14، 2012، ص.68.
- ⁶¹ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2005، ص.770.
- ⁶² عبد العزيز اللصامصة، المسؤولية المدنية التقصيرية (أساسها وشروطها)، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص.80.
- ⁶³ محمد جمال حنفي طه، التعويض عن الضرر الجسدي في المسؤولية التقصيرية (النظرية والتطبيق)، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، سنة 2011، ص. 297.
- محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص. 276⁶⁴، 273.
- ⁶⁵ عادل زيد عبد الله المطيري الحماية القانونية للمضروب من حوادث المركبات الآلية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2007، ص. 125.
- أحمد السعيد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، 1986، ص.59.⁶⁶
- ⁶⁷ محمد جمال طه حنفي، المرجع السابق، ص. 297.
- ⁶⁸ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 90.
- ⁶⁹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 276.
- ⁷⁰ محمد جمال حنفي طه، المرجع السابق، ص.300.
- ⁷¹ بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص.74.
- ⁷² محمد اللجمي، التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن، مطبعة بايبرس، تونس، 1997، ص.216.
- ⁷³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.138.
- ⁷⁴ وحتى قبل استحداث نص المادة 182 مكرر بمقتضى القانون رقم 10/05 الصادر في 20 جوان 2005؛ الذي أدخل بمقتضاه تعديلات على بعض مواد القانون المدني، فإن ما يرجح أن المشرع الجزائري لم يستبعد التعويض عن الضرر المعنوي الأحوال والقرائن التالية:
- أن قانون العمل أجاز التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية التي تلحق بالعمال.

المادة 05 من قانون الأسرة تنص عن تعويض الضرر المعنوي المترتب عن فسخ الخطبة.
كما أن معيار ما لحق الدائن من خسارة وفاته من كسب، يصلح أن يكون معياراً لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، كما هو الشأن بالنسبة للضرر المادي، فقد تشع عن طبيب إشاعة كاذبة في قدرته الطبية، فتتأثر سمعته وينصرف عنه الزبائن (المرضى)، فتلحقه جراء ذلك خسارة فادحة، ويفوته الكسب الذي كان يجنيه. ديش موسى، النظام القانوني لتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016، ص. 298.

⁷⁵ قرار رقم 42308 مؤرخ في 1986/07/08، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص. 254.
⁷⁶ مأمون سليمان داود الصمادي، الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2012، ص. 99.

⁷⁷ سالم سليم صلاح الرواشدة، أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في فلسفة القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، 2008، ص. 40.
⁷⁸ كما في حالة التعويض عن حوادث المرور

⁷⁹ معتصم أحمد بن عيسى، التعويض عن تفاقم الضرر الجسدي بعد صدور حكم نهائي في القانون المدني الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة اليرموك إربد، الأردن، 2016، ص. 34.

⁸⁰ Olivia Chalus-Pénochet, La Réparation Du Dommage Corporel En Droit Européen Compare, Diplôme D'études Supérieures Universitaires, Université de Marseille La Timone, Faculté de médecine, Juin, 2015, p. 22, 23

⁸¹ معتصم أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص. 36.
⁸² تنص المادة 127 من ق.م.ج على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك". كما أكدت هذا المعنى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1988/05/25 "من المقرر قانوناً إننا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر..." منشور في المجلة القضائية العدد الثاني، ص. 11.

⁸³ فإذا استغرق أحد الفعلين الآخر، فلا يعتد بالفعل المستغرق سواء أكان فعل المضرور أم فعل المدعي عليه، ويُستغرق أحد الفعلين الآخر في حالتين هما: أن يكون أحد الفعلين يفوق جسامته الفعل الآخر جسامته ويتحقق ذلك عندما يكون أحد الفعلين متعمداً، كما لو ألقى شخص بنفسه بقصد الانتحار أمام سيارة مسرعة، أو رضي المضرور بالضرر. أما في الحالة الثانية فيكون أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر، فهنا لا يُعتد إلا بالفعل

الواقع أولاً ، وعلى ذلك إذا كان فعل المضرور نتيجة لفعل المدعى عليه ، قامت مسؤولية هذا الأخير كاملة ، وعلى العكس إذا كان فعل المدعى عليه نتيجة لفعل المضرور انتفت مسؤولية الأول لانعدام رابطة السببية ، كما لو دهس سائق أحد المارة نتيجة لتحويل هذا الأخير فجأة من أحد جانبي الطريق إلى الطريق الآخر. محمد ربيع الدويك، المرجع السابق، ص. 61، 62.

⁸⁴ صلاح كريم الخفاجي ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية ، قسم الدراسات القانونية، سنة 1990، ص. 119، 120. ولكن ليس المقصود أن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد، أصاب غنياً أو فقيراً، وأما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقت به. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام) الجزء الأول ، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، سنة 2015، ص 648.

⁸⁵ سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981. ص. 177، 178.

⁸⁶ قرار رقم 87411، منشور في نشرة القضاة، العدد 50، ص. 55.

⁸⁷ قرار رقم 183066 الصادر بتاريخ 1999/07/14، غير منشور، نقلاً مختاراً رحمانى، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية على ضوء الفقه والقضاء، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 120.

⁸⁸ بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص. 91.

⁸⁹ مندر الفضل، المرجع السابق، ص. 435.