



**AKSARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**IRAK'TA AŞİRET BARIŞI:
IRAK YASALARIYLA KARŞILAŞTIRMALI FIKHÎ VE
ANALİTİK BİR ÇALIŞMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUSSEIN DERSHAD ALI ALJABBARI

DANIŞMAN

Doç. Dr. MEHTERHAN FURKANI

AKSARAY- 2024



الجمهورية التركية

جامعة آقسراي

معهد العلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

الصلح العشائري في العراق دراسة فقهية تحليلية مقارنة بالقانون العراقي

جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله

إعداد

حسين درشاد علي الجباري

إشراف

أستاذ مشارك مهتر خان فرقاني

آقسراي - تركيا

2024

AKSARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

IRAK'TA AŞİRET BARIŞI:
IRAK YASALARIYLA KARŞILAŞTIRMALI FIKHÎ VE
ANALİTİK BİR ÇALIŞMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUSSEIN DERSHAD ALI ALJABBARI

DANIŞMAN : Doç.Dr. Mehterhan FURKANİ

JÜRİ ÜYESİ : Dr. Öğr. Üyesi Adel Abed ALTAİ

JÜRİ ÜYESİ : Dr. Öğr. Üyesi Hossameldeen Khalıl Farag MOHAMMED

AKSARAY- 2024

TELİF HAKKI VE TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU

Bu tezin tüm hakları saklıdır. Kaynak göstermek koşuluyla tezin teslim tarihinden itibaren biray sonra tezden fotokopi çekilebilir.

YAZARIN

Adı: HUSSEIN DERSHAD ALI

Soyadı: ALJABBARI

Bölümü: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

İmza:

Teslim tarihi:

TEZİN

Türkçe Adı: Irak'ta Aşiret Barışı: Irak Yasalarıyla Karşılaştırmalı Fıkhî ve Analitik
Bir Çalışma

Arapça Adı: الصلح العشائري في العراق دراسة فقهية تحليلية مقارنة بالقانون العراقي

İngilizce Adı: The Tribal Reconciliation in Iraq: A Jurisprudential Analytical Study
Compared to Iraqi Law

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Tez yazma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyduđumu, yararlandıđım tüm kaynakları kaynakgösterme ilkelerine uygun olarak kaynakçada belirttiđimi ve bu bölümler dıřındaki tüm ifadelerin řahsıma ait olduđunu beyan ederim.

Yazar Adı Soyadı: HUSSEIN DERSHAD ALI ALJABBARI

İmza.....

T.C.
AKSARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
JÜRİ ONAY SAYFASI

HUSSEIN DERSHAD ALI ALJABBARI tarafından hazırlanan “İRAK’TA AŞİRET BARIŞI: İRAK YASALARIYLA KARŞILAŞTIRMALI FİKHÎ VE ANALİTİK BİR ÇALIŞMA” başlıklı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Aksaray Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Arapça Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İMZA

Danışman: Doç.Dr. Mehterhan FURKANİ

Temel İslam Bilimleri/Aksaray Üniversitesi.

.....

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Adel Abed ALTAİ

Temel İslam Bilimleri/Aksaray Üniversitesi.

.....

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Hossameldeen Khalıl Farag MOHAMMED

Temel İslam Bilimleri/ Karabük Üniversitesi.

.....

Tez Savunma Tarihi: 28/ 06/ 2024

Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu’nun tarih ve.....sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Prof. Dr. Aybala ÇAYIR

İmza

الشكر والإهداء

أشكر الله سبحانه وتعالى على ما منَّ عليَّ من الهداية والعلم والتعليم، لخدمة الدين الإسلامي المبين، فله الحمد والشكر إلى يوم الدين.

من أعماق قلبي أتقدم بخالص شكري ودعائي لمشرفي الدكتور مهتر خان فرقاني على ما قدم لي من توجيهاتٍ ونصائحٍ قيِّمةٍ طوال دراستي في الماجستير، زاده الله علماً ونوراً، ونفع الله به الإسلام والمسلمين.

وكما أشكر أساتذتي في كلية العلوم الإسلامية على ما وجهوني وأرشدوني أثناء مرحلتي الدراسية من نصائحٍ وتوجيهاتٍ، وأشكر الأساتذة والإخوة في معهد العلوم الاجتماعية في الجامعة، وأشكر السادة المناقشين الذين وافقوا على مناقشة بحثي، فجزاهم الله عني خير الجزاء، وزادهم علماً وعملاً.

وأهدي هذا البحث المتواضع إلى نبع الحنان وقمة العطاء الوالدة الفاضلة الزاهدة، وإلى والدي المربي الذي كان سنداً لي بعد الله سبحانه وتعالى، فرحمه الله رحمة واسعة، وأسكنه الفردوس الأعلى، وإلى زوجتي وأم أولادي التي كانت عوناً لي في دراستي، وإلى إخواني وأخواتي وأصدقائي.

وإلى جميع مشايخي وأساتذتي في الجامعة، وإلى كل من علمني حرفاً، أهدي لهم هذا الجهد المتواضع حباً ووفاءً.

الطالب

TEŞEKKÜR VE İTHAF

Bana bahşettiği ilim, eğitim ve yüce dinine hizmet gibi nimetlerinden dolayı cenâb-ı Allah'a sonsuz şükürler olsun.

En samimi duygularımla saygıdeğer danışmanım Doç. Dr. Mehterhan FURKANİ'ye, yüksek lisans eğitimim boyunca sunduğu değerli rehberlik ve tavsiyelerinden dolayı teşekkür ve dualarımı iletıyorum. Allah ilmini artırsın, İslam'a ve Müslümanlara faydalı kılsın.

Yüksek lisans eğitimim süresince verdikleri rehberlik ve tavsiyelerinden dolayı Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi hocalarıma teşekkür ederim. Aynı zamanda Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün idari ve akademik personeline teşekkür ederim. Ayrıca, tez konumu değerlendirmeyi kabul eden değerli jüri üyelerine teşekkürlerimi iletıyorum. Allah onları cömertçe mükafatlandırsın, bilgilerini artırsın ve onlara başarı ve fayda ihsan etsin.

Bu naçiz çalışmamı öncelikle cömertlik kaynağı ve fedakârlık zirvesi hayırsever anneme ve Rabbimden sonraki destekçim değerli babama ithaf ediyorum. Rabbim kendisine merhamet etsin ve onu en yüksek cennetine yerleştirsin. Ayrıca eğitimimde bana yardımcı olan çocuklarımla annesi eşime, kardeşlerime, kız kardeşlerime ve arkadaşlarıma ithaf ediyorum.

THANKS AND GRATITUDE

Thank Allah for all the guidance, knowledge and education I have for serving the revealed Islamic religion. May Allah be praised until the Day of Judgment.

From my heart I extend my sincere thanks and prayers to my dear supervisor Assoc. Prof. Dr. Mehterhan FURKANİ, who gave me valuable guidance and advice throughout my study. I pray Allah give him knowledge and enlighten him. May Allah benefit Islam and Muslims.

I also thank my professors at the Faculty of Islamic Sciences for the advice and guidance they gave me during my studies. I thank the professors and brothers at the Institute of Social Sciences at the University, and I thank the debaters who agreed to discuss my research.

I dedicate this humble research to the fountain of tenderness and the pinnacle of giving, the virtuous ascetic mother, to my father, the educator, who was a support for me after Almighty Allah. May Allah have mercy on him greatly, and I inhabit the higher paradise, to my wife and the mother of my children, who was a help to me in my studies, and to my brothers, sisters and friends.

To all my sheikhs and professors at the University, and to all those who taught me literally, I dedicate this humble effort with love and loyalty.

جامعة أفسري
معهد العلوم الاجتماعية
كلية العلوم الإسلامية الأساسية
الصلح العشائري في العراق دراسة فقهية تحليلية مقارنة بالقانون العراقي
(درجة الماجستير)

حسين درشاد علي الجباري، أفسري 2024م

الملخص

إنَّ الصلح العشائري من الظواهر السائدة في مجتمعات الشرق الأوسط عموماً، والمجتمعات العربية خصوصاً، ولذلك فهو معمول به في أوساط القبائل العراقية، بل هو مقدم عندهم على القانون الحكومي، لما تعارفوا عليه من تعظيم قوانين القبائل واحترامها، ولما في القوانين القبلية من السرعة في حل النزاع، ولما فيها من مجال للمرونة والحلول التي تبنى على التراضي والتسامح، بخلاف ما لو وصلت القضية إلى المحاكم الحكومية، فإنها تتوسع وتطول، وربما يترتب عليها سجن وتوقيف، مما يزيد الطين بلة، فتشحن النفوس، وتتكاثر الأحقاد، وخاصة أن بعض القضايا لو وصلت القضاء فإن القانون لا بد أن يأخذ مجراه، ولو تنازل الطرف الآخر، كما لو كانت القضية تمس بالأمن العام أو الأمور التي لا يتسامح فيها القانون الحكومي، فيكون الرجوع إلى الصلح العشائري أقرب إلى عودة المياه إلى مجاريها. فقد جاءت هذه الدراسة لتبسط موضوع الصلح العشائري على طاولة الفحص والنقد والتنقيح فعرّف الصلح العشائري، وذكر شروطه وأركانه وأهميته وآثاره ومبطلاته وما يصلح فيه وما لا يصلح، كما ذكر مراحل إتمامه، ومن له الحق في المصالحة، وصفات من يتصدى للإصلاح، ثم الدراسة في ذلك كله تقارن بين أعراف العشائر في الصلح وبين القانون الوضعي وبين الحكم الشرعي، ثم حلل الباحث ما وصل إليه من خلال مقارنته بين هذه الجوانب الثلاث وذلك بعد كل مسألة من المسائل التي تتجاذبها تلك الأطراف، كما أن الباحث مثل لبعض الصلوح العشائرية التي وضعوا لها ثوابت يسيرون عليها في حال حدوثها فلم يستقص الباحث جميع تلك الجرائم لكنه اقتصر على القتل والزنا والسرقة والجروح فعرضها عشائرياً، ثم أتبعها بحكم الشرع والقانون. ومن النتائج التي توصل إليها الباحث: أهمية الصلح العشائري وتنميته وتطويره، وإصلاح الجوانب الخاطئة فيه، فهو ركيزة مهمة في المجتمع العراقي ترجع إليها

القبائل في نزاعاتها. ويوصي الباحث بتكثيف الدراسات في موضوع الصلح العشائري، والتطرق لأسسه وقواعده والتوسع في دراسة المسائل المتفرقة منه ودراسة أواصر الصلة بينه وبين الصلح الشرعي والقانوني.

كود العلوم: 60403

الكلمات المفتاحية: العرف، الفصل، العشيرة، القتل، الصلح، الدية.

عدد الصفحات: 148

بإشراف: أ.م.د. مهتر خان فرقاني



ABSTRACT

Tribal reconciliation is one of the prevailing phenomena in Middle Eastern societies in general, and Arab societies in particular. Therefore, it is practiced among Iraqi tribal circles, often prioritized over governmental law due to the reverence and respect they hold for tribal laws. Tribal laws offer a swift resolution to conflicts, with room for flexibility and solutions based on mutual agreement and tolerance. This is unlike cases brought to government courts, which can become prolonged and may result in imprisonment and detention, further exacerbating tensions and breeding resentment. Especially since in some cases, if they reach the judiciary, the law must take its course, even if the other party relents. However, resorting to tribal reconciliation is closer to restoring order, especially if the matter concerns public security or issues that government law does not tolerate. Thus, resorting to tribal reconciliation is often seen as a quicker way to restore harmony. This study aims to present the subject of tribal reconciliation for examination, critique, and revision. It defines tribal reconciliation, outlines its conditions, pillars, significance, effects, invalidators, and what is suitable or unsuitable within it. Additionally, it discusses the stages of its completion, who has the right to reconcile, and the qualities of those who undertake the reconciliation process. The study compares the customs of tribal reconciliation with civil law and Islamic law. The researcher analyzes the findings through this comparison of these three aspects, addressing each issue in contention among these parties. The researcher also provides examples of certain tribal reconciliations that have established guidelines for dealing with such matters. The focus is on specific crimes such as murder, adultery, theft, and injuries, presenting them from a tribal perspective, followed by Islamic and legal judgments. One of the conclusions reached by the researcher is the importance of tribal reconciliation, its development, and the correction of its flaws. It is a crucial pillar in Iraqi society, to which tribes refer in their disputes. The researcher recommends intensifying studies on the topic of tribal reconciliation, exploring its foundations and rules, expanding the study of its various issues, and examining the connections between tribal, Islamic, and legal reconciliation.

Science code: 60403

Keywords: custom, clan, murder, separation, blood money, quarterly marriage, woman.

Number of pages: 148

Supervised by: Assoc. Prof. Dr. Mehterhan FURKANİ

ÖZET

Aşiret barışı, başta Araplar olmak üzere Orta Doğu toplumlarında yaygın bir olgudur. Bu sebeple Irak kabileleri arasında da uygulanmakta ve hatta devlet yasalarının önüne geçebilmektedir. Bunun sebebi ise kabile yasalarına duyulan saygı geleneğidir. Diğer yandan, bu yasalar hızlı ve uzlaşmacı çözümler sunarak daha fazla esneklik sağlayabilmektedir. Nitekim devlet mahkemelerine intikal eden davaların uzaması, büyümesi ve hapisle sonuçlanması, sorunu daha da büyütebilir, kin ve nefreti körükleyebilir. Özellikle kamu güvenliğini ilgilendiren davalarda tarafların uzlaşması her zaman mümkün olmayabilir ve bu gibi durumlarda kanunun emrettiği cezalar uygulanacaktır. Bu sebeple, toplumda aşiret yasalarına başvurmak yaygın bir tercihtir. Bu çalışmada aşiret barışı konusu ele alınmıştır. Bu bağlamda öncelikle aşiret barışı (الصلح العشائري) kavramının tanımı yapılmış, şartları, unsurları, önemi, etkileri, hangi durumlarda geçerli olup olmadığı, gerçekleştirilme aşamaları, uzlaşma hakkına sahip olanlar ve uzlaştırma sürecinde rol alan kişilerin nitelikleri belirtilmiştir. Ardından tüm bu konular çerçevesinde aşiretlerin uzlaşma gelenekleri ile pozitif hukuk ve İslam hukuku arasında mukayese yapılmıştır. Yapılan bu mukayese sonucunda elde edilen bulgular, her konunun sonunda analiz edilmiştir. Çalışma kapsamında ayrıca aşiretlerin belli suçlar için belirlediği uzlaşma geleneği örneklerine yer verilmiştir. Bu bağlamda bütün suçları incelemek çalışmanın sınırlarını zorlayacağından sadece cinayet, zina, hırsızlık ve yaralama gibi suçlarla sınırlı kalınmıştır. Bu suçlar önce aşiret yasaları açısından incelenmiş ardından İslam hukuku ve pozitif hukuk ile karşılaştırılmıştır. Araştırma sonucunda elde edilen bulgular arasında aşiret uzlaşmasının önemi ve geliştirilmesi gerektiği yer almaktadır. Zira Irak toplumunda önemli bir rol oynayan aşiret uzlaşması, kabileler arasındaki anlaşmazlıklarda sıklıkla başvurulmuş bir yöntemdir. Son olarak, aşiret barışının temel kurallarının ve çeşitli meselelerinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, aşiret barışı ile şer'i ve pozitif hukuk arasındaki bağlantının araştırılması için bu konuda daha fazla akademik çalışma yapılması önerilmektedir.

Bilim Kodu:60403

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Örf, Aşiret Yasası, Sulh, Cinayet, Diye

Sayfa Sayısı: 148

Danışman: Doç. Dr. Mehterhan FURKANİ

GENİŞ ÖZET

Barış, bütün semavi dinlerin, sağlam fitrat ve sağlam akıl sahiplerinin davet ettiği yüce bir amaçtır. Aşiret ananeleri ve beşerî yasalar da barışa çağırır. Günlük hayatın işleyişini ve toplumsal düzeni sağlamak da ancak barışla mümkün olabilir. Çünkü çatışmalar nefret ve intikamla çözülmeye çalışıldığında, hayatın birçok alanı felç olur ve en küçük anlaşmazlıkta dostlar bile birbirine düşman kesilir. Fakat Allah'ın hikmeti ve merhameti, çatışmaların uzlaşma yoluyla halledilmesi gerektiği yönünde tecelli etti. Bu nedenle barışı teşvik eden, faziletini gösteren, şanını yücelten ve çatışmaya karşı uyaran Kur'an âyetleri nazil oldu. Sahih hadislerde de barışın fazileti vurgulanmış, bölünme ve anlaşmazlıktan kaçınma emredilmiştir. Tarih boyunca İslam ümmetinin fertleri bu doğrultuda hareket etmiştir. Çünkü çatışma, kin ve nefretin doğmasına neden olan kütü bir haslettir. Dinde olduğu gibi aşiret geleneklerinde de barış, erdemli aşiret liderleri tarafından en yüce ve en yüksek bir gurur kaynağı olarak telakki edilmiştir. Nitekim aşiret liderleri böyle bir erdeme sahip olmak için birbirleriyle yarışmış, toplumu bir arada tutmaya gayret göstermişlerdir.

Barış konusu, kanun metinlerinde ve yargı kararlarında geniş bir yer tutmaktadır. Bu çalışmada aşiret barışı, temel ilkeleri, geçersiz kılan durumlar ve sonuçları incelenecek, Irak yasaları ve şerî yasalarla mukayese edilecektir. Bununla, doğru ile yanlışın, iyi ile kötünün ayırt edilmesi amaçlanmıştır. Çünkü aşiret yasaları ve beşerî kanunlar zamanla birçok insan tarafından ilahi yasalar gibi telakki edilmeye başlanır. Bu nedenle bu yasaların irdelenmesi ve varolan yanlış yönlerinin ortaya konması gerekir. Ancak bu şekilde insanları konu hakkında bilinçlendirerek taassup ile bağlanmalarının önüne geçilir. Bu nedenle bu çalışmada aşiret barışı konusu eleştirel bir bakış açısıyla ele alınmıştır. Bu bağlamda aşiret barışının kavramsal çerçevesi ortaya konduktan sonra temel unsurları, önemi, etkileri, geçersiz kılan durumlar, uygun olduğu veya uygun olmadığı durumlar, tamamlanma aşamaları, uzlaşma hakkına sahip olanlar ve uzlaşmaya öncülük edenlerin nitelikleri hakkında bilgi verilmiştir. Bütün bu bilgiler verilirken aşiretlerin barış gelenekleri, beşerî ve şer'î kanunlarla mukayese edilmiştir.

Araştırmada ele alınan her konunun sonunda kanunlar arası yapılan mukayese sonucu elde edilen bulgular analiz edilmiştir. Ayrıca araştırmada yaşanan bazı olaylardan sonra aşiret

uzlaşılardan örneklere yer verilmiştir. Ancak bütün suçları incelemek mümkün olmadığından sadece cinayet, zina, hırsızlık ve yaralama gibi suçlar karşısında aşiretlerin uzlaşma geleneklerinden örnekler sunulmuş, ilahi ve beşerî kanunlarla mukayesesi yapılmıştır.

Daha sonra çalışmada aşiret yasalarının bazı karanlık yönleri ve bu yasalardan kaynaklanan, akla, fitrata ve şerî yasalara aykırı bazı yersiz tazminatlar ele alınmıştır. Katilin kabilesinin, maktulün kabilesine bir veya daha fazla kadın vererek anlaşmazlığı çözme aracı olarak kullanılan الفصلية ve الغرة evlilikleri, buna örnek gösterilmiştir. Bu evliliklerde kadının duruma rızası olup olmadığına veya karşı tarafa gelin olarak gittiğinde sırf katilin kabilesinden olması nedeniyle başına ne geleceğine bakılmaksızın kadın, her türlü zulüm ve köleliğe maruz bırakılmaktadır. Buna rağmen aşiretler bu evliliği çok zayıf gerekçelerle savunmuşlardır. Nitekim onlara göre bu tür evlilikler vesilesiyle hasımlar arasında akrabalık bağı oluşmakta bu da katilin kabilesi ile maktulün kabilesi arasında yakınlaşmayı sağlamaktadır. Fakat vakıada durum, iddia edilenin aksinedir. Zira kan davalarında insanların içindeki kin ve nefret olduğu gibi devam eder. Kureyşlilerin Hz. Peygamberi öldürmeleri karşılığında en güzel ve en yakışıklı delikanlılarını ona vermeyi teklif ettiklerinde Ebû Talib'in söylediği şu söz ne kadar da güzeldir: “Ben öldürmeniz için size oğlumu teslim edeceğim, siz de yetiştirmem için bana oğlunuzun velayetini vereceksiniz öyle mi ”!

Bu haksız uygulamanın tek kaybedeni, çekiç ve örs arasında ezileni, masum kadınlardır. Onların vebali de bu gelenekleri yerleştiren kişilere aittir. Keşke mesele sadece cinayet suçlarıyla veya bir kadınla sınırlı kalsaydı. Fakat durum daha da vahim hale gelmiş ve kadınlar önemsiz suçlarda bile diyet olarak verilmeye başlanmıştır. Sanki köle pazarında alınıp satıyorlarmış gibi birden fazla kadının tazminat olarak verilmesi yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla aşiret barışı konusunu ele almak, iyisini kötüsünden, doğru yönlerini yanlış yönlerinden ayırt etmek ve ilahi yasalara uygun hale getirmeye çalışmak, kaçınılmazdır. Aynı zamanda, aşiret yasalarında yer alan hataların düzeltilmesinin önündeki engeller de bilinmesi gerekir. Bu yüzden davetçi ve eğitimcilerin aşiret fertlerine şerî kültürü aşılması, körü körüne atalarına bağlılığı kalplerinden söküp atması ve Allah'ın yasalarına bağlılığı yüreklerine işlemesi gerekir. Zira Allah'ın yasaları batıldan münezzehtir. Kul, küçük veya büyük bütün işlerinde ilahi yasalara göre hareket etmedikçe imanı kâmil olmaz. Bir kabile reisinin aynı zamanda fıkıh bilgisine sahip olması ve bu doğrultuda kabilesini yönetmesi ne kadar güzel bir durum olurdu. Böylece söz ve eylemlerinde onlara örnek olurdu. Fakat cehalet, heves ve ata kültü, birçok insanın batılda ısrar etmesine, iyilik ve hidayetlerine vesile

olsa bile arzularına, cehalet ve taassuplarına aykırı olan her şeyi reddetmesine neden olmuştur .

Ezcümle ilim, adalet, hakikati haykırmak, aleyhinde bile olsa hakkı savunmak ve nefsanîyetten uzak durmak, toplumlar ve halklar için dünyada ve ahirette bütün iyilik, kurtuluş ve ıslahların vesilesidir. İlim sahibi olsa da adil olmayan kişiye ilmi fayda vermez. Nitekim Yahudiler ilimlerinden dolayı sapmışlardır. İlmi olmayan fakat adil olduğunu iddia eden kişiye de adaleti fayda vermez. Nitekim Hristiyanlar da cehaletlerinden dolayı sapmışlardır. Ancak ilim öğrenen, öğrendiği ile amel eden ve kendi gücüne değil sadece Allah’a güvenen kişi kurtuluşa erer. Allah’tan ihlas ve amellerimizin kabulünü dileriz.



İÇİNDEKİLER

ii.....	TELİF HAKKI VE TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU
iv.....	ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI
v.....	JÜRİ ONAY SAYFASI
iv.....	الشكر والإهداء
v.....	Teşekkür ve İthaf
vi.....	Thanks, and gratitude
vii.....	الملخص
ix.....	Abstract
x.....	ÖZET
xiii.....	GENİŞ ÖZET
xvi.....	İÇİNDEKİLER
1.....	المقدمة
8.....	الفصل الأول
8.....	1. الصلح العشائري
8.....	المبحث الأول
8.....	1.1 العشيرة مفهومها وأعرافها
10.....	المطلب الثاني
10.....	2.1.1 مفهوم العرف العشائري واستمداده وخصائص القضاء فيه
13.....	المطلب الثالث
13.....	3.1.1 المصالحة في الأعراف العشائرية مفهومها ومصطلحاتها
15.....	المطلب الرابع
15.....	4.1.1 العرف العشائري في ميزان الشريعة الإسلامية
18.....	المطلب الخامس
18.....	5.1.1 موقف القانون العراقي من الأعراف العشائرية
20.....	المبحث الثاني
20.....	2.1 مفهوم الصلح وحكمه وأركانه وشروطه وصفات من يتصدى للإصلاح
20.....	المطلب الأول
20.....	1.2.1 تعريف الصلح

22	المطلب الثاني.....
22	2.2.1 أركان الصلح وشروطه.....
28	المطلب الثالث.....
28	3.2.1 أنواع الصلح.....
32	المطلب الرابع.....
32	4.2.1 صفات المصلح.....
33	المطلب الخامس.....
33	5.2.1 أهمية الصلح.....
35	المطلب السادس.....
35	6.2.1 حكم الصلح بين الناس.....
37	المبحث الثالث.....
37	3.1 الدية في الصلح.....
37	المطلب الأول.....
37	1.3.1 الدية في الجاهلية وتعريفها.....
39	المطلب الثاني.....
39	2.3.1 الدية في الإسلام.....
44	المطلب الثالث.....
44	3.3.1 مشروعية الصلح في الجنايات.....
45	المطلب الرابع.....
45	4.3.1 موجب جنابة العمدية.....
51	المبحث الرابع.....
51	4.1 البديل في صلح الجنايات وما يصلح لها.....
51	المطلب الأول.....
51	1.4.1 تعريف البديل.....
52	المطلب الثاني.....
52	2.4.1 ما يصلح أن يكون بدلاً في الصلح ونوعه ومقداره.....
54	المطلب الثالث.....
54	3.4.1 الصلح على مال من جنس الدية أو من غير جنسها.....
56	المطلب الرابع.....
56	4.4.1 الصلح مقابل مصلحة أو منفعة.....
59	الفصل الثاني.....

59	2. القضايا التي يمكن فيها الصلح والدية العشائرية.....
59	المبحث الأول.....
59	1.2 الصلح على القتل والسرقة والزنا والجروح.....
59	المطلب الأول.....
59	1.1.2 الصلح في قضية القتل وديته.....
65	المطلب الثاني.....
65	2.1.2 الصلح في قضية الزنا وديته.....
68	المطلب الثالث.....
68	3.1.2 الصلح في قضية السرقة وديتها.....
74	المطلب الرابع.....
74	4.1.2 الصلح في قضية الجروح وديتها.....
81	المبحث الثاني.....
81	2.2 زواج المصالحة (زواج الفصلية والغرة).....
81	المطلب الأول.....
81	1.2.2 تعريفه ونشأته وشروطه وأسبابه وأهدافه.....
87	المطلب الثاني.....
	2.2.2 الحكمة من زواج الفصلية ودوافعه وقيمة المرأة الفصلية ورفض بعض العشائر لزواج الفصلية.....
87	المطلب الثالث.....
89	3.2.2 تعريف زواج الغرة والحكمة منه والفرق بينه وبين زواج الفصلية والزواج الشرعي.....
93	المطلب الرابع.....
93	4.2.2 حكم زواج الفصلية والغرة شرعاً وقانوناً وفتاوى العلماء فيه.....
98	المطلب الخامس.....
98	5.2.2 أضرار زواج المصالحة والآثار المترتبة عليه.....
101	المبحث الثالث.....
101	3.2 آثار الصلح ومبطلاته ومن يلتزم به ومراحل إتمامه.....
101	المطلب الأول.....
101	1.3.2 مراحل إتمام الصلح.....
105	المطلب الثاني.....
105	2.3.2 من يمتلك حق المصالحة.....
108	المطلب الثالث.....

3.3.2 مبطلات الصلح...108

المطلب الرابع.....	112
4.3.2 آثار الصلح.....	112
الخاتمة.....	115
النتائج.....	115
التوصيات.....	116
المصادر والمراجع.....	118



المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه وسلم والتابعين بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإنَّ من سنن الله تعالى في مخلوقاته أن يبتلي بعض عباده ببعض فتحدث بسبب ذلك بينهم من المشاحنات والخصومات ما يحتاجون معهما إلى الصلح وفض النزاع من دون حيف ولا إثم، ولما كان العباد لا بد لهم من قانون ينظم سير حياتهم، وتستقيم به أمورهم، ويرجعون إليه في خصوماتهم، أنزل الله لهم كتاباً يصلح لكل زمان ومكان ويصلح لكل أمة، ألا وهو القرآن الكريم، ذلك الكتاب الذي من حكم به عدل، ومن تمسك به فقد هدي إلى صراط مستقيم، غير أن بعض البشر حملهم الهوى تارة، وحملهم الجهل تارات فتحاكموا إلى قوانين عقلية منها ما وضعه أهل الكفر والزندقة من الغربيين والعلمانيين، ومنها ما رسمه رؤساء القبائل، من جهلهم وبعدهم عن نور الوحيين، ولكن لما كانت هذه القوانين مفروضة في أرض الواقع شئنا أم أبينا، كان لا بد من دراستها دراسة مقارنة مع أحكام الشرع الحنيف، ثم تحليل النتائج بما يوافق العقل والشرع، ورد ما خالف ذلك مع بيان وجه مخالفته وبيان فساده، وذكر محاسن التحاكم إلى الشرع الحنيف، وشتان بين حكم رب العالمين، الذي أحاط بكل شيء علماً، وبين قوانين الوضعية وبعض الأعراف العشائرية التي بنيت على الجهل والتقصير، والتخبط والظلم.

أسباب اختيار الموضوع

1- قلة الدراسات والأبحاث التي عالجت هذا الموضوع، ألا وهو موضوع الصلح العشائري دراسة فقهية، مقارنة بالقانون الوضعي، فهذا يجب أن يدفعنا أن نبحث في هذا الموضوع.

2- ومما دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع، أنني عايشة هذا النوع من الصلح في حياتي العملية، وذلك أن قبيلة قتلت أحد أعمامي، فصالحت أعمامي مع قبيلة القاتل بامرأة فصلية، فرأيت بأمر عيني، وسمعت بأذني، ووعى قلبي ما عانته تلك المسكينة من الظلم والاضطهاد، مما تتفطر له القلوب والأكباد، نتيجة صلح عشائري جائر، نظر إلى القضية بعين واحدة، وراعى مصلحة القاتل، ولم يراع مصلحة المرأة التي أدخلوها في الصلح من غير مشورة ولا اختيار.

3- معرفة مفهوم الصلح، وبيان حكمه، وشروطه وأركانه ومبطلاته في الشريعة والقانون والأعراف العشائرية.

4- ما ابتليت به الدول العربية والإسلامية من العزوف عن حكم رب العالمين، وتلميع القوانين البشرية، وتقديمها عليه.

5- خطورة التحاكم إلى غير الكتاب والسنة، وما جاء في ذلك من نصوص الوعيد.

أهداف الموضوع

1- الهدف منه لفت الأنظار إلى موضوع الصلح العشائري في العراق، وما يتعلق به من أحكام شرعية وقانونية وعشائرية.

2- تسليط الضوء على بعض الأعراف العشائرية وما يدور بينهم من صلح وما يترتب على هذا الصلح، من مصالح ومفاسد.

3- بيان مدى مخالفة الأعراف العشائرية والقوانين الوضعية لنصوص الشريعة الإسلامية فيما يخص أحكام الصلح.

4- المساهمة في علاج الواقع المؤلم الذي تعيشه كثير من القبائل في بلادنا، استجابة لقوله تعالى: ﴿فَذَكِّرْ إِن نَّفَعَتِ الذِّكْرَى﴾¹ ولحديث: "الدين النصيحة"².

أهمية البحث

1- إنَّ هذا الموضوع بالغ الأهمية من حيث إنه يناقش مشكلة اجتماعية عشائرية، والتي يحتكمون فيها للعرف دون الرجوع إلى القانون الحكومي فضلاً عن الرجوع إلى الأحكام الشرعية التي جاءت بنصوص القرآن والسنة النبوية، والتي بينت الحكم في الصلح بين الأطراف المتخاصمة وما يلحقه من مسائل وأحكام، كما بينت حكم القصاص في الدماء.

2- ترجع أهمية البحث أن القارئ لها سيظهر له بعض المخالفات التي ترتكبها الأعراف العشائرية، وبعض المحاسن فيما يخص الصلح واحكامه؛ لأن الصلح العشائري توافق الشرع في كثير من الجوانب وتخالفه في بعض الجوانب.

3- أن أهمية العلم تعرف بأهمية المعلوم، ولما كان هذا البحث يدرس الصلح الذي له من الأهمية ما لا يخفى، فإن البحث يكتسب الأهمية من دراسته لهذا الموضوع المهم.

1 الأعلى: 9/87.

2 مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت)، "كتاب الإيمان"، (رقم 55).

مشكلة البحث

- 1- يعالج البحث إشكالية عشائرية، ألا وهي قضية الصلح في المنازعات، وما ينتج عنه في أعراف العشائر من ظلم واعوجاج، ونكوب عن جادة الشرع والعقل والمنطق، حتى غدت النساء كالبهائم تؤخذ وتعطى بلا استشارة ولا اختيار، وإنما تماشياً مع أعراف جائرة، وعادات سيئة.
- ٢- يثير البحث قضية النزاع والخصام وما ينتج عنهما من التقاطع والتدابير، وسفك الدماء، والفتن.
- ٣- يثير البحث الكلام حول أهمية الصلح وما ينتج عنه من الألفة والاجتماع، وإزالة الأحقاد والضغائن.
- ٤- يثير البحث قضية الصلح العشائري، وما هو صالح منه، ومصلحه ومفاسده، مع مقارنته بالشرع والقانون.

الدراسات السابقة

بعد البحث والتقيب فيما كتب في هذا الموضوع، لم أجد دراسة شافية وافية تجمع شتاته وتلم أطرافه وتعطيه حقه من البحث والدراسة، وإنما وجدت بعض الدراسات التي تناولته من بعض الجوانب دون بعض، فلم أجد فيها ما يشفي العليل ويروي الغليل، فمنها ما يقتصر على الصلح العشائري، ومنها ما يقتصر على الصلح القانوني أو الشرعي، ومن هذه البحوث والرسائل ما يلي:

- 1- كتاب (عشائر العمارة)، محمد الباقر الجلاي، 2012م، وقد تطرق المؤلف في هذا الكتاب للعادات والتقاليد المتبعة منذ القدم بين تلك العشائر وكيفية حسم مشاكلها ومنازعاتها، وبعض أنواع الدية العشائرية لحل النزاعات بين تلك العشائر.
- 2- كتاب (العرف العشائري في الإصلاح) عادل محمد حجه، 2015م، وقد هدف المؤلف في هذا الكتاب إلى وحدة الصف الذي قد يعكر بين القبائل والعشائر من خلال مجموعة من العادات والتقاليد العرفية التي تهدف إلى إصلاح ذات البين، وأن هذا العرف وهذا التقاليد كان لها دور كبير في الصلح والإصلاح رغم وجود القانون والشرع.
- 3- رسالة ماجستير (الأنكحة المتعارف والمستحدثة في اقليم كردستان العراق في ضوء الشريعة والقانون)، لدكتور جتو حمد الهورمزياري، 2008م، وهدف هذه الرسالة بيان بعض أنواع الزواج المتعارف عليها في بعض العشائر والمجتمعات والتي يرفضها الإسلام والقوانين الوضعية
- 4- كتاب (الصلح العشائري وحل النزاعات)، إدريس محمد جرادات، 2014م، وقد كان الهدف من الدراسة هو إلقاء الضوء على طريقة حل النزاعات والصراعات العشائرية، وكيفية طرح البدائل للمشكلات المتوارثة بيت تلك العشائر، خاصة فيما يتعلق بقضايا العرض والشرف والقتل والجروح وغرة الدم والقصاص والمرأة.

5- كتاب (القضاء والصلح العشائري وأثرهما على القضاء النظامي في فلسطين)، نادرة شهبوب مصطفى عبد الباقي، 2003م الهدف من الرسالة هو بيان أهمية الصلح العشائري لدى مجتمع العشائر عامة وعشائر الفلسطينية خاصة، ومدى تأثير هذا الصلح على القضاء النظامي حيث اعتبره كأحد الوسائل البديلة لحل المنازعات القائمة بين المتقاضين في القضايا المدنية وغيرها من القضايا.

6- كتاب (شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية)، عبد الأمير العكيلي، وسليم إبراهيم حربة، 2008م، يهدف الكتاب إلى ضمان حقوق الفرد والمجتمع وذلك من خلال الأفكار والوسائل التي من ضمنها، كما يثبت للفرد برائته من الجريمة إن كان بريئاً وإلا فإن القانون يجب أن تأخذ مجراها، وكذلك يهدف إلى حماية المجتمع من حيث أنه يساعد في الكشف السريع للجرائم من خلال الوسائل التي اعتمدها في التحقيق، كما أنه يهدف إلى صون كرامة الإنسان وأنه لا يجوز ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب النفسي والجسدي من خلال مبادئ التي يؤكد عليها الدستور العراقي.

منهج البحث

لقد سار الباحث في رسالته على أكثر من منهج، إذ سلك المنهج الاستقرائي فاستقرأ النصوص الفقهية التي تخص الصلح من خلال الكتب الفقهية المعتمدة وبعض البحوث والمقالات التي كتبت في هذا المقام، كما استقرأ نصوص الكتاب والسنة والقواعد والأصول الشرعية التي من الممكن إرجاع بعض هذه المسائل إليها، فإن من كمال الشرع الحكيم أنه وضع لنا قواعد وأصولاً يمكن إرجاع النوازل والمستجدات إليها، وإلحاق الفروع بالأصول في الأحكام إذا اتفقت بالعلل الجامعة.

كما استخدم الباحث المنهج الوصفي، فوصف قضية الصلح العشائري كما هي عليه في واقع العراق، فوصفها وصفاً دقيقاً من خلال تعريفها، وأنواعها، وشروطها، ومبطلاتها، والآثار المترتبة عليها. كما سار على المنهج التحليلي فقام بتحليل ما استقرأه من النصوص التي تتعلق بالصلح وشروطه وأركانه شرعاً وعرفاً وقانوناً.

كما سلك الباحث المنهج التاريخي، فيما يتعلق ببعض جزئيات البحث التي تفتقر للتأريخ كزواج الفصلية، فتتبع نشأة هذا الزواج، وتطوره، والاسباب التي أدت إلى حدوثه.

كما سلك الباحث المنهج المقارن حيث عرض مسائل الصلح في الشرع والقانون والأعراف، ثم قارن بين هذه الجهات الثلاث، كما عرض أقوال العلماء والمذاهب وقارن بينها ورجح ما يراه راجحاً.

صعوبات البحث

كنت أظن في بادئ الأمر أن تأسيس موضوع معين في كتابة البحث سهل جداً، ولكن عندما شرعت في كتابة البحث تبدد ظني؛ وذلك للصعوبات التي واجهتني أثناء كتابة البحث، ومن أبرزها ما يلي:

- 1- تشعب موضوع الصلح في كتب الفقه، واختلافهم فيه كغيره من المسائل.
- 2- بعدي عن كتب القانون وموادها وكيفية التعامل معها قبل الخوض في هذا الموضوع، إضافة إلى كتب العشائر وقوانينها.
- 3- صعوبة تقريب أقوال الفقهاء وربطها بالمسألة.
- 4- ما يمر به بلدنا الجريح من أوضاع صعبة ومؤلمة، له أثره البالغ على حياة الإنسان وخاصة الجانب الفكري والعلمي والمادي.
- 5- تغيّر منهج الجامعة أثناء كتابة البحث مؤخراً، مما أدى إلى جهد إضافي لإكمال الرسالة على حسب منهج الجديد.
- 6- قلّة المصادر والمراجع في موضوع الصلح العشائري وأحكامه؛ لأنها تتناقل مشافهة وبشكل عملي جيلاً بعد جيل، بحيث تكلف جهداً ووقتاً كبيرين.

خطة البحث

وقد اقتضى أن تكون خطة البحث مكونة بعد المقدمة من فصلين، وخاتمة، والمصادر والمراجع، وهي كالتالي:

المقدمة: وتتضمن أهمية البحث، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، ومشكلة البحث، وأهداف الموضوع، ومنهج البحث، وصعوبات البحث.

الفصل الأول: الصلح العشائري

المبحث الأول: العشيرة مفهومها وأعرافها

المطلب الأول: معنى العرف والعشيرة والألفاظ ذات صلة

المطلب الثاني: مفهوم العرف العشائري واستمداده وخصائص القضاء فيه

المطلب الثالث: المصالحة في الأعراف العشائرية مفهومها ومصطلحاتها

المطلب الرابع: العرف العشائري في ميزان الشريعة الإسلامية

المطلب الخامس: موقف القانون العراقي من الأعراف العشائرية

المبحث الثاني: مفهوم الصلح وحكمه وأركانه وشروطه وصفاته من يتصدى للإصلاح

المطلب الأول: تعريف الصلح

المطلب الثاني: أركان الصلح وشروطه

المطلب الثالث: أنواع الصلح

المطلب الرابع: صفات المصلح

المطلب الخامس: أهمية الصلح

المطلب السادس: حكم الإصلاح بين الناس

المبحث الثالث: الدية في الصلح

المطلب الأول: الدية في الجاهلية وتعريفها

المطلب الثاني: الدية في الإسلام

المطلب الثالث: مشروعية الصلح في الجنايات

المطلب الرابع: موجب جنائية العمدية

المبحث الرابع: البديل في صلح الجنايات وما يصلح لها

المطلب الأول: تعريف البديل

المطلب الثاني: ما يصلح أن يكون بدلاً في الصلح ونوعه ومقداره

المطلب الثالث: الصلح على مال من جنس الدية أو من غير جنسها

المطلب الرابع: الصلح مقابل مصلحة أو منفعة

الفصل الثاني: القضايا التي يمكن فيها الصلح والدية العشائرية

المبحث الأول: الصلح على القتل والسرقة والزنا والجروح

المطلب الأول: الصلح في قضية القتل وديته

المطلب الثاني: الصلح في قضية الزنا وديته

المطلب الثالث: الصلح في قضية السرقة وديتها

المطلب الرابع: الصلح في قضية الجروح وديتها

المبحث الثاني: زواج المصالحة (زواج الفصلية والغرة)

المطلب الأول: تعريفه ونشأته وشروطه وأسبابه وأهدافه

المطلب الثاني: الحكمة من زواج الفصلية ودوافعه وقيمة المرأة الفصلية ورفض بعض العشائر لزواج الفصلية.

المطلب الثالث: تعريف زواج الغرة والحكمة منه والفرق بينه وبين زواج الفصلية والزواج الشرعي.

المطلب الرابع: حكم زواج الفصلية والغرة شرعاً وقانوناً وفتاوى العلماء فيه

المطلب الخامس: أضرار زواج المصالحة والآثار المترتبة عليه

المبحث الثالث: آثار الصلح ومبطلاته ومن يلتزم به ومراحل إتمامه

المطلب الأول: مراحل إتمام الصلح

المطلب الثاني: من يمتلك حق المصالحة

المطلب الثالث: مبطلات الصلح

المطلب الرابع: آثار الصلح

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات

الفصل الأول

1. الصلح العشائري

لقد تكلمت في هذا الفصل عن مفهوم العشيرة وأعرافها، كما تكلمت عن مفهوم الصلح وحكمه وأركانه وشروطه وأنواعه وصفات من يتصدى للإصلاح، ثم تكلمت عن البديل في صلح الجنايات وما يصلح لها، وعن الدية في الصلح وكيف كانت في الجاهلية؟ وكيف صارت في الإسلام.

المبحث الأول

1.1 العشيرة مفهومها وأعرافها

المطلب الأول

1.1.1 معنى العرف والعشيرة

أولاً: معنى العرف

العرف لغة: "العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة".³

فالأول العرف: "عرف الفرس وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاءت القطا عرفاً عرفاً، أي بعضها خلف بعض، ومن الباب: العرفة وجمعها عرف، وهي أرض منقادة مرتفعة بين سهلتين تنبت، كأنها عرف فرس".⁴

"والأصل الآخر المعرفة والعرفان تقول: عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه، لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه، ومن الباب العرف، وهي الرائحة الطيبة، وهي القياس، لأن النفس تسكن إليها يقال: ما أطيب عرفه، قال الله - سبحانه وتعالى -: (ویدخلهم الجنة عرفها لهم) [محمد: 6]، أي طيبها".⁵

العرف اصطلاحاً: لقد تطرق العلماء قديماً وحديثاً لتعريف العرف بمختلف التعاريف – وإن كانت التعاريف في مجملها متقاربة مع بعضها – وفيما يأتي أورد بعضاً من تلك التعاريف الاصطلاحية للعرف من حيث أهميتها:

3 أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر، 1400هـ)، "عرف"، 281/4.

4 ابن فارس، مقاييس اللغة، 281/4.

5 ابن فارس، مقاييس اللغة، 281/4.

أ- **العرف:** هو "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"⁶.

نسب الأستاذ أحمد فهمي أبو سنة في كتابه العرف والعادة هذا التعريف إلى كتاب المستصفي للنسفي رحمه الله،⁷ وقال: "جاء كلام القدماء عن العرف من غير أن يتعرضوا لتحديده، وهذا أول تحديد وقفت عليه، وما ذكره الفقهاء والأصوليون من تحديد لمعنى العرف يدور حول هذا التعريف"⁸.

وكذلك رأيت في كتاب مجموعة رسائل لابن عابدين ينسب هذا التعريف إلى كتاب المستصفي.⁹

وعزا بعض الباحثين منهم د. أمير عبد العزيز في كتابه أصول الفقه الإسلامي، تعريف النسفي في المستصفي إلى الإمام الغزالي وهماً؛ لاشتراك الكتابين في المسمى.¹⁰

ب- **العرف:** "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول".¹¹

ج- **العرف:** هو "ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك".¹²

2 معنى العشيرة:

العشيرة لغة: أصلها من المعاشرة وهي المخالطة والمداخلة، ومعناه للجمع لا واحد لها للرجال دون النساء، وجمعها عشائر وعشيرات، والعشير: الزوج، والاسم العشيرة؛ لأنه يعاشرها وتعاشره.¹³

6 أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء (القاهرة: مطبعة الأزهر، 1367هـ)، 8.

7 هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات، متكلم أصولي مفسر ومحدث من فقهاء الحنفية، من أهل إيج بلدة بين خوزستان وأصبهان، نسب إلى نسف من بلاد ما وراء النهر بين جيحون وسمرقند، وتوفي رحمه الله في بلدة سنة 710هـ.

8 أحمد أبو سنة، *العرف والعادة في رأي الفقهاء*، 8.

9 محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، *مجموعة رسائل ابن عابدين* (دار أحياء التراث العربي، د. ت)، 44/2.

10 أمير عبد العزيز، *أصول الفقه الإسلامي* (الأزهر: دار السلام، 1418هـ)، 502.

11 علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، *التعريفات*، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ)، 149.

12 عبد الوهاب الخلاف، *علم أصول الفقه* (القاهرة: دار الحديث، 1361هـ)، 109.

13 محمد مكرم ابن منظور، *لسان العرب* (بيروت: دار صادر، 1414هـ)، 574/4؛ محمد بن محمد بن عبد الرزاق

الحسيني المرتضى الزبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقيق: مجموعة من المحققين (الكويت: دار الهداية، 1385هـ)، "عشرة"، 53/13.

والعشيرة المرأة أيضاً، وعشيرة الرجل بنو أبيه الأقربون، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾،¹⁴ والمعشر: كل جماعة أمرهم واحد، المسلمون معشر، والمشركون معشر، والجن معشر، والإنس معشر.¹⁵

العشيرة اصطلاحاً: "أهل الرجل الذين يتكثر بهم أي: يصيرون له بمنزلة العدد الكامل؛ وذلك لأن العشيرة في العدد الكامل فصارت العشيرة اسماً لكل جماعة من أقارب الرجل الذين يتكثر بهم".¹⁶

المطلب الثاني

2.1.1 مفهوم العرف العشائري واستمداده وخصائص القضاء فيه

أولاً: مفهوم العرف العشائري:

هو مجموع العادات والتقاليد التي تمارسها العشائر في إصلاح ذات البين، ويشكل قانوناً عرفياً غير مكتوب اكتسب مع مرور الزمن إلزامية التنفيذ من قبل جميع أفراد المجتمع ذي الصبغة العشائرية استناداً إلى التزامهم الأدبي والأخلاقي أي: إلى ما أوجبه على أنفسهم بما يوافق الآداب العامة والسلوك المرعية. أو هي مجموعة من الأحكام والبنود التي تواضع عليها مجموعة من رؤساء العشائر ووجهائها لغرض السيطرة على شؤون العشيرة داخلياً وخارجياً بما يوفر الحماية والأمن لأفرادها.

ويتميز العرف العشائري بالسرعة في حل النزاعات بلا تأجيل أو تسويق كما هو الجاري في القانون الوضعي، وفي أغلب القضايا يلجأ إلى الإصلاح بين الأطراف المتنازعة ويعمل على تصفية النفوس ما أمكن، بخلاف المحاكم المدنية التي وإن كانت تعيد الحقوق إلى أصحابها أحياناً إلا أنها لا تزيل الأحقاد من قلوب المتخاصمين بل قد تزيدها.¹⁷

وسنن العشائر رغم تباينها من عشيرة إلى أخرى إلا أنها متشابهة في أحكامها وقراراتها العقابية أي: متشابهة في الإطار العام للأحكام ولا تختلف إلا في الخصوصيات ونوعية العقوبة وحجم الجزاء ونوعه.

14 الشعراء: 214/26.

15 ابن فارس، مقاييس اللغة، 324/4.

16 زين الدين محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف (القاهرة: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت، 1410هـ)، 243.

17 تحرير شكري عبد الحميد حماد، المرأة في القضاء العشائري والشرع والإسلامي (فلسطين: جامعة قدس، كلية الآداب، رسالة ماجستير، 1431هـ)، 4؛ إدريس محمد جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات (نابلس: الجامعة النجاح الوطنية، 1436هـ)، 30.

ثانياً: مصادر عرف العشائري:

ويستمد التشريع العشائري من مصادر متعددة أهمها:

1- **التشريع الإسلامي:** يعد التشريع الإسلامي من الركائز المهمة التي يستمد منها العرف العشائري أحكامه، ويفض بها نزاعاته، فعلى سبيل المثال، استمد مبدأ (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) من أحكام الشريعة الإسلامية، فالدين والأخلاق ركائز مهمة في العرف العشائري.¹⁸

2- **العادات (العوايد):** تعتبر العادات والتقاليد من أهم مصادر القانون العشائري، وهي عبارة عن الأعمال السابقة التي استحسناها بعض الأفراد، مع قناعتهم التامة بضرورة احترامها، لما جربوه من صلاحها بالنسبة لهم فتوارثوها جيلاً بعد جيل، حتى صارت عرفياً جماعياً.¹⁹

والعادة لها شروط أهمها أن تكون عامة وأن تكون قديمة وأن تكون معروفة وغير مخفية. والعادات نوعان: عامة وخاصة:

فالعادات العامة: هي التي تعالج الجرائم الرئيسية كالاعتداء على العرض أو جريمة القتل أو جريمة التمثيل كتقطيع الوجه أو التعدي على حرمة البيت وتختلف هذه الجرائم في ترتيبها بحسب أهميتها، وهذا الاختلاف إنما هو باختلاف القبائل.

وأما العادات الخاصة: فهي العادات التي تختص بالقبيلة نفسها، وذلك أن لكل قبيلة عادات معينة تختص بها وتميزها عن غيرها، وقد تتفق القبائل في بعض هذه العادات، وقد تختلف في بعضها الآخر.

والعادات والتقاليد منها ما يوافق الشريعة الإسلامية كالحكم بالمبدأ البينة، ومنها ما سكنت عنه الشريعة ومنها ما يخالف الشريعة كمنع النساء والبنات من الميراث فهي عادة عشائرية موروثة من عادات الجاهلية ومخالفة للشريعة الإسلامية.²⁰

3- **السوابق القضائية:** تعتمد القبائل في كثير من أحكامها على ما تم الحكم به في فصول سابقة، فتكون تلك الحادثة قاعدة يقاس عليها، والغرض من ذلك هو لتخفيف التوتر الذي قد يحدث عند بعض الخصوم فهم يسيرون على مبدأ (نحن تبع ولسنا بنبع) أي أنهم ينبغي أن ينبهون الخصم على السير على ما سار عليه الآباء والأجداد.²¹

18 محمود سالم ثابت، *القضاء العشائري* (فلسطين: أم الكتاب للأبحاث والدراسات، د. ت)، 21.

19 محمود ثابت، *القضاء العشائري*، 22.

20 محمود ثابت، *القضاء العشائري*، 22.

21 محمود ثابت، *القضاء العشائري*، 22.

4- **الاجتهاد:** هو أن يخلق القاضي المشرع حكماً جديداً ضمن صلاحياته وهذا يعتمد على ذكاء القاضي وفطنته، والغرض من الاجتهاد هو تغيير قوانين العشيرة بما يناسب تغير الظروف والواقع مثل: استبدال الدية بالإبل إلى الدية بالنقود، ومثل: استبدال الغرة بمهر عروس.²²

5- **خبرة القاضي:** تعتبر خبرة القاضي مصدراً مهماً من مصادر العرف العشائري، ويستمد القاضي هذه الخبرة من حضوره لجلسات القضاء خلال فترة إعداده للقضاء؛ ولذلك تجد أن القضاة العرفيين في العراق يرسلون أبناءهم أو أقاربهم ممن يتوسمون فيهم مخايل النجابة والذكاء يرسلونهم ليحضروا مجالس القضاء من أجل اكتساب الخبرة اللازمة وليكون عندهم اطلاع على أحكام العرف والعادات فيتأهلوا قبل أن يتقلدوا منصب القضاء.²³

ثالثاً: خصائص القضاء العشائري

أما خصائص القضاء العشائري فأهمها:

1- أن القاضي العرفي ليس متفرغاً لمهنة القضاء، وإنما يعيش حياة عادية مع المجتمع ويمارس من مهن المجتمع كالزراعة والتجارة وتربية الماشية، لذلك فهو يعيش مع المجتمع وعلى اطلاع بعادات وسلوكيات المجتمع.²⁴

2- ليس هناك قانون أو دستور مدون يسير عليه القاضي العرفي، وإنما يحكم بما ألفه واعتاده من الأحكام التي حكم بها القضاة قبله على وقائع مشابهة وهذه الوقائع تناقلوها مشافهة ولا يعني هذا أن القاضي لا ينفرد باجتهاد في بعض القضايا، فهو قد يجتهد في بعضها، كما أنه قد يعدل بعض الأحكام بما يلائم الواقع وطبيعة المجتمع الحالي.²⁵

3- تصدر الأحكام مشافهة عن القاضي العرفي، ويتم حفظها وتناقلها من جهة الشهود والكفلاء والحضور، ولكن مع انتشار الكتابة أصبحت أحكام القاضي مدونة وأصبح كل خصم بإمكانه الحصول على نسخة من الحكم مكتوبة ومختومة.²⁶

22 محمود ثابت، القضاء العشائري، 23.

23 محمود ثابت، القضاء العشائري، 23.

24 محمود ثابت، القضاء العشائري، 26.

25 محمود ثابت، القضاء العشائري، 26.

26 محمود ثابت، القضاء العشائري، 26.

4- جلسات القضاء العرفي تعقد في بيت مشهور وأمام الملاً ويحضرها جمع من الناس وكما في المثل (هرج مقرع في بيت مشرع) فالقضاء العرفي لا يكون في غرف مظلمة كما هو الحال في المحاكم الحكومية.²⁷

5- أحكام القاضي العرفي مقصورة على المغارم المالية أو الإجراءات المعنوية (التبويض والاعتذار) فليس هناك أحكام بالسجن أو الإعدام أو القصاص البدني، وإن صدر شيء من ذلك فهو متبوع بقوله: أو تقتدي بمال.

فمثلاً في قضايا القتل يقول: (غلام مكتوف أو أربعين وقوف) ثم يتم الأخذ بالأخف وهو أربعون من الإبل.²⁸

6- المرأة تُصدّق فيما تدعيه على أساس القاعدة العرفية (لا على دم شهود ولا على عيب ورود) لأنه ليس من المعقول أن تدعي المرأة بشي يجلب العار والفضيحة لها ولأهلها.²⁹

7- القضاء العرفي له قبول واسع بين أوساط المجتمع، فالناس يستسلمون لأحكامه وينقادون ويرضون أكثر من المحاكم الحكومية.³⁰

8- المسؤولية العرفية تقع على خمسة المجرم جميعهم، ونعني بخمسة المجرم: الولد والأب والجد وجد الأب وجد الجد فهؤلاء جميعهم مسئولون عن جريمة المجرم وليس هو فقط إلا في السرقة والتعدي على العرض فإن الجاني وحده تقع عليه المسؤولية.³¹

المطلب الثالث

3.1.1 المصالحة في الأعراف العشائرية مفهومها ومصطلحاتها

يرجع نظام الإصلاح العشائري إلى زمن بعيد وذلك لإيجاد روابط وضوابط تحكم السلوك الإنساني فمنذ أن وجد الإنسان على وجه الأرض حصلت خلافات ونزاعات فقام قابيل بقتل أخيه هابيل واستمرت

27 محمود ثابت، القضاء العشائري، 27.

28 محمود ثابت، القضاء العشائري، 27.

29 محمود ثابت، القضاء العشائري، 27.

30 محمود ثابت، القضاء العشائري، 28.

31 محمود ثابت، القضاء العشائري، 27.

الصراعات على هذه الأرض مع وجود الإنسان، ونتيجة لهذه الصراعات تطلب وجود ضوابط وأحكام لتفسير الحياة البشرية نحو الأفضل.

وقد سن حمورابي شريعته وقوانينه كما اعتمد القانون الروماني على العرف والعادة وفي العصر الجاهلي ساد حكم العشيرة والقبيلة فهو أول نظام اجتماعي خضع له العرب بالعرف والعادة وكل من يتمرّد على أعراف القبيلة وعاداتها العشائرية يهرب ويلتجئ إلى قبيلة أخرى ويجبر على الخضوع لأعرافها حيث توصي الجسور العشائرية "اكسر عظم ولا تكسر عادة".³²

فالإنسان اجتماعي بالطبع لا يستطيع أن يعيش منعزلاً بعيداً عن قبيلته التي تحميه وتدافع عنه أمام القبائل الأخرى وإزاء مظاهر الطبيعة التي تهدد حياته كذلك الشعور بالانتماء والاحترام والتقدير بأنه رجل وحوله عشيرته، فظهر من العشائر رجال واجهوا المصاعب والشدائد وامتازوا بحسن الرأي وسداده لإصلاح الصدع وجسر الخلافات والنزاعات بهدف الإصلاح، وانتشرت سمعتهم في الأفق فأصبحوا محط أنظار القبائل والعشائر للمساعدة في حل الخلافات.³³

تقول دكتورة واثبة داود السعدي: "بالضرورة اللازمة لاستمرار الحياة بدأت العوائل تنضم إلى بعضها وتكون تحالفاً، سمي هذا التحالف بالعشيرة، وهكذا نمت عشائر عدة لكل منها تقاليد خاصة، وكان لنشوء العشيرة الأثر البالغ في تطور مفهوم العقوبة بشكل خاص وفي تطور القانون الجنائي بشكل عام، فقد عملت العشيرة على الحد من الانتقام الفردي وعلى وضع ضوابط معينة تنظم هذا الانتقام، ومن أهم هذه الضوابط أن ينزل المجني عليه أو أحد أفراد عشيرته بالجاني الأذى الذي يعادل في نوعه وجسامته الأذى الذي أصابته به الجريمة وهذا ما يسمى بالقصاص".³⁴

ثم إن العشائر قد تواطأت على بعض المصطلحات فيما يخص الصلح بينها، ومن أهم تلك المصطلحات في حسم القضايا وفض المنازعات ما يأتي:

32 حسني محمد العطار، *الدية في الشريعة الإسلامية دراسة معاصرة* (فلسطين: مطبعة نافذ، 1443هـ)، 20-21؛

خزعل الماجدي، *متون سومر* (الأردن: الأهلية، 1419هـ)، 19؛ عبد الوهاب حميد رشيد، *حضارة وادي الرافدين*

(بغداد: مؤسسة المدى، 1425هـ)، 19؛ إدريس جرادات، *الصلح العشائري وحل النزاعات*، 14.

33 مصطفى بن إبراهيم الزلمي، وعبد الباقي البكري، *المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية* (بغداد: المكتبة الوطنية،

1989م)، 9؛ محمد رياض، *الإنسان* (القاهرة: مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، 1434هـ)، 447.

34 واثبة داود السعدي، *قانون العقوبات القسم الخاص* (القاهرة: شركة العاتك لصناعة الكتاب، د. ت)، 6.

1- **العطوة:** بمعنى أخذ المهلة أو المدة المعينة من ذوي المعتدي عليه بغية للتوصل إلى تسوية القضية خلالها ما بين الطرفين.³⁵

2- **الهدنة:** تأخذ الهدنة لعدم توفر الأدلة الكافية ما بين الطرفين المعتدي والمعتدى عليه ومن خلالها يتم التباحث بالأمر.³⁶

3- **الفرشة:** ترضية المعتدى عليه على فراشه وذلك بإعطائه نقوداً أو شيئاً من الأنعام أو امرأة.³⁷

4- **مجلس الكعدة (المشاية):** ويقصد به الأشخاص الذين يذهبون إلى بيت المعتدى عليه لحسم القضية بين الطرفين وهم رؤساء ووجهاء العشيرة.³⁸

5- **العضاب:** ويعني الخلل الذي يحدث في أعضاء الجسم كالكسر والعطل ويتم فصل العضاب بعد مرور سنة على تأريخ الحادث.³⁹

5- **التسيار:** والمقصود بها الحماية أي إذا ذهب شخص من مكان إلى آخر بعد أن جعل نفسه تحت حماية أحد الشيوخ أو الأشخاص لوجود خطر على حياته من جهة العشائر.⁴⁰

المطلب الرابع

4.1.1 العرف العشائري في ميزان الشريعة الإسلامية

لقد أنزل الله القرآن على نبيه صلى الله عليه وسلم ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه، فقال سبحانه: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾،⁴¹ ودم من يبتغون أحكام الجاهلية فقال: ﴿أفحكم

35 محمد الباقر الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة (العراق: دار ضفاف، 1434هـ)، 114.

36 أفراح ذياب صالح *الثأر العشائري في العراق والدية في النساء الفصليّة*، مجلة دراسات الدولية 2017م /70 (17/يناير 2021م)، 304

37 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 114.

38 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 114.

39 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 114.

40 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 114.

41 النساء: 105/4.

الجاهلية يبعون)،⁴² وحصر الحكم بشرعه فقال: ﴿إن الحكم إلا لله﴾،⁴³ وحكم بكفر من لم يحكم بشرعه فقال: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾.⁴⁴

لذلك ألغى الإسلام كافة الأعراف القبلية والوضعية المخالفة للشرعية وأخضع أتباعه من العرب وغيرهم إلى التشريعات الربانية فكان الرسول والصحابة والتابعون يحكمون بكتاب الله عز وجل وسنة نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم، فإذا واجهت الناس مشكلة التمسوها بنص من كتاب الله، فإن وجدوا حلها في القرآن أخذوا به، وإن لم يجدوا تحولوا إلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم، وإن لم يجدوا في السنة اجتهدوا برأيهم في حلها قياساً على مضمون الكتاب والسنة،⁴⁵ ولحديث النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يرسل معاذاً إلى اليمن قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟"، قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي، ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله".⁴⁶

وقد نزلت على النبي الرحمة صلى الله عليه وسلم الآيات التي تحث على الحكم بالمعروف مع الأخذ بالعرف، ولكن من شروط العمل بالعرف يجب أن لا يخالف أو يعارض نصاً من نصوص الشرع وأدلته، مع قيود وشروط أخرى قيده العلماء بها.⁴⁷

قال الله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾.⁴⁸ وقال تعالى: ﴿سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (وَكَيْفَ يُحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ).⁴⁹

42 المائدة: 50/5.

43 الأنعام: 57/6.

44 المائدة: 44/5.

45 عباس محمد العزاوي، عشائر العراق (بيروت: الدار العربية للموسوعات، 1426هـ)، 428.

46 سليمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ)، "كتاب الأقضية"، 11 (رقم 3592).

47 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 14.

48 الأعراف: 199/7.

49 المائدة: 43/5.

ومن الأحاديث الشريفة

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعته برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ".⁵⁰

عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين عاماً".⁵¹

وقال صلى الله عليه وسلم أيضاً: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا".⁵²

ولهذا نقول لم يكن للإسلام موقف واحد تجاه الأعراف العشائرية، وإنما تتفاوت موافقته منها بحسب موافقتها ومخالفتها للشريعة، لذلك يمكن إجمال الحكم على الأعراف العشائرية بثلاث نقاط:

1- الأعراف التي توافق الشرع، وهذه جائزة لموافقتها للشرع، كما لو كان من عرف العشيرة إكرام الضيف.

2- الأعراف التي تخالف الشرع، وهذه مردودة لمخالفتها للشرع، كما لو كان من عرف العشيرة أن تختلط النساء بالرجال.

3- الأعراف التي لم يرد في الشرع ما يؤيدها أو يخالفها، فالأصل فيها الإباحة، وعليها تنطبق القاعدة الفقهية (العادة محكمة)⁵³ أو (المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً).⁵⁴

50 أحمد ابن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ)، 84/6.

51 سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ١٤١٥هـ)، 337/11.

52 النيسابوري، صحيح مسلم، "كتاب الامارة"، (رقم 1827).

53 جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ)، 98؛ زين الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ)، 79؛ ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن

عابدين 44-48؛ الخلاف، علم أصول الفقه، 109.

54 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 84.

يقول ابن تيمية رحمه الله: "إن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله".⁵⁵

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله: "لا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به".⁵⁶

ويقول الشيخ عبد العزيز ابن باز - مفتي المملكة العربية السعودية سابقاً -: "يجب على مشايخ القبائل أن لا يحكموا بين الناس بالأعراف التي لا أساس لها من الدين، وما أنزل الله بها من سلطان، بل يجب عليهم أن يردوا ما تنازع فيه قبائلهم إلى المحاكم الشرعية، ولا مانع من الإصلاح بين المتنازعين بما لا يخالف الشرع المطهر، بشرط الرضا وعدم الإجبار لقوله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)،⁵⁷ لا يجوز التحاكم إلى غير شريعة الله، بل يجب الحكم بشريعة الله، والتحاكم إليها كما قال الله سبحانه: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك - يعني النبي صلى الله عليه وسلم- فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)،⁵⁸ ويقول سبحانه: (أحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون)،⁵⁹ ويقول سبحانه: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)".⁶⁰

المطلب الخامس

5.1.1 موقف القانون العراقي من الأعراف العشائرية

يستند المجتمع العراقي في كثير من سلوكياته إلى الأعراف العشائرية، وعندما كان العراق تحت الاحتلال البريطاني أصدرت سلطات الاحتلال البريطاني قانون (نظام دعاوى العشائر) في سنة 1918م ظل هذا القانون سارياً في فترة الحكم البريطاني والحكم الملكي، وقد تم إلغاء نظام دعاوى العشائر بعد قيام النظام الجمهوري بالمرسوم الجمهوري، ونشر إلغائه في جريدة الوقائع العراقية 3 في (3/8/1958م)، وبعد

55 تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، *مجموع الفتاوى*، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ)، 91/34.

56 محمد أبو زهرة، *مالك حياته وعصره آراءه وفقهه* (القاهرة: دار الفكر العربي، 1372هـ)، 448.

57 أبو داود، *سنن أبي داود*، "كتاب الأقضية"، 12 (رقم 3594).

58 النساء: 65/4.

59 المائدة: 50/5.

60 عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن باز، *مجموع فتاوى ومقالات متنوعة* (الرياض: دار القاسم، 1420هـ)، 143/5.

سقوط نظام المرسوم الجمهوري في سنة 2003م، نجد أن الدستور العراقي في سنة 2005م، يؤكد على اهتمامه بشؤون الأعراف العشائرية مرة أخرى شريطة أن لا يخالف الدين والقانون وحقوق الإنسان، فقد نصت المادة (45 ثانياً) في الدستور العراقي لسنة 2005م النافذ على مايلي: " تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية، وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون، وتعزز قيمها الإنسانية النبيلة، بما يساهم في تطوير المجتمع، وتمنع الأعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الإنسان". وبناءً على هذا النص الدستوري ليس للقبيلة والعشيرة اقتراح أي فعل يخالف الدين والقانون وحقوق الإنسان.⁶¹

لقد أولى الإسلام العشيرة اهتماماً كبيراً، وقدم نذارتها على غيرها فقال تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾،⁶² وجاء في السنة الفعلية للنبي صلى الله عليه وسلم أنه وقف نذيراً فيهم فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قام رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أنزل الله: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ قال: يا معشر قريش - أو كلمة نحوها - اشتروا أنفسكم لا أغني عنكم من الله شيئاً، يا بني عبد مناف لا أغني عنكم من الله شيئاً، يا عباس بن عبد المطلب لا أغني عنك من الله شيئاً، ويا صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئاً، ويا فاطمة بنت محمد سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئاً"،⁶³ ولولا الأواصر القبلية والعشائرية لما وقف أبو طالب بوجه قريش مدافعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولكن التعصب الأعمى للأعراف الخاطئة كان سبباً في إصرار أبي طالب على دين آباءه وأجداده وعدم الانقياد لدين الإسلام مع ما عرفه عن هذا الدين من الحسن والصالح.⁶⁴

ولكن لما كانت الأعراف العشائرية منها ما هو حق ومنها ما هو باطل لذلك لم يكن للإسلام موقف واحد تجاهها، فهو يقر منها ما كان حقاً، ويرد منها ما كان باطلاً، وما سكت عنه فهو عفو.

61 بكر علي عباس - أحمد فاضل حسين - عبد الباسط عبد الرحيم عباس، "الأعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية"، دفاتر السياسة والقانون 1438هـ/ 15 (30/ حزيران 1438هـ)، 627- 628.

62 الشعراء: 214/26.

63 محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر (بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ)، "كتاب تفسير القرآن"، 233 (رقم 4771).

64 عبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي المكي، سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ)، 394.

المبحث الثاني

2.1 مفهوم الصلح وحكمه وأركانه وشروطه وصفاته من يتصدى للإصلاح

المطلب الأول

1.2.1 تعريف الصلح

أولاً: تعريف الصلح عشائرياً: هو "التفاهم على التخفيف من الحق المطلوب بالتوافق بين أطراف النزاع ووسطاء الإصلاح".⁶⁵

ثانياً: تعريف الصلح شرعاً

الصلح لغة: "اسم مصدر لصالحه، مصالحة وصلاحاً وهو ضد الفساد، والصلح من المصالحة وهي المسالمة، وهو استقامة الحال إلى ما يدعوا إليه العقل والشرع".⁶⁶

الصلح اصطلاحاً: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه أو هو عقد يرفع النزاع".⁶⁷

ثالثاً: تعريف الصلح في القانون العراقي: جاء في القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951م مادة 698 بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي".⁶⁸

أو هو "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءه".⁶⁹

ويستفاد من هذين التعريفين أن للصلح ثلاثة دعائم:

65 عادل محمد حجه، *العرف العشائري في الإصلاح* (فلسطين: السلطة الوطنية الفلسطينية وزارة الإعلام، 2015م)، 67.

66 ابن منظور: *لسان العرب*، 517/2.

67 الجرجاني، *التعريفات*، 134؛ محمد بن قاسم الأنصاري، *الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية شرح حدود ابن عرفة للرصاص* (بيروت: المكتبة العلمية، 1350هـ)، 314.

68 نبيل عبد الرحمن الحياوي، *القانون المدني* (بغداد: المكتبة القانونية، 2011م)، 128.

69 عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني* (بيروت: أحياء التراث العربي، د.ت)، 507/5.

1- أن يكون هناك نزاع قائم أو هناك نزاع محتمل، فإن لم يوجد نزاع قائم أو نزاع محتمل فلا يطلق عليه عقد الصلح، ويشترط أن لا يكون هناك حكم قضائي صادر في شأن هذا النزاع؛ لأنه إذا صدر فيه حكم قضائي فإن القضية قد انحسرت بالحكم القضائي لا بالصلح.⁷⁰

2- أن تكون لدى الطرفين نية لحسم النزاع، إما برفعه إن كان النزاع قائماً أو بدفعه إن كان النزاع محتملاً، وليس شرطاً أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع عليها، وإنما قد يتناول بعض المسائل دون بعض.⁷¹

3- أن يتنازل كل واحد من الطرفين عن جزء من ادعاءه على وجه التقابل، أما إذا لم يتنازل أحد الطرفين عن شيء، وتنازل الطرف الآخر عن جميع ما يدعيه فإن هذا لا يسمى صلحاً وإنما يسمى تسليم للخصم بما يستحقه وتنازل عما كان يدعيه.⁷²

إن الناظر في تعريف الصلح قانوناً يظهر له قرب تعريف الصلح في القانون من تعريف الصلح شرعاً، وذلك باعتباره عقداً، والعقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، وإلى أطراف يحصل التصالح بينها، وإلى وجود قضية فيها نزاع تحتاج إلى حل يرتفع به هذا النزاع، فإذا ارتفع النزاع وانحلت المشاكل بما يوافق القانون وينصف الطرفين عندها يحصل التراضي، ولذلك نقول تباينت عبارات العلماء في تعريف الصلح، غير أنها تدور حول مضمون واحد يمكن اجماله في النقاط التالية:

1- هو عقد.

2- بين متخاصمين.

3- مقصده حل النزاع وحدث المسالمة والمصالحة.

4- محله الدماء أو الأموال أو الأعراس أو الأديان.

⁷⁰ السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 5/508.

⁷¹ السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 5/510.

⁷² السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 5/512.

المطلب الثاني

2.2.1 أركان الصلح وشروطه

أ- أركان الصلح

أولاً: أركان الصلح عشائرياً

لم أجد للصلح أركاناً عند العشائر؛ وذلك لأن الأعراف العشائرية تعتمد على أمور بدائية، وعلى موروث تقليدي يتوارثه الأبناء عن الآباء، ولا تميز فيه بين أركان وشروط وغيرها، لما يتصف به أبناء العشائر غالباً من الأمية والبعد عن المصطلحات المنطقية، غير أنه بالنظر في تعريف الصلح عند العشائر وبالنظر في قضاياهم التي يصطلحون فيها تجد أنها تشتمل على الأركان الآتية:

1- طرفي النزاع والوسطاء، والمراد بطرفي النزاع هما الطرفان اللذان حصل بينهما النزاع والخصومة، فهؤلاء يعتبرون من أركان الصلح عند العشائر، لأنه لا يمكن أن يحصل صلح إلا بموافقتهم، ثم الوسطاء يعتبر وجودهم ركناً أساسياً في الصلح العشائري، فهم الذين يسعون بالصلح وتقريب الأطراف، والتوسط بين الطرفين، والتكفل بإيصال حق كل طرف، ونحو ذلك من الحقوق.⁷³

2- التفاهم والتوافق والتراضي، وذلك أن الصلح عقد، والعقد مبناها على التراضي والتفاهم وموافقة كل طرف على ما يحكم به قانون العشائر.⁷⁴

3- الحق المطلوب، وذلك أن الخصومة بين الطرفين إنما تكون على حق أخذه سلبه أحد الأطراف، وطالب به الطرف الآخر، وقد لا يكون حقاً في نفس الأمر وإنما في اعتقاد الآخذ أو المطالب، فهو يرى أنه مستحق لهذا الأمر بينما في الحقيقة وعند التمهيص نجد أنه لا يستحقه، وهكذا الطرف الآخر قد يظن أنه على حق ولو كان في حقيقة الأمر على باطل.⁷⁵

ثانياً: أركان الصلح شرعاً

لقد جعل علماء المالكية والشافعية والحنابلة باب الصلح من الأبواب التابعة لا من الأبواب الأصلية؛ وذلك لأن الصلح ينطبق عليه من الشروط والأحكام بحسب ما يشابهه من الأبواب، فهو تارة يشبه البيع

73 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 67.

74 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 67.

75 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 67؛ إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 29.

إذا تم بمبادلة مال بمال، وتارة يشبه الهبة إذا تم على بعض العين المدعاة، وتارة يشبه الإبراء إذا تم على بعض الدين المدعى.⁷⁶

الصلح له ركن واحد عند الحنفية وهو الصيغة، والصيغة التي ينعقد بها العقد هما: الإيجاب والقبول وهما يدلان على التراضي.⁷⁷

وأما عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فالصلح ثلاثة أركان:

1- الصيغة ويقصدون بها الإيجاب والقبول.

2- العاقدان.

3- محل العقد.⁷⁸

ثالثاً: أركان الصلح في القانون العراقي

أ- التراضي: لما كان الصلح من عقود التراضي فيكفي فيه الإيجاب والقبول.⁷⁹

وأما لفظ الإيجاب والقبول واقتترانهما بالتراضي جاء في مادة 77 ومادة 79 من القانون المدني العراقي ونصها:

76 محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ)، 226/3؛ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ)، 144/20؛ موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، 10/5؛ محمد بن محمد ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير (الإمارات: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ)، 477/6.

77 علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ)، 40/6؛ محمد ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، 395/2.

78 ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، (السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ)، 878/2؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 40/6؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 3/5؛ عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرفاعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417 هـ)، 87/5.

79 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 521/5.

مادة 77

1- "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".⁸⁰

2- "ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما حال".⁸¹

مادة 79

أ- "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي".⁸²

ب - **المحل:** وهو الحق الذي يتنازل عنه كل من الجانبين ليتم التصالح؛ لأنه لا بد من التوضيح من كل واحد من الجانبين ببعض حقه ليتم التصالح ويشترط كونه موجوداً، متمكناً، معيناً، أو قابلاً للتعيين، كما يجب كونه مشروعاً غير مخالف للنظام العام.⁸³

ج - **السبب:** وهو الباعث الذي يدفع المتصالحين على عقد الصلح، كالخوف من خسارة الدعوة، أو ملأ من طول الإجراءات القضائية، أو خوفاً مما يتبع الإجراءات من المصاريف المالية.⁸⁴

إن الناظر في أركان العقد في الشرع والقانون والعشائر يجد أنها تتشابه من وجوه وتتباين من وجوه، فمن وجوه تشابهها أنها تعتمد على مبدأ التراضي، كما أنها تقتصر إلى الإيجاب والقبول، كما أن الشرع والقانون يشتركان في ركن المحل، وأما تباينهما فإن القانون جعل السبب ركناً، ولم يجعله الشرع ركناً، ومن أوجه التباين بينهما أن الشرع جعل العاقدین ركناً بخلاف القانون فإنه لم يعددهما من جملة الأركان، كما أن الشرع لم يشترط في المحل حصول تنازل من كلا الطرفين، بخلاف القانون فإنه يشترط ذلك، ولكن الشرع وإن لم يشترط التنازل لكنه يحث الطرفين على التنازل عن بعض حقوقهم من أجل الإصلاح؛ لأنه لو تعنت كل شخص واشترط أخذ حقه مئة بالمئة لأصبح من الصعب الوصول إلى الصلح. لذا تجد الحث على الصفح والعفو قرين آيات الطلاق والقصاص والحدود. والله أعلم.

80 الحياوي، القانون المدني، 26.

81 الحياوي، القانون المدني، 26.

82 الحياوي، القانون المدني، 27.

83 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 5/554.

84 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 5/560-561.

ب- شروط الصلح

أولاً: شروط الصلح عشائرياً

- 1- أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل.
- 2- أن تكون نية الصلح هي إنهاء النزاع إذا كان قائماً، أو دفعه والوقاية منه إذا كان محتملاً.
- 3- أن يحصل تنازل من الجانبين عن بعض المنازعات، ولا يشترط أن تكون التنازل متعادلة من الجانبين.⁸⁵

ثانياً: شروط الصلح شرعاً

- تنقسم شروط الصلح باعتبار أركانه إلى ثلاثة أقسام:
- القسم الأول: الشروط التي تتعلق بالعاقدين، وهي ثلاثة شروط:
- 1- التكليف ويشمل العقل والبلوغ.
 - 2- ولاية التصرف في المال.
 - 3- أن لا يكون في الصلح ضرر ظاهر إذا كان الصلح من ولي الصغير عنه، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه.⁸⁶

القسم الثاني: شروط المصالح عنه (هو الشيء المدعى به)⁸⁷ وهي أربعة شروط:

- 1- أن يكون حقاً لإنسان لا حقاً لله عز وجل.
- 2- أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح.⁸⁸
- 3- أن يكون حقاً ثابتاً للمصالح في محل الصلح.

85 علاء ناجي، "الصلح العشائري ودوره في تحقيق العدالة الاجتماعية" <https://www.google.com> (2024/4/18م).

86 الكاساني، بدائع الصنائع، 40/6.

87 علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (بيروت: دار الجيل، 1411هـ)، 11/4.

88 المصالح: "هو الذي عقد الصلح ويقال لكل من المدعي والمدعى عليه مصالحة سواء أعقد الصلح لنفسه أم عقده لغيره كالوكيل والوصي والولي". علي حيدر خواجه، درر الحكام، 11/4.

يقول الكاساني: "لو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنه منها، وجد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها؛ ولأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنسب لا يحتملها".⁸⁹

ويقول أيضاً: "ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على أن يسلم الدار للمشتري، فالصلح باطل؛ لأنه لا حق للشفيع في المحل إنما الثابت له حق التمليك، وهو ليس لمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية، وأنها صفة الوالي، فلا يحتمل الصلح عنه بخلاف الصلح عن القصاص؛ لأن هناك المحل يصير مملوكاً في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتاً في المحل فملك الاعتياض عنه بالصلح، فهو الفرق".⁹⁰

4- أن يكون معلوماً.⁹¹

القسم الثالث: شروط المصالح عليه، (هو بدل الصلح)⁹² وهي ثلاثة شروط:

1- أن يكون المصالح عليه مالاً.

2- أن يكون منقولاً.

3- أن يكون مملوكاً للمصالح.⁹³

ثالثاً: شروط الصلح في القانون العراقي

1- إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة سنة أو أقل أو بالغرامة،⁹⁴ فإنه لا تحتاج إلى قرار القاضي، وذلك كما جاء في القانون أصول المحاكمات الجزائية من المادة 194 ونصها يقول: "يقبل الصلح بقرار

89 الكاساني، بدائع الصنائع، 49/6.

90 الكاساني، بدائع الصنائع، 49/6.

91 الكاساني، بدائع الصنائع، 48/6.

92 علي حيدر خواجه، درر الحكام، 11/4.

93 الكاساني، بدائع الصنائع، 42/6.

94 تعريف الغرامة: جاء تعريف الغرامة في مادة 91 من قانون العقوبات العراقية المرقم 111 لسنة 1969م ونصها: "هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة أو كان يتوقع افادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه".

من قاضي التحقيق أو المحكمة إذا طلبه المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الدعاوى التي يتوقف تحريكها على شكوى المجني عليه وفق الأحكام المبينة في مادة 195 فقرة:

2 أ - "إذا كانت الجريمة المشار إليها في المادة 194 معاقباً عليها بالحبس مدة سنة⁹⁵ أو بالغرامة⁹⁶ فيقبل الصلح دون موافقة القاضي أو المحكمة".⁹⁷

2- أن يكون الصلح بقرار القاضي إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس أكثر من سنة، كما في المادة 195 من قانون أصول المحاكمات الجزائية فقرة:

ب- "إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على سنة فلا يقبل الصلح إلا بموافقة القاضي أو المحكمة".⁹⁸

3- إذا كانت الجريمة من باب التهديد أو الإيذاء أو الإلتلاف للأموال أو تخريبها فلا بد من قرار القاضي ولو كان معاقباً عليها بأقل من سنة كما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية مادة 195 فقرة:

ج- "يقبل الصلح بموافقة القاضي أو المحكمة في جرائم التهديد والإيذاء وإلتلاف الأموال أو تخريبها ولو كان معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة".⁹⁹

4- أن لا يكون الصلح معلقاً بشرط أو مقترناً به، كما في المادة 196 فقرة:

ب- "لا يقبل الصلح إذا كان مقترناً بشرط أو معلقاً عليه".¹⁰⁰

إنَّ الناظر في الشروط الشرعية والقانونية والعشائرية يجد أن القصد منها إنهاء النزاع القائم، ودفع النزاع المحتمل، وأن تطيب النفوس بالصلح والإصلاح ولو ترتب على ذلك بذل شيء من المال أو التنازل عن

95 جاء زيادة لفظة (فأقل): عبد الأمير العكيلي، وسليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (بغداد: مكتبة القانونية، 2008م)، 150/2.

96 جاء في الجريدة الوقائع العراقية في مادة 4 ونصها "إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بغرامة فقط فعلى المحكمة عند عدم دفع الغرامة أن تحكم بالحبس على المحكوم عليه بمعدل يوم واحد عن كل (50000) خمسين ألف دينار من مبلغ الغرامة على أن لا تزيد مدة الحبس في كل الأحوال عن ستة أشهر". الرئاسة الجمهورية العراقية الوقائع العراقية، "، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق 2010/4149 (2010/4/5م)، ص1.

97 نبيل عبد الرحمن الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية (بغداد: مكتبة القانونية، 2010م)، 76.

98 الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 75.

99 الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 76.

100 الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 75.

شيء من الحقوق قال تعالى: "إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا"¹⁰¹ ولما طالب كعب ابن مالك رجلاً بالسداد فامتنع الرجل صالح النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وشفع للرجل عند كعب أن يتنازل عن شطر المال، وأمر الرجل بالتعجيل.¹⁰²

المطلب الثالث

3.2.1 أنواع الصلح

أولاً: أنواع الصلح عشائرياً

أ- صلح تام: هي الصلح الي ينتهي به الخصام، وترجع بعده المياه إلى مجاريها، وتنقطع به أسباب النزاع، وهذا هو الأصل في الصلح، ولكن أحياناً يتعذر الوصول إلى هذا النوع، وما لا يدرك كله لا يترك جله، فيلجأ المصلح إلى الصلح الناقص كما في النوع التالي.

ب- صلح ناقص: هي الصلح الذي ينتهي به النزاع بين الطرفين، لكن ضمن شروط معينة، يتم الاتفاق عليها ضمن إجراءات الصلح، فإذا أخل بها الجاني فإنه يكون معرضاً لأخذ الثأر منه، وذلك لأن بعض القضايا تكون شائكة، وخاصة إذا تزامت أحد الأطراف، ولم يحصل منه مرونة وتنازل عن شيء من حقه فهنا يلجأ المصلح إلى الصلح المعلق بشرط، ارتكاباً لأخف الضريرين، ودفعاً لأكبر المفسدتين.¹⁰³

ثانياً: أنواع الصلح شرعاً:

يمكن تقسيم الصلح بعدة اعتبارات:

أولاً: باعتبار المدعى عليه ثلاثة أقسام:

صلح مع إقرار المدعى عليه ما ادّعاه المدعي.

وصلح مع سكوته عنه بأن لا يقر ولا ينكر.

وصلح مع إنكاره عنه ولكل أحكام في الفقه.¹⁰⁴

101 النساء: 35/4.

102 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب الصلح"، 14 (رقم 2710).

103 نادرة شهلوب مصطفى عبد الباقي، القضاء والصلح العشائري وأثرهما على القضاء النظامي في فلسطين

(بيرزيت: معهد الحقوق جامعة بيرزيت، 3003م)، 34.

104 السرخسي، المبسوط، 139/20.

ثانياً: باعتبار دين المتخاصمين إلى قسمين:

صلح بين المسلمين والكافرين.

صلح بين المسلمين أنفسهم.¹⁰⁵

ثالثاً: باعتبار القضية التي يقع فيها الصلح:

صلح في الدماء، و صلح في الأموال، و صلح في الأعراض.¹⁰⁶

رابعاً: باعتبار من يتحاكمون إليه:

التحاكم إلى الشرع، التحاكم إلى القانون، التحاكم إلى أحكام القبائل.¹⁰⁷

خامساً: باعتبار ما يتصلحون عليه ينقسم إلى قسمين:

صلح على مال، و صلح على غير مال.¹⁰⁸

ثالثاً: أنواع الصلح قانونياً

يمكن القول أن الصلح القانوني نوعان:

النوع الأول: يلزم الرجوع فيه إلى القاضي وذلك إذا كان الحكم في القضية لأكثر من سنة، ففي هذه الحال لا بد من استحصال موافقة القاضي أو المحكمة للصلح في هذه الجرائم،¹⁰⁹ ومثلوا لها: بجريمة زنا الزوجية وجريمة التخريب واتلاف الأموال وغيرها، وسنذكر على سبيل المثال مادة 378 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969م ونصها:

105 السرخسي، المبسوط، 134/20.

106 شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417 هـ)، 136؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (مصر: مطابع دار الصفوة، 1427 هـ)، 326/27.

107 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 42.

108 عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313 هـ)، 29/5؛ شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود، 136.

109 الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 75.

1- "لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر. ولا تقبل الشكوى في الأحوال التالية:¹¹⁰

أ- "إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة".¹¹¹

ب- "إذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة".¹¹²

ج- "إذا ثبت أن الزنا تم برضى الشاكي".¹¹³

وفي المادة 379 من نفس القانون: 1- "تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني أو برضى الشاكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، ويعتبر تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلاً منه عن محاكمة من زنا بها".¹¹⁴

2- "وللزوج كذلك أن يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه، وإذا توفي الشاكي يكون لكل من أولاده من الزوج المشكو أو الوصي عليهم أن يمنع السير في تنفيذ الحكم".¹¹⁵

وفي المادة 380: "كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناءً على هذا التحريض يعاقب بالحبس".¹¹⁶ فلما علقها بتقديم شكوى أو لا، وبرضى الشاكي وعدمه، علمنا أنها من الأمور الشخصية، التي تتعلق بالشخص ذاته، فله التصالح مع الجاني بعد تقديم الشكوى ولو لم يصدر الحكم بعد، مع أن الجريمة من الجرائم التي يتجاوز حكمها السنة.

النوع الثاني: لا يلزم الرجوع فيه إلى القاضي، وذلك إذا كان الحكم في القضية لسنة أو أقل أو بالغرامة، هذه الجرائم يكون فيها الصلح بين المجني عليه أو وكيله قانوناً وبين الجاني وعليه فلا تحتاج إلى مراجعة

110 نبيل عبد الرحمن الحياوي، قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته (بغداد: مكتبة القانونية، 2010م)، 160.

111 الحياوي، قانون العقوبات، 160.

112 الحياوي، قانون العقوبات، 160.

113 الحياوي، قانون العقوبات، 161.

114 الحياوي، قانون العقوبات، 161.

115 الحياوي، قانون العقوبات، 161.

116 الحياوي، قانون العقوبات، 161.

القاضي أو المحكمة للحصول على موافقتهم،¹¹⁷ ومثلوا لها: بجريمة انتهاك حرمة المسكن، وإفشاء الأسرار، وجريمة السب والقذف وغيرها، ومن أمثلتها ما جاء في المادة 428 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969م ونصها:

1- "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مئة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين:¹¹⁸
أ- "من دخل محلاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو أحد ملحقاته، وكان ذلك بدون رضا صاحبه وفي غير الأحوال التي يرخّص فيها القانون بذلك".¹¹⁹

ب- "من وجد في محل مما ذكر متخفياً عن أعين من له حق في إخراجه منه".¹²⁰

ج- "من دخل محلاً مما ذكر بوجه مشروع وبقي فيه على غير إرادة من له الحق في إخراجه منه".¹²¹

2- "إذا كان القصد من دخول المحل أو الاختفاء أو البقاء فيه منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة بين غروب الشمس وشرورها أو بواسطة كسر أو تسلق أو من شخص حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبياً أو من ثلاثة أشخاص فأكثر أو من شخص انتحل صفة عامة أو ادعى القيام بخدمة عامة بالاتصاف بصفة كاذبة".¹²²

ففي هذه الأمور لا يحتاج الرجوع إلى القاضي عند المصالحة فيها، وإنما يتوقف أمرها على قيام الجاني بالتخلي عن الجريمة، ورد الحق إلى صاحبه، ومسامحة صاحب الحق له.¹²³

تنوعت أنواع الصلح شرعاً وقانوناً وعشيرةً، غير أنها تصب في مقصد واحد، ألا وهو الوصول إلى فض المنازعات الحاضرة والمحتملة، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وما ذكرناه من أنواع الصلح إنما هو للتقريب وإلا فإن عرض المسائل بشكل يهدف أحياناً إلى حصرها، وأحياناً إلى تقريبها للفهم.

117 عبد الأمير العكيلي، وسليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات، 150.

118 الحياوي، قانون العقوبات، 187.

119 الحياوي، قانون العقوبات، 188.

120 الحياوي، قانون العقوبات، 188.

121 الحياوي، قانون العقوبات، 188.

122 الحياوي، قانون العقوبات، 188.

123 عبد الأمير العكيلي وسليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، 150.

المطلب الرابع

4.2.1 صفات المصلح

أولاً: الصفات العشائرية للمصلح: 124

- 1- أن يكون المصلح له قيمة معتبرة بين الناس، وله احترام في قلوبهم.
- 2- أن يكون ذكياً وسريع البديهة، وصاحب قدرة وكفاءة، وله معرفة بمبادئ الأعراف العشائرية.
- 3- أن يكون هادئ الأعصاب، منضبط النفس، جيداً في المحاوراة، وأن لا يكون سريع اللجوء إلى الصدام وتصعيد الأمور.
- 4- أن يكون محايداً ونزيهاً، هدفه خدمة الطرفين المتنازعين.
- 5- أن يكون أميناً وصادقاً ومخلصاً، باذلاً لما يلزم من جهد.
- 6- أن يكون قوي الشخصية، واثقاً بنفسه، مقيماً للعدل وللحق.
- 7- أن يكون بعيد النظر، صائب الرأي، طويل النفس، صبوراً.
- 8- أن يكون تقياً مستقيماً، ويفضل أن يكون ملماً بأحكام الشريعة. 125

ثانياً: الصفات الشرعية للمصلح: 126

- 1- أن يكون مسلماً مكلفاً.
- 2- أن تكون عنده أهلية الإصلاح.
- 3- أن يستعين بالله تعالى في الإصلاح.
- 4- أن يكون عنده علم بالوساطة بين المتخاصمين.
- 5- أن يكون منصفاً ونزيهاً ومحايداً.
- 6- أن يكون قوي الحجة متكلماً.
- 7- أن يكون متصفاً بالصبر.
- 8- أن يكون حازماً في موضع الحزم، ليناً في موضع اللين، عالماً بأحوال الناس ومآلات الأمور.

124 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 48.

125 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 49.

126 أحمد بن يوسف السيد، بوصلة المصلح (السعودية: مركز تكوين للدراسات، 2022م)، 151.

9- أن يبذل كل ما في وسعه من أجل الإصلاح.¹²⁷

أن الناظر في الصفات الشرعية والعشائرية التي ينبغي توفرها في الذي يتصدى للإصلاح يجد أنه كلما كان المصلح أقرب إلى الكمال البشري كلما كان حكمه قريباً من الصواب، وكلما كانت النفوس أكثر اطمئناناً بحكمه.

المطلب الخامس

5.2.1 أهمية الصلح

أولاً: أهمية الصلح عشائرياً

لما كانت معظم العشائر العراقية تدين بدين الإسلام فإنها تستمد أهمية الصلح من تعاليم الإسلام الخالدة، علاوة على ما في تقاليدها من أهمية الصلح والإصلاح لذلك فقد أناطت العشائر العراقية مهمة الإصلاح بكبار رجالها ووجهائها ممن يتسمون برجاحة العقل وعلو الصيت، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

- 1- التخفيف للأعباء والتكاليف التي تنطو بكاehl الخصوم، والإسراع في حل الخلافات والنزاعات، بخلاف الصلح القضائي الذي يتقدمه مصاريف وتأجيلات ودعاوى ومحامين وغيرها.
- 2- الصلح العشائري يخفف من أعباء الحكم القضائي.
- 3- الصلح العشائري تتحقق فيه العدالة، لأن طرفي الخصومة أعلم بما يستحقه كل منهما.
- 4- يؤدي إلى انتشار السلام والأمن بين أفراد المجتمع، فهو يستأصل الخصومة، وتجتمع به القلوب المتنافرة، ويتم إنهاء الخصومة بين أطراف الصلح.¹²⁸

ثانياً: أهمية الصلح في الشرع

كل من له عقل سليم يدرك أهمية الصلح والإصلاح، فمما يدل على أهميته:

- 1- أنه وظيفة الأنبياء والمرسلين كما قال تعالى على لسان نبيه شعيب عليه السلام ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾.¹²⁹

127 الكاساني، بدائع الصنائع، 9/7؛ ابن قدامي المقدسي، المغني، 381/11؛ أحمد بن يوسف السيد، بوصلة

المصلح، 151-208.

128 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 62.

129 هود: 88/11.

2- أن أجر الإصلاح أفضل من أجر القيام والصيام والصدقة تطوعا كما في الحديث عن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟" قالوا: بلى يا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين الحالقة".¹³⁰

3- في الإصلاح معنى من معاني الشفاعة الحسنة، قال تعالى ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا﴾.¹³¹

4- أفضل المناجاة ما كان في الصدقة والمعروف والإصلاح، قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾.¹³²

5- مما يدل على أهمية الصلح الترخيص في الكذب من أجل الإصلاح لحديث أم كلثوم بنت عقبة، أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيرا، أو يقول خيرا ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا".¹³³

6- ما جاء في الحديث من تقسيم الناس إلى مفاتيح خير ومفاتيح شر عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "إن من الناس مفاتيح للخير مغاليق للشر، وإن من الناس مفاتيح للشر، مغاليق للخير، فطوبى لمن جعل الله مفاتيح الخير على يديه، وويل لمن جعل الله مفاتيح الشر على يديه".¹³⁴

كما أن ترك الإصلاح له مفسد منها

1- عدم رفع الأعمال إلى الله يومي الاثنين والخميس، كما في الحديث عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "تفتح أبواب الجنة يوم الإثنين، ويوم الخميس، فيغفر لكل عبد لا يشرك بالله

130 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الأدب"، 57 (رقم 4919).

131 النساء: 85/4.

132 النساء: 114/4.

133 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب الصلح"، 2 (رقم 2692).

134 أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد

كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله (بيروت: دار الرسالة العالمية، 1431هـ). "باب ما كان مفتاح للخير"

19 (رقم 237).

شيئاً، إلا رجلاً كانت بينه وبين أخيه شحناء، فيقال: أنظروا هذين حتى يصطلحا، أنظروا هذين حتى يصطلحا".¹³⁵

2- ترك الصلح من دعوى الجاهلية لحديث عن جابر قال: "اقتتل غلامان، غلام من المهاجرين، وغلام من الأنصار، فقال المهاجري: يا للمهاجرين وقال الأنصاري: يا للأنصار فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "أدعوى الجاهلية؟"، فقالوا: لا والله، إلا أن غلامين كسع أحدهما الآخر، فقال: " لا بأس، لينصر الرجل أخاه ظالماً أو مظلوماً، فإن كان ظالماً فلينبهه، فإنه له نصرة، وإن كان مظلوماً فلينبصره".¹³⁶

3- أن التخاصم من الأعمال التي يحبها الشيطان ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.¹³⁷

ثالثاً: أهمية الصلح في القانون

مما يدل على أهمية الصلح في القانون العراقي ما جاء من المواد القانونية الكثيرة التي تنظمه وتبين أحواله وما يتعلق به فقد جاءت في القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951م أكثر من عشرين مادة تتكلم عن الصلح، وجاء أيضاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم 23 لسنة 1971م أكثر من خمسة مواد قانونية تتعلق به؛ وذلك لأهمية الصلح عند المشرع العراقي.¹³⁸

بناءً على ما تقدم من أهمية الإصلاح شرعاً وقانوناً وعشائراً فإن الصلح مما تحت عليه الشريعة والقانون والأعراف العشائرية وتثني عليه وترتب الأجر والثواب على من سعى في الإصلاح.

المطلب السادس

6.2.1 حكم الصلح بين الناس

أولاً: حكم الصلح بين الناس عشائرياً

لقد استمدت العشائر العراقية بعض أحكامها فيما يتعلق بالصلح من الشريعة الإسلامية، إضافة إلى ذلك فهو عندهم من الأمور التي تحت عليها أعراف العشائر، وتحمد من سعى فيه، وتثني على من تنازل عن

135 النيسابوري، صحيح مسلم، "كتاب البر والصلة والآداب"، 11 (رقم 2565).

136 أحمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 357/22.

137 المائدة 91/5.

138 الحياوي، القانون المدني، 128-132؛ الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 75-76.

بعض حقه من أجل الإصلاح ودفع الشر والفساد، خاصة إذا كان الذي تنازل قادراً على الانتقام، لكنه تنازل من أجل جمع الكلمة وَلَمْ الشمل، فإنه يكون مثلاً للشهامة ورمزاً للتضحية ومفخرة في المجالس.¹³⁹

ثانياً: حكم الصلح بين الناس شرعاً

أما حكمه شرعاً فهو من فروض الكفايات التي إذا قام بها من يكفي سقط الاثم عن الباقيين، وإذا لم يقد به أحد أثم الجميع بتركه، فيجب على مجموع الأمة أن يكون فيهم مصلحون يتولون مهمة الإصلاح بين الناس، كما قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهِلِكَ الْفَرَىٰ بَظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ﴾،¹⁴⁰ بينما لا يمنع وجود الصالحين من نزول العذاب إذا فقد المصلحون لحديث أم حبيبة بنت أبي سفيان، عن زينب بنت جحش، رضي الله عنهن "أن النبي صلى الله عليه وسلم، دخل عليها فرعا يقول: لا إله إلا الله، ويل للعرب من شر قد اقترب، فتح اليوم من ردم يأجوج ومأجوج مثل هذه وحلق بإصبعه الإبهام والتي تليها، قالت زينب بنت جحش فقلت يا رسول الله: أنهلك وفيها الصالحون؟ قال: نعم إذا كثر الخبث"،¹⁴¹ فدل الحديث على أن وجود الصالح إذا لم يكن مصلحاً فإن الله تعالى يهلك به الأمة؛ وذلك لظهور الفساد وعدم الإنكار عليه من المصلحين.

ثالثاً: حكم الصلح بين الناس قانوناً

هو جائز مقبول إذا كان ممن هو أهل له ونطاقه في الجنايات الفردية في الحقوق الشخصية وعليه فلا يجوز قبول الصلح من الموظف المعتدى عليه أثناء قيامه بواجباته، كما لا يجوز قبول الصلح في حق من أئلف أموال الحكومة.¹⁴²

وجاء قانون المدني مادة 704 الفقرة الثانية أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، ولكن يجوز الصلح على مصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم".¹⁴³

نستخلص مما سبق أن الصلح مطلوب شرعاً وقانوناً وعرفاً، لما يترتب عليه من جمع الكلمة وتوحيد الصف، وإغاظة الأعداء والتعاون على البر والتقوى، بينما لو تركت القضايا بغير صلح، فإنها تجر

139 عادل حجه، *العرف العشائري في الإصلاح*، 31.

140 هود 117/11.

141 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب أحاديث الأنبياء"، 9 (رقم 3346).

142 عبد الأمير العكيلي، وسليم حربة، *شرح قانون أصول المحاكمات*، 149/2.

143 الحياوي، *القانون المدني*، 129.

إلى ثارات وأحقاد وعداوات وضغائن، ينتج عنها تمزيق المجتمع، وتقطيع الأرحام، وفرح الأعداء، وذهاب هيبة الأمة في نفوس أعدائهم.

المبحث الثالث

3.1 الدية في الصلح

المطلب الأول

1.3.1 الدية في الجاهلية وتعريفها

أولاً: أ- تعريف الدية لغة واصطلاحاً

لغة: الدية وَدَى، وَدِيّاً، ووداه، أي: أعطاه الدية، وتأتي بمعنى العُقْل سميّت بذلك لأنها تعقل الدماء عن أن تسفك، وعلقت القتل أي: أعطيت ديته.¹⁴⁴

الدية في الاصطلاح: هي مبلغ من المال يدفعه القاتل لأهل القتل مقدرة شرعاً لا اجتهداً، أو هي المال الذي هو بدل النفس.¹⁴⁵

ب- تعريف الدية في العرف العشائري

وهي مبلغ من المال يأخذه المجني عليه أو وليه من الجاني بدل ما أتلّفه من نفسه أو من أعضائه أو ما أحدثه من عجز فيها، وقيمتها في الجاهلية مائة من الإبل، ثم جاء الإسلام فأقرها، وكانت الدية العشائرية تقدر بـ 333 ديناراً من الذهب، أما في الوقت الحاضر فهي تتفاوت غير أنها ارتفاع مستمر إلى قريب من دية الشرع، ولو أن القبائل حددتها بما حددها به الشرع لهديث إلى صراط مستقيم.¹⁴⁶

ج- تعريف الدية في القانون

لم ينص المشرع العراقي على حكم الدية في القانون، ولكن لعل أقرب الأحكام القانونية إلى الدية حكمان، وهما التعويض والغرامة، غير أن التعويض يعطى للمجني عليه أو لمن هم تحت ولايته أما الغرامة فتعطى للدولة، كما أن الدية إذا أخذت من الجاني فقد انتهت الأمر، بخلاف التعويض أو الغرامة فهما يؤخذان منه كنوع من العقوبة له، وتعويضاً للمجني عليه، ولكن ذلك لا يمنع من أن يأخذ الحكم العام

144 أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، معجم ديوان الأدب، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر (القاهرة:

مؤسسة دار الشعب، 1424 هـ)، "ودى"، 127-257/3؛ أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، مجمل اللغة

لابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1406 هـ)، "عقل"، 618.

145 الجرجاني، التعريفات، 106؛ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 480.

146 عادل حجه، العرف العشائري، 151.

مجرأه، فتنزل العقوبة العامة بالجاني ولو أعطى تعويضاً؛ لأن الحق العام منفصل عن الحق الخاص الشخصي.

ففي الشرع يعتبر أولياء القتل هم أولياء الدم إن أرادوا القصاص أو أخذ الدية أو العفو مجاناً، بخلاف القانون الوضعي فهو يرى أن الدولة هي ولية الدم، وعليه فلا تأثير لما يقوم به ولي الدم من العفو أو التنازل أو أخذ التعويض، بل لا بد من أن يأخذ القانون مجراه.¹⁴⁷

لقد شرع الإسلام الدية، وحدد لها نصيباً مقدراً لا يجوز تجاوزه، ولكن يجوز التنازل عنه أو عن بعضه، وهكذا فالدية معمول بها شرعاً وعشائراً، أما القانون فهو وإن لم ينص عليها غير أنه حكم بالغرامة والتعويض وهما بمثابة الدية، وإن اختلفت التسمية والضوابط والسيقات، غير أن دية الشرع والقانون تؤخذ من الأموال والمنافع، أما دية العشائر فربما تؤخذ فيها النساء وهذا يتنافى مع ما جاء في الشرع من تكريم بني آدم حيث قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾.¹⁴⁸

ثانياً: الدية في الجاهلية

في بداية حياة الجاهلية كانت لكل قبيلة وحدة قائمة بذاتها لها بعض القوانين العرفية التي تحكم العلاقة بين أفرادها تحت سلطان شيخ القبيلة، فإذا ما خالف أحدهم هذه القواعد والقوانين جلب على نفسه استهجان القبيلة، واستوجب بالتبعية إنزال العقاب به، يتولاه شيخ العشيرة. وكان انتماء الفرد لقبيلته مدعاة، وإذا اعتدى أحد على أحد أفراد القبيلة كأنه اعتدى على جميع القبيلة، وتسارعت القبيلة إلى الانتقام له من المعتدي فرداً أم قبيلة، وذلك باستعمال القوة مباشرة ومن غير قيود مما أدى إلى استمرار العداوة والقتال بين القبائل.

وكان العرب يعتقدون بخروج طير من هامة القتل وينادي على قبره اسقوني، ولا يشفي غليله إلا بقتل القاتل، كما ورد ذلك في بعض أشعارهم،¹⁴⁹ غير أن سنة التطور للحياة الإنسانية دعت إلى التفكير نحو وضع حد لذلك عن طريق التدرج في وضع قيود على حد الانتقام والثأر تمنع من المغالاة فيه فبدت القبائل في تقديم الجاني فدية لأسرة المجني عليه، كما نشأ نظام القصاص الذي يرمي إلى تحقيق التوازن بين الانتقام والاعتداء، واختفى تدريجياً مبدأ الانتقام الخاص، وسلطة شيخ القبيلة في إنزال العقاب بالمعتدين،

147 إيمان يونس بطيخ عبد اللطيف، "الدية والعاقلة دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية"، مجلد الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية 2018م/28 (2018م)، 478.

148 الإسرائ: 70/17.

149 محمد بن يزيد المبرد أبو العباس، الكامل في اللغة والأدب، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم (القاهرة: دار الفكر العربي، 1417 هـ)، 293.

وسعت جماعة من المصلحين إلى القضاء على هذا النظام البدائي وتشجيع نظام الدية، وكان الأقوياء يفخرون بإزالة آثار جرائمهم عن طريق الدية، فكانت الدية اختيارية في البداية ثم صارت اجبارية حين زاد تقدم الجماعة وتحضرها، وحرم الالتجاء إلى الانتقام الشخصي لتفادي إشعال الحروب.¹⁵⁰

تبين مما سبق أن العرب في الجاهلية لم يأخذوا بالدية مرة واحدة، فقد كانت القاعدة عندهم القتل أنفى للقتل، فالقاتل يجب أن يقتل حتى لا تقع جريمة أخرى، حتى أدركوا أن الأخذ بالثأر وإن كان يشفي غليل العشيرة غير أنه لا يعوضهم ما فاتهم وكثيراً ما يؤدي إلى الخراب والدمار؛ لذلك التجأوا إلى الدية، وكان ذلك يتوقف على محض إرادة المجني عليه أو عشيرته، وإن بقي منهم من يعيب أخذ الدية ولا يرضى إلا بالثأر، كما ذكر الإمام الرازي في تفسيره "أن رجلاً من الفقراء قتل رجلاً من الأشراف، فاجتمع أولياء القاتل عند والد المقتول، وقالوا ماذا تريد؟ قال: إما تحيون ولدي، أو تملؤون داري من نجوم السماء، أو أقتلكم جميعاً، ثم لا أرى أنني أخذت عوضاً"،¹⁵¹ ذلك أنهم كانوا يعدون ذلك دليلاً على الجبن والخوف من القتال، ولم يصل الأمر بالعرب إلى أن تصير الدية إجبارية، وإنما ظلت اختيارية؛ لعدم وجود سلطة علياً فوق سلطة العشائر تستطيع إجبار المتخاصمين على قبول التصالح وأخذ الدية.¹⁵²

المطلب الثاني

2.3.1 الدية في الإسلام

أمر الله تعالى عباده بالحفاظ على النفس وجعلها من الضروريات الخمس قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾،¹⁵³ وقال: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾،¹⁵⁴ وأمرهم بالأكل والشرب وذلك لقيام أبدانهم وعدم هلاكها قال تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا﴾،¹⁵⁵ وشرع لهم الزواج والبحث عن المسكن

150 أفرح ذياب صالح *الثأر العشائري في العراق والدية في النساء الفصليّة*، 299.

151 أبو عبد الله محمد بن عمر فخر الدين الرازي، *تفسير الرازي* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ)، 221/5.

152 خالد رشيد الجميلي، *الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون* (بغداد: مطبعة دار السلام، 1391هـ)، 18-19؛ أحمد فتحي يهنسي، *الدية في الشريعة الإسلامية* (بيروت: دار الشرق، 1405هـ)، 16؛ أفرح ذياب صالح *الثأر العشائري في العراق والدية في النساء الفصليّة*، 299.

153 النساء: 29/4.

154 البقرة: 195/2.

155 الأعراف: 31/7.

والتداوي من الأمراض، كما شرع لهم أن يجتنبوا كل شيء يضرهم في أبدانهم وأنفسهم، وحرّم عليهم أموراً ليحافظوا على أنفسهم من الهلاك أو لرفع مشقة عنهم، كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير وأكل الميتة وغيره.¹⁵⁶

وشرع لهم الدية للحفاظ على أنفسهم من الهلاك أو الضياع، وعقوبة رادعة لمن أراد أن يتعدى عليها، والله سبحانه وتعالى قد حدد مقدار هذه الدية ولم يتركها وفقاً للأهواء والتعسف، بل تعتبر الدية سبيلاً من أهم السبل التي من خلالها يحافظ الإسلام على بناء المجتمع من الانهيار والتصدع والفوضى، وهذه سمة تميز بها الإسلام عن كل الشرائع والقوانين المعمول بها في العالم أجمع.¹⁵⁷

وقد جاءت مشروعية الدية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وهي كما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم

1- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.¹⁵⁸

وجه الاستدلال بالآية فيها دلالة على مشروعية الدية في القتل الخطأ، وفيها أحكام تتناول ثلاث حالات من القتل الخطأ:

الحالة الأولى: أن يقع القتل خطأً على شخص مؤمن من قوم مؤمنين في دار الإسلام ففي هذه الحالة يجب أن يعتق القاتل رقبة مؤمنة كما يجب عليه أداء الدية وهي -مبلغ من المال حددها الشارع بمئة من الإبل أو ألف دينار- تؤدي إلى ذوي المجني عليه حتى تهدأ نفوسهم كما أن فيها تعويضاً لهم عما فقدوه من نفع المقتول، فإن عفا أولياء المقتول عن أخذ الدية فإنه يجوز لهم ذلك، وأما عتق الرقبة فهو بمثابة تعويض عن القتل الذي فقدته المجتمع المسلم، فإن القتل إعدام نفس، فكان من المناسب أن يوجد القاتل نفساً حرة

156 حسني العطار، الدية في الشريعة الإسلامية، 5.

157 حسني العطار، الدية في الشريعة الإسلامية، 6.

158 النساء: 92/4.

مكان النفس التي أهلكها، وفي هذا دلالة على أن الإسلام جاء ليحرر المجتمع من الرق ولم يأت ليسترق البشر.¹⁵⁹

وهذا معنى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾.¹⁶⁰

فذكر الشارع هنا أمرين:

الأمر الأول: تحرير الرقبة المؤمنة، والذي لا يجد الرقبة المؤمنة، فإن عليه صيام شهرين متتابعين. الأمر الثاني: الدية التي تسلم إلى أهل المقتول، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ وإذا تصدق أهل القتل فلا تسقط عن القاتل الكفارة؛ لأن الكفارة لازمة له، ولكن إذا عفوا عن الدية أو تصدقوا بالدية سقطت عنه الدية فقط، فلا تؤخذ منه الدية، وإنما يلزمه الكفارة وهي تحرير رقبة مؤمنة، وإن لم يجد الرقبة إما لغلائها أو لانقراضها فإنه يصوم شهرين متتابعين.¹⁶¹

الحالة الثانية: أن يقع القتل على شخص مؤمن، لكنه من قوم بينهم وبين المسلمين عداوة وحرب، فهذا لا تجب الدية، ولكن تجب الكفارة، لأننا لو أعطيناهم الدية وهم لنا محاربون لاستعانوا بها على قتالنا، وأما الكفارة فهي كالتعويض للمجتمع عن النفس التي فقدها، وهذا معنى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾.¹⁶²

الحالة الثالثة: أن يقع القتل على شخص بيننا وبين قومه عهد وميثاق، ولو لم يكن مؤمناً ففي هذه الحالة تجب الدية، ويجب تحرير رقبة مؤمنة، فإن عجز عن تحرير الرقبة صام شهرين متتابعين، وإنما شرع ذلك (تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ)، شرعها للقاتل ليتوب عليه وتطهير لنفوسكم من التهاون الذي يؤدي إلى القتل الخطأ، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بصيانة النفوس، فلا يجوز بحال من الأحوال قتل إنسان بدون جناية ارتكبتها، وحرّم الشارع قتل النفس بغير الحق.¹⁶³

159 عبد القاهر بن عبد الرحمن الجرجاني، *درج الدرر في تفسير الآي والسور*، تحقيق: وليد بن أحمد بن صالح وأياد عبد اللطيف القيسي (بريطانيا: مجلة الحكمة، ١٤٢٩هـ)، 2/622-623؛ وهبة بن مصطفى الزحيلي، *التفسير الوسيط للزحيلي* (دمشق: دار الفكر، ١٤٢٢هـ)، 1/362.

160 النساء: 92/4.

161 عبد القاهر الجرجاني، *درج الدرر في تفسير الآي والسور*، 2/623.

162 الحسين بن مسعود البغوي، *تفسير البغوي*، تحقيق: محمد عبد الله النمر (الرياض: دار طيبة، ١٤١٧هـ)، 2/263.

163 أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، *تفسير القرآن العظيم*، تحقيق: محمد حسين شمس الدين (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ)، 2/323.

2- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾.¹⁶⁴

ووجه الاستدلال في الآية أن الشارع خير أولياء المقتول بين أخذ ديته والعفو عنه، وبين قتله، وفي الحديث الشريف: "ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل، وإنني عاقله، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتل، فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا"،¹⁶⁵ لذلك قال العلماء: القصاص حق شرعي لولي المقتول، إن شاء عفا عن القصاص وأخذ الدية، وإن شاء طلب القصاص من القاتل.¹⁶⁶ ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾، فمن قتل مظلوماً بغير حق فقد جعل الله لمن ولي أمره من أقاربه حق المطالبة بالقصاص، كما لا يجوز لأقارب المقتول أن يسرفوا في القتل، وذلك بأن يقتلوا أحداً من عشيرة القاتل، كما يفعله كثير من الناس، يأخذون الثأر من أي أحد من أقارب القاتل، فهذا حرام لا يجوز في الشرع الإسلامي، قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ بالله ناصره بأن أوجب له القصاص من القاتل.¹⁶⁷

3- قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾.¹⁶⁸

وجه الدلالة من الآية: أن الآية فيها دلالة على وجوب أداء الدية من باب أولى؛ لأن الدية كما تجب في قتل الخطأ فوجوبها في قتل العمد من باب أولى.¹⁶⁹

ثانياً: من السنة

1- عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن عكرمة قال: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم لرجل من الأنصار قتله مولى بني عدي بالدية إثني عشر ألفاً وفيهم نزلت: ﴿وَمَا نَقَمُوا إِلَّا أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾،

164 الإساءة: 17/ 33.

165 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الديات"، 4 (رقم 4504).

166 بدر الدين بن أحمد الغيتابي، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم (القطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1429هـ)، 232/15.

167 أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1383هـ)، 254/10.

168 النساء: 92/4.

169 حسني العطار، الدية في الشريعة الإسلامية، 66.

وعن قتادة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دية الخطأ مائة بعير، فما زاد بعير فهو من أمر الجاهلية".¹⁷⁰

2- عن عطاء بن أبي رباح: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الدية على أهل الإبل مئة من الإبل، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاة، ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة، وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه محمد".¹⁷¹

3- وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل".¹⁷²

4- وعن ابن عباس رضي الله عنهما يقول: "كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله تبارك وتعالى لهذه الأمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، فالعفو أن يقبل الدية في العمد ﴿فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾، يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾، مما كتبت على من كان قبلكم ﴿فَمَنْ اعْتَدَى بِغَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، قتل بعد قبول الدية".¹⁷³

5- عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، "قَوَّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم" وقال أيضاً رحمه الله: " فأهل الذهب: أهل الشام، وأهل مصر، وأهل الورق: أهل العراق".¹⁷⁴

ومن خلال هذه الأدلة نجد أن الدية في القتل بصورة عامة هي إما بالمال، أو بالذهب، أو بالإبل.

170 أبو بكر ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت (الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ)، 344/5.

171 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الديات"، 18 (رقم 4543).

172 محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1419هـ)، "باب الديات"، 1 (رقم 1387).

173 محمد بن إدريس الشافعي، مسند الشافعي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1400هـ)، 199.

174 مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1406هـ)، 850/2.

ثالثاً: الإجماع

فقد أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على أن الله تعالى أوجب الدية وشرعها لعباده، والناس على هذا العمل منذ زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم إلى يومنا هذا، ولم ينكر عليهم أحدٌ هذا العمل، ودليل الإجماع ذكره كثير من الفقهاء.¹⁷⁵

رابعاً: المعقول

إذا صالح القاتل مع أهل المقتول وجب عليه أن يعطي الدية لأولياء المقتول بدون تأخير ومماثلة سواء رضي أو لم يرضى، وإلزامه بالدية لأجل إحياء نفسه.¹⁷⁶ تبين مما تقدم أن الدية حكم شرعي جاء به كتاب ربنا وسنة نبينا وعليه عمل السلف الصالح من الصحابة والتابعين، بل أجمعت الأمة على مشروعيتها، وهي مما يوافق العقل السليم والفطرة الصافية التي لم تتكرر بأدران أهل الزيغ والفساد، مع ما فيها من مصلحة للمجني عليه وذلك بتعويضه عما لحقه من ضرر، وفيها مصلحة للجاني وذلك لما فيها من أمان له من جانب السلطان ومن جانب المجني عليه وقبيلته؛ لأنه قد فدى نفسه بهذه الدية فاستحق الأمان.

المطلب الثالث

3.3.1 مشروعية الصلح في الجنايات

أولاً: مشروعية الصلح في الجنايات عشائرياً

لا يوجد باب من أبواب الجنايات إلا وله مجال للصلح، وذلك لأن الأمور القبلية مبنية على التسامح والتنازل، وحل القضايا حلاً سلمياً، فمجال الصلح هو الأكثر تداولاً، والأقوى جمهوراً، فسرعان ما تتم المبادرة إلى الصلح والإصلاح، وأحياناً يكون الصلح مع التنازل عن كامل الحق، وأحياناً يكون التفاهم على أمور معقولة مع التنازل عن بعض الحق.¹⁷⁷

175 السرخسي، المبسوط، 59/26؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 481/9؛ الزيلعي، تبين الحقائق، 98/6؛ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، 299/5؛ محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (بيروت: دار الفكر، د. ت)، 244/4.

176 القرطبي، تفسير القرطبي، 252/2.

177 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 62.

ثانياً: مشروعية الصلح في الجنايات قانوناً

إن المشرع العراقي لا يرى الصلح في جميع القضايا، فالأمور التي يقبل المشرع العراقي الصلح فيها هي تلك الأمور التي تتعلق بالأمور الشخصية، أما المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب فلا يقبل الصلح فيها؛ فلا بد من أن يأخذ القانون فيها مجراه، كما نصت على ذلك المادة 704 من القانون المدني، ونصها: 2- "ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".¹⁷⁸

وقد تقدم في أنواع الصلح قانونياً أن المشرع العراقي يقبل الصلح في المسائل التي حكم عليها بأقل من سنة، أو المسائل الشخصية، أو المسائل التي تتعلق بالأصول والفروع، أو المسائل التي تكون بين الزوجين كزنا الزوجية مثلاً، أما المسائل التي حكم عليها بأكثر من سنة، أو المسائل العامة، أو التي فيها تعد على الموظف في وظيفته، فلا بد فيها من الرجوع فيها إلى الحاكم.¹⁷⁹

من خلال النظر في المسائل التي يجوز فيها الصلح والتي لا يجوز، يظهر لنا أن الصلح باب فضيل من أبواب الشرع، وخاصة إذا كان الثمن هو الفوز برضا الله، والقرب منه، أما في القانون فالصلح له مكانته العالية في المسائل التي قيدها المشرع العراقي، ونحو ذلك العشائر فهي تميل إلى الصلح في أغلب القضايا ما لم يترتب على الصلح ظلم وجفاء.

المطلب الرابع

4.3.1 موجب جنائية العمدية

أولاً: موجب جنائية العمدية عشائرياً

تختلف دية قتل العمد بين القبائل العشائرية من عشيرة إلى أخرى فبعض العشائر ديتها أكثر من دية العشيرة الأخرى، وإذا كان المتقاتلان من عشيرة واحدة أو من فخذ واحد، فالدية بين هؤلاء الذين هم من عشيرة واحدة 50 بغيراً وفرساً واحدة، بينما يزيد الدية إذا كان القتل بين العشرتين أو قبيلتين مختلفتين، وقد تصل إلى مئة بغير فأكثر حسب درجات القبائل ومنازلهم وقوتهم وضعفهم، وبعض العشائر لا يرضى بأخذ المال من عشيرة الجاني بل تطالبهم بتسليم بعض النساء لهم كدية للقتل، فعلى سبيل المثال

178 الحيوي، القانون المدني، 129.

179 العكيلي وسليم حرب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزئية، 149-150.

إن دية القتل عند عشائر آل أزيرج (وهي عشائر عراقية في جنوب العراق) ثلاث نساء قديمة ولحقية وتلوية ويحدد لكل واحدة منهن صدقاً معيناً.¹⁸⁰

وفي بعض الأعراف العشائرية أن من يجني جناية عمدية فعليه أن يعالج قضيته حسب خطوات الآتية:
أولاً: الأخذ بالنثار من القاتل أو أحد أقربائه إذا كان القتل عمداً.

ثانياً: أخذ الدية من القاتل وأهله وهي غير مقدرة فكل عشيرة علوم خاصة بها.

ثالثاً: الترحيل: هو خروج القاتل وأهله من القرية التي يسكنها إلى قرية أخرى، وليس له حق الرجوع إلا بعد إتمام الصلح.

رابعاً: العفو والتسامح.¹⁸¹

ثانياً: موجب جناية العمدية شرعاً

للعلماء فيما يوجب القتل العمد قولان:

الأول: موجب القتل، القتل وليس للأولياء المجني عليه خيار غير القتل أو العفو مجاناً، وإن طلب الدية فالقاتل غير ملزم بها، وهذا قول الحنفية، والمالكية، وقول للشافعية.¹⁸²

الثاني: أن صاحب الدم مخير بين القصاص من القاتل وبين أخذ الدية، وإن اختار الدية فإن القاتل يجبر على دفعها إن رضي القاتل، وهذا قول لأكثر المالكية وبعض الشافعية والحنابلة والظاهرية.¹⁸³
واحتج أصحاب مذهب الأول على ما يلي:

1- قول الله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ)، فنص الآية ذكر القصاص ولم ينص على الدية.

180 عباس العزاوي، عشائر العراق، 412؛ الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 127.

181 تحرير شكري، المرأة في القضاء العشائري، 36.

182 محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ)، 4/184؛ الشربيني، مغني المحتاج، 5/287؛ عبد الغني بن طالب الدمشقي الميداني الحنفي، الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، 2/141.

183 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 4/184؛ أبو محمد علي بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار (بيروت: دار الفكر، د.ت) 10/239؛ أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، 3/197؛ علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، 10/3-4؛ الشربيني، مغني المحتاج، 5/287-288.

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من قتل عمداً فهو قود"،¹⁸⁴ فظاهر الحديث أن قتل العمد موجب للقصاص ولا تخيير فيه.

وأما المذهب الثاني احتجوا بما يلي:

- 1- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد".¹⁸⁵
- 2- وما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما "فمن عفى له من أخيه شيء) العفو أن يقبل الدية في العمد".¹⁸⁶

والقول الثاني هو الراجح؛ لأن أدلته صريحة، ولأن القاتل مطالب بإبراء ذمته، ولأن الدية من الأمور التي قررها الشرع وقدرها فوجب التسليم لذلك.

وأما أدلة القول الأول فهي تدل صراحة على أن القتل يوجب القصاص لكنها لا تدل على المنع من التخيير، وقد ورد التخيير في أدلة أخرى لا تعارض الأولى فيجمع بين الأدلة.¹⁸⁷

يقول ابن رشد الحفيد: "فعمدة مالك في الرواية المشهورة حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «كتاب الله القصاص»¹⁸⁸ فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص، وعمدة الفريق الثاني حديث أبي هريرة الثابت: «من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفو»،¹⁸⁹ هما حديثان متفق على صحتها، الأول ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص، والثاني نص في أن له الخيار، والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك، فإن كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير إلى الحديث الثاني واجب.

والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن وأنه أولى من الترجيح، وأيضاً فإن الله - عز وجل - يقول: {ولا تقتلوا أنفسكم} [النساء: 29] وإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها، أصله إذا وجد الطعام في مخمصة بقيمة مثله وعنده ما يشتريه (أعني: أنه يقضى عليه بشرائه)، فكيف بشرائه نفسه؟¹⁹⁰

184 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الديات"، 17 (رقم 4539).

185 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب الديات"، 8 (رقم 6880).

186 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب الديات"، 8 (رقم 6881).

187 أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق (بيروت: عالم الكتب، 1415هـ)، 175/3؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 474/9.

188 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب تفسير القرآن"، 25 (رقم 4500).

189 لبخاري، صحيح البخاري، "كتاب الديات"، 8 (رقم 6880).

190 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 184/4.

ثالثاً: موجب جنائية العمدية قانوناً:

إن المشرع العراقي لم يأخذ في القتل الدية الذي وضعها الشرع الحنيف،¹⁹¹ وإنما حدد لكل قتل عقوبة ما حسب نوع القتل وظروف القتل كما سأبينها.

أولاً: القتل العمد:

أ- نصت المادة (405) من قانون العقوبات العراقية ما يلي:

"من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المؤقت".¹⁹²

ففي هذه المادة نوع المشرع في العقوبة بحسب نوع الجريمة وظروف الجاني بين (الحبس المؤبد والمؤقت).

إذن هناك نوعين من العقوبة للجاني:

الأول: الحبس المؤبد

1- وذلك إذا كان القتل مباشرة دون تردد وكان نيته القتل.¹⁹³

2- إذا ضربه ولم يمت في الحال ولكن بعد الذهاب به إلى المشفى عولج ولكن مات بعد ذلك متأثراً بجروحه.¹⁹⁴

3- أو ضربه ومنع الناس من إسعافه.¹⁹⁵

4- أو كان المجني عليه عنده أمراض مزمنة ففي أثناء الضرب تقاوم المرض وتوفي بسببه.¹⁹⁶

الثاني: الحبس المؤقت تكون في بعض الحالات:

1- إذا ضرب الجاني المجني عليه ولم يمت بسبب هذه الضربة ولكن الطبيب أخطأ في الدواء أو العلاج فمات بسببه.

191 إيمان بطيخ، "الدية والعاقلة دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية"، 478.

192 الحياوي، قانون العقوبات، 176.

193 واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 89.

194 واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 89.

195 واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 89.

196 واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 95.

2- أو إذا أطلق الرصاص على المجني عليه ولكن لم يصبه وأصاب شخصاً آخر.

3- وإلى غير ذلك من الحالات كما هو مبين في كتب القانون.¹⁹⁷

ثانياً: القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد:

المشرع العراقي قد وضع عقوبة مشددة على الجاني بسبب إصراره على القتل وترصده له.

نصت المادة (406) من قانون العقوبات العراقية ما يلي:

أ- "إذا كان القتل مع سبق الإصرار والترصد".¹⁹⁸

فهنا قد جعل المشرع العقوبة مغلظة قد تصل إلى الإعدام إذا تبين الإصرار والترصد.

إذن لا بد من معرفة معنى الإصرار والترصد، أما الإصرار فقد عرفه القانون فقد نصت المادة 3/33 على مايلي:

"سبق الإصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي".¹⁹⁹

فمعناه أن القاتل قبل شروعه بالقتل يترصد المجني عليه مبيتاً النية قبل ذلك، ومباغذته في مكان وزمان معينين دون أن يستطيع المجني عليه الدفاع عن نفسه.

أما معنى الترصد فلم يعرفه القانون فيمكن أن نعرفه ونقول:

أن الترصد معناه هو انتظار الجاني في موقع ما لمباغدة المجني عليه ليقتله دون أن يستطيع المجني عليه الدفاع عن نفسه.²⁰⁰

ب- "إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة، أو مفرقة أو متفجرة".²⁰¹

فمن خلال هذين النصين يتبين لنا أن القتل بإحدى هذه الطرق يعتبر قتلاً عمداً وقد يصل إلى الإعدام إذا تحقق ذلك من قبل المحكمة.

ثالثاً: قتل الأم لوليدها بسبب العار:

نصت المادة (407) من قانون العقوبات العراقية ما يلي:

197 وثابة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 90-92.

198 الحياوي، قانون العقوبات، 177.

199 الحياوي، قانون العقوبات، 23.

200 وثابة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 114.

201 الحياوي، قانون العقوبات، 177.

"تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً".²⁰²

فهنا نلاحظ أنَّ المشرع قد خفف في العقوبة لوجود ظرف معين للقتل ألا وهي العار من الزنا، أو أن الأم لا يريد طفلاً من رجل قد يلحق العار بأهالها، وهذا العقوبة خاصة بالأم دون غيرها، فمثلاً لا يشمل هذه العقوبة إذا كان القاتل أبوه أو أخوه أو إحدى أقاربه، فهناك عقوبات لهم غير هذا.²⁰³

رابعاً: قتل الزوج لزوجته أو إحدى محارمه، أو قتل الأخ أو الاب لأحد محارمه بسبب السفاح.

نصت المادة (409) من قانون العقوبات العراقية ما يلي:

"يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا، أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال، أو قتل أحدهما أو أعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا الغدر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة".²⁰⁴

فهنا أختلف الحكم على الجاني بخلاف بقية القتل العمد الذي مر بنا هذا أولاً، وثانياً أنَّ هذا الحكم يشمل الزوج بقتل زوجته أو الأخ أو الاب يقتل إحدى محارمه، بخلاف الغير، ويعتبر هذا جريمة قتل ولكن مخفف.²⁰⁵

تكاد تتفق النظرة إلى ما توجبه جنائية العمدية بين الشرع والعشائر، فهما متفقان على أن القاتل مجرم يستحق العقاب، ومتفقان على أن عقابه القتل، وهذا شيء مستقر في الفطرة السليمة، وهو ما تقتضيه العقول الراجحة، أما القانون فإنه لم يجعل لقاتل العمد حكماً واحداً وإنما يتفاوت حكمه فمرة يكون الحكم مشدداً كما لو سبقه إصرار وترصد، ومرة يكون مخففاً كما في قتل الوالدة لوليدها بسبب العار ولكن لا بد أن يأخذ الحكم مجراه بغض النظر عن تنازل أولياء الدم أو عدم تنازلهم، أما اختلافهم فهو في ولي الدم، وفي الدية، فالشرع والعشائر يريان أن ولي الدم هم أقارب المجني عليه وبالأخص ورثته، فإليهم

202 الحياوي، قانون العقوبات، 177.

203 واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 117.

204 الحياوي، قانون العقوبات، 177.

205 واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 118-119.

الخيار في القصاص أو الدية أو العفو،²⁰⁶ وأما القانون فيرى أن الدولة هي ولية الدم، كما أن القانون لا يعترف بمبدأ الدية، وإنما استبدلها بالغرامة أو التعويض.²⁰⁷

المبحث الرابع

4.1 البديل في صلح الجنایات وما يصلح لها

المطلب الأول

1.4.1 تعريف البديل

البديل لغة: بدل الشيء وبذله وبذيله الخلف منه، ويأتي بمعنى الخلف والعوض والتغيير.²⁰⁸

البديل اصطلاحاً: "إقامة شيء مكان شيء آخر وقيامه مقامه على جهة التعاقب".²⁰⁹

البديل عشائرياً: هو فعل جريمة من الجرائم التي يترتب عليها عقوبة أو قصاص، فيقوم الجاني بدفع مبلغ من المال بدلاً عن تلك العقوبة.²¹⁰

تعريف البديل في القانون: لم يرد مصطلح البديل عند المشرع العراقي، وإنما ورد مصطلح مرادف له ألا وهو مصطلح التعويض، والتعويض كما أنه مرادف للبديل في القانون فهو مرادف له في اللغة. التعويض في اللغة: من العوض وهو البديل، تقول: عوضته تعويضاً إذا أعطيته مكان ما خسره أو فقده.²¹¹

وفي الاصطلاح الفقهاء: "دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر بالغير".²¹²

206 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 184/4؛ عادل حجه، العرف العشائري، 164.

207 إيمان بطيخ، الدية والعاقلة دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية"، 476.

208 ابن منظور: لسان العرب، 48/11.

209 محمد رواس قلعي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء (بيروت: دار النفائس، 1409هـ)، 105.

210 محمود ثابت، القضاء العشائري، 157.

211 ابن فارس، مقاييس اللغة، "عوض"، 188/4؛ ابن منظور: لسان العرب، 192/7.

212 نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (دمشق: دار القلم، 1429هـ)، 142.

وأما في اصطلاح القانون: "هو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته".²¹³

وهذا التعويض يستحقه من كان المجني عليه هو المسؤول عن إعالته، سواء كان وارثاً أم لا، كما لو كان المجني عليه يُعيل أيتاماً لا تربطهم به علاقة سبب ولا نسب كما في المادة 203 من القانون المدني العراقي ونصها: "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن التعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرّموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة".

نستنتج مما تقدم أنّ البديل أمر معمول به في الشريعة والأعراف العشائرية والقوانين الوضعية؛ وذلك لما يترتب عليه من حل للنزاعات التي لو بقيت بغير بدل لترتب عليها سفك دماء معصومة، وتقطع أرحام موصولة، وخاصة مع تزمّت كل طرف وعدم تنازله عن بعض حقوقه إضافة إلى أن القصاص في بعض القضايا يكون صعباً أو مستحيلاً، فجاء البديل باباً من أبواب التخفيف، وتجدر الإشارة إلى أن القانون وإن كان لا يعترف بالدية التي هي أحد أنواع البديل، إلا أنه يعترف بالغرامة والتعويض اللذان هما من باب البديل.

المطلب الثاني

2.4.1 ما يصلح أن يكون بدلاً في الصلح ونوعه ومقداره

أولاً: ما يصلح أن يكون بدلاً في الصلح ونوعه ومقداره عشائرياً

للعشائر قيودها وضوابطها في المال المأخوذ بدل الصلح، وهو يختلف من قضية لأخرى، ومن قبيلة لأخرى، فما يؤخذ في مقابل الدم يختلف عما يؤخذ في مقابل العرض، وما يؤخذ في مقابل التعدي على شيخ القبيلة يختلف عما يؤخذ في التعدي على فرد من أفرادها.

وأما اختلافه باختلاف العشائر فهذا شيء آخر، ففي بعض القبائل يكون المأخوذ مالياً، وفي بعضها سلاحاً، وفي بعضها نساءً.

وأما مقداره فيختلف كذلك يختلف باختلاف القضايا، وباختلاف العشائر.²¹⁴

213 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 967؛ حسن علي الذنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام (بغداد: مطبعة المعارف، 1970م)، 251؛ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (أربيل: عبد الرحمن الحاج محمود، 2006م)، 326.

214 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 116-156.

ثانياً: ما يصلح أن يكون بدلاً في الصلح ونوعه ومقداره شرعاً

قبل أن ندخل في صلب الموضوع فإننا إن علمنا أن الصلح يكون على بدل، فلا بد أن نعرف شروط هذا البديل وضوابطه، وهذه الشروط هي:

أولاً: كون البديل من الأموال المتقومة الطاهرة الحلال، فإن فقد وصفاً من هذه الأوصاف في حال السعة والاختيار فهو فاسد، كما لو كان الصلح على خمر أو لحم خنزير مثلاً.

ثانياً: العلم بالبديل وعدم جهالته جهالة فاحشة؛ لأنه لما كان واجب التسليم، كانت الجهالة الفاحشة مانعاً من مواع تسليمه.

ثالثاً: اشتراط تسليم الدين في المجلس، إن كان الصلح في مقابل دين؛ وذلك لكيلا يكون الافتراق على دين بدين.

رابعاً: ملكية المصالح للبديل ملكية ثابتة، وكون الحق ثابتاً في المحل أيضاً.²¹⁵

أما مقدار ما يتصلح عليه فإنه يختلف باختلاف نوع القتل؛ وذلك لأن القتل قد يكون عمداً، وقد يكون خطأً، فإن كان القتل عمداً فللعلماء فيه قولان: فالذين قالوا بأن موجب القتل، القتل لا يجيزون للمجني عليه أن يأخذ مالا وإنما هو مخير بين القصاص أو العفو مجاناً، وأما القول الثاني فإنهم خيروا ولي الدم بين القصاص والدية، ولهم أن يأخذوا مالا من جنس الدية أو من غير جنسها، فإن أخذوا من جنس الدية فبعض العلماء منع أن يأخذوا أكثر من الدية، ولكنه رأي ضعيف، وأما إن كان القتل خطأً فإن الشرع وضع له دية مقدرة لا يجوز تعديها، ولكن يجوز التنازل عنها أو عن بعضها.²¹⁶

يقول الكاساني: "وسواء كان البديل قدر الدية، أو أقل، أو أكثر لقوله تعالى {فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان} [البقرة: 178] قوله عز وجل: {فمن عفي له} [البقرة: 178] أي أعطي له كذا روي عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما -، وقوله عز شأنه {فاتباع بالمعروف} [البقرة: 178] أي فليتبع: مصدر بمعنى الأمر فقد أمر الله تبارك وتعالى الولي بالاتباع بالمعروف، إذا أعطي له شيء، واسم الشيء يتناول القليل والكثير فدللت الآية على جواز الصلح من القصاص على القليل، والكثير، وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمد أنه إذا صالح على أكثر من الدية لا يجوز، والفرق أن بدل الصلح في باب الخطأ، وشبه العمد عوض عن الدية، وإنها مقدرة بمقدار معلوم لا تزيد عليه،

215 الكاساني، بدائع الصنائع، 42/6.

216 ابن قدامة المقدسي، المغني، 27/5.

فالزيادة على المقدر تكون ربا فأما بدل الصلح عن القصاص، فعوض عن القصاص، والقصاص ليس من جنس المال حتى يكون البديل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربا فهو الفرق".²¹⁷

مما تقدم يظهر لنا أن الشرع يجيز الصلح في مقابل المال، وهو المعبر عنه بالدية، ثم الدية تكون من الإبل أو البقر أو الغنم، كما تكون من الذهب والفضة، ويختلف مقدارها باختلاف هذه المدفوعات، وأما القبائل فقد حددت لكل قضية نصيباً محدداً من المال أو السلاح أو النساء.

المطلب الثالث

3.4.1 الصلح على مال من جنس الدية أو من غير جنسها

أولاً: الصلح على مال من جنس الدية أو من غير جنسها عشائرياً

إن العشائر وإن كانت تعترف بالدية وتحكم بها في كثير من نزاعاتها، إلا أنها لم تلتزم بجنس الدية المقرر في الشريعة الإسلامية؛ بدليل أنها ربما أخذت السلاح في الدية، وربما أخذت النساء في الدية، مع أنها تأخذ الأموال وتأخذ الإبل في الدية، كما نجد أن القبائل لم تلتزم بالقدر المحدد في الدية ولا في المال المأخوذ بدلها، فربما أخذوا مبلغاً من المال لا يساوي ثمن أربعة أو عشرة من الإبل مقابل الدية، مع أن الدية هي مائة بعير، والذي حملهم على ذلك ما تواطؤوا عليه من أن المجني عليه اليوم سيقع جانباً غداً، فعليه أن يعطي التنازلات اليوم حتى لا يقع في شر أعماله غداً كما يزعمون، وهذا المبدأ مبدأ خاطئاً لا ينبغي بناء الأحكام عليه، وإنما الذي ينبغي هو علاج كل حالة بحد ذاتها وعدم ربطها بغيرها؛ لأن كل حادثة لها خصوصياتها وحالاتها.²¹⁸

ثانياً: الصلح على مال من جنس الدية أو من غير جنسها شرعاً

أ- الصلح على مال من جنس الدية

اختلف الفقهاء في جنس الدية على أقوال:

القول الأول: أن الدية تجب في الإبل والذهب والفضة، ويجوز للجاني أن يدفعها من أي نوع، وهذا

القول هو قول الحنفية والمالكية والشافعية في القديم.²¹⁹

القول الثاني: أنها تجب في ستة أجناس وهي: الإبل، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والحل، وهذا

217 الكاساني، بدائع الصنائع، 49/6.

218 محمود ثابت، القضاء العشائري، 158.

219 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 1109/2؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 253/7؛ أبو زكريا محيي الدين

يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح مهذب (بيروت: دار الفكر، د. ت)، 7/19.

قول صاحبي أبي حنيفة وأحمد، والأجناس الخمسة الأولى هي أصول الدية عند الحنابلة.²²⁰

القول الثالث: الواجب في الدية الإبل أو قيمتها إن لم توجد، وهذا قول الشافعي في الجديد.²²¹ فإذا حصل قتل عمد موجب للقصاص فإن أولياء المقتول بالخيار بين القود من القاتل، وبين أن يتصالحو معه على مال من جنس الدية، فإن تصالحو معه سقط القصاص، ووجب المال الذي تصالحو عليه سواء كان المال الذي تصالحو عليه قليلاً أو كثيراً، أما إن تصالحو على مال من جنس الدية وكان مساوياً لها أو أقل منها فإنه جائز بلا خلاف.²²²

وأما إن تصالحو على مال من جنس الدية لكنه أكثر منها كما لو تصالحو على العفو مقابل منتهي بعير، فالصلح جائز عند الجمهور، ومنعه بعض الشافعية، ولكن القول الراجح هو جوازه لقوة أدلته وصراحة بعضها في محل النزاع.²²³

ب- الصلح على مال من غير جنس الدية

لما كانت دية العمد غير محددة شرعاً لا في مقدارها ولا في جنسها، فلا مانع من أن يتصالح ولي الدم مع القاتل على مال من غير جنس الدية سواء كان المال قليلاً أو كثيراً، لأنه لا مدخل للربا في هذه المسألة، ولأن الأصل في المعاملات الحل، فليس لأحد أن يحجر أو يحرم على الناس شيئاً سكت عنه الشارع، فإن كان الذي وقع عليه الصلح ديناً في الذمة فإنه يجب القبض في مجلس العقد حتى لا يحصل افتراق.²²⁴

يقول الكاساني: "وقيل إن قوله تبارك وتعالى {فمن عفي له من أخيه شيء} [البقرة: 178] الآية نزلت في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً، من جنس الدية أو من خلاف جنسها، حالاً أو مؤجلاً، بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد، والدياس، ونحو

220 الكاساني، بدائع الصنائع، 253/7؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 481/9.

221 الشربيني، مغني المحتاج، 299/5-300.

222 الكاساني، بدائع الصنائع، 43/6، 250/7؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 184/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني،

27/5؛ محمد بن عبد الله الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي (بيروت: دار الفكر، د. ت)، 27/8.

223 ابن حزم، المحلى، 471/6؛ السرخسي، المبسوط، 9/21؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 49/6؛ الشربيني، مغني

المحتاج، 290/5؛ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (القاهرة: دار المعارف، 1415هـ)، 408/3.

224 الكاساني، بدائع الصنائع، 250/7؛ الزيلعي، تبين الحقائق، 113/6؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل، 27/8.

ذلك، بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما تجب فيه الدية أنه لا يجوز؛ لأن المانع من الجواز هناك تمكن الربا، ولم يوجد ههنا؛ لأن الربا يختص بمبادلة المال بالمال، والقصاص ليس بمال".²²⁵

ثالثاً: الصلح على مال من جنس الدية أو من غير جنسها قانوناً

إن القانون لا يعترف بالدية ولا بأحكامها، وإنما يلجأ في بعض القضايا إلى التعويض أو الغرامة، وعليه فلما كان التعويض والغرامة من النقود فيمكن القول أن القانون يرى الصلح على مال من جنس الدية، بينما لو نظرنا إلى الدية من جانب آخر لوجدناها تكون من الإبل والبقر والغنم، وعليه فالقانون لا يرى التصالح على مال من جنس الدية في مثل هذه الحال، وبناءً على ما تقدم يمكن القول أن القانون الذي لا يعترف بالدية يرى التصالح مقابل النقود لا مقابل الأنعام.²²⁶

فالدية التي تكون من بهيمة الأنعام من الإبل أو البقر أو الغنم هذه لا ذكر لها في القانون؛ ولعل السر في ذلك هو أن القانون في الغالب ينظم حياة المدن لا حياة القرى والأرياف. أما الدية التي تكون من النقود فهي وإن كانت ليست من مواد القانون كذلك إلا أنه يمكن إدخالها تحت مسمى الغرامة أو التعويض. فهذان القسمان أعني: الأنعام والنقود يدخلان في باب الصلح على مال من جنس الدية.

أما التصالح على مال من غير جنس الدية فلا ذكر له في مواد القانون فهو لم يعترف بالدية أصلاً فضلاً عن التصالح على مال من غير جنسها.

خلاصة ما تقدم أن الشرع حدد دية معلومة بمقدارها وجنسها وكيفية دفعها وعلى من تقع، أما العشائر فلها ديته الخاصة بها، وهي موافقة للدية الشرعية في كثير من الأحيان، إلا أنها ربما أخذت مالاً من جنسها أو من غير جنسها، أما القانون فهو لا يعترف بالدية ولا بأحكامها، وعليه فلا دخل له بجنسها ولا بغير جنسها، ولكن الغرامة والتعويض اللذان يفرضهما القانون هما من جنس دية النقود.

المطلب الرابع

4.4.1 الصلح مقابل مصلحة أو منفعة

أولاً: الصلح مقابل مصلحة أو منفعة عشائرياً

إن القبائل قد تتصلح في مقابل مصلحة أو منفعة، ودليل ذلك ما يدور بينهم من أنواع الصلح التي تكون ديتهن نساءً فصليات تقدمهن قبيلة الجاني لقبيلة المجني عليه، ليلدن لهم ذكوراً ينوبون عن الشخص المقتول،

²²⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، 7/250.

²²⁶ إيمان بطيخ، "الدية والعاقلة دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية"، 478.

أو تكون الدية سلاحاً يقدمه الجاني للمجني عليه أو لذويه ففي هاتين الديتين مصلحة منفعة يقدمها الجاني للمجني عليه أو لذويه.²²⁷

ومن مظاهر الصلح مقابل مصلحة أو منفعة ما اشتهر بين القبائل مما يسمى بـ(شروة الدم).²²⁸ وشروة الدم: هي أن يتصالح القاتل مع ولي الدم، ويكون ذلك بتنازل ولي الدم عن الدية مقابل شروط،²²⁹ وهذه الشروط هي:

- 1- أن يكون القاتل مولى لولي الدم، وكذلك ذرية القاتل يكونون موالى لولي الدم.
- 2- مساهمة القاتل وذريته في أي دية أو غرامة يتحملها ولي الدم وخمسته، ولا ينعكس ذلك، فلا يتحمل القاتل ولا خمسته أي مساهمة فيما يتحملة القاتل من دية أو غرامة.
- 3- لما كانت شروة الدم إحساناً من أهل القتل إلى القاتل، ففي المقابل يقوم القاتل بواجبه فيتحمل ما يناط به من مسؤولية حتى لو كانت ضد قومه.
- 4- يحق لولي الدم وذريته أن يأخذوا ما يشاؤون من مال القاتل للضيافة والقوت فقط ودون مقابل.
- 5- على القاتل وذريته أن يقوموا لأولياء الدم وإجلاسهم، ولا يجوز لهم أن يشربوا القهوة قبلهم أو يسيروا أمامهم.

والتي تقوم بعقد شروة الدم هي القبائل القوية، والتي تقبله هي الضعيفة؛ لأنه عبارة عن صك عبودية.²³⁰ ومن مظاهر الصلح مقابل مصلحة أو منفعة ما يسمى بـ (نقل الجيرة) وهو أن يقوم القاتل أو أهله بدفع مبلغ من المال لشخص مقابل قبوله أن يكون وسيطاً بين القاتل وبين أهل المقتول، وهو مبلغ بسيط، غير أنه لا يستطيع القيام بهذا التوسط إلا رجل من خمسة القتيل، فإذا قبل أهل المقتول للجيرة ساد الأمن والأمان بين الطرفين، فإذا اعتدى أحد من خمسة المقتول على أهل القاتل أو أحد من أهله بعد قبول نقل الجيرة ويترتب على هذا الاعتداء في نظرهم:

- 1- يكون دم قتلهم هدراً.
- 2- يدفعون دية من قتلوه بهذا الاعتداء.²³¹

227 محمود ثابت، القضاء العشائري، 163.

228 محمود ثابت، القضاء العشائري، 167.

229 محمود ثابت، القضاء العشائري، 167.

230 محمود ثابت، القضاء العشائري، 167.

231 محمود ثابت، القضاء العشائري، 165.

ثانياً: الصلح مقابل مصلحة أو منفعة شرعاً

يجوز أن يتصلح أولياء المقتول مع القاتل على إسقاط القصاص مقابل الحصول على مصلحة أو منفعة، بشرط أن تكون المصلحة أو المنفعة معلومة، وأن تكون مما يصلح صداقاً؛ لأن ما كان كذلك يجوز استحقاقه عوضاً عن الصلح في الأموال، لذا فاستحقاقه في باب الصلح من باب أولى، ولا خلاف بين العلماء في ذلك، فلو تتصلح أولياء المقتول مع الجاني على أن يسقطوا عنه الحد مقابل السكن في دار أو خدمة عبده لهم جاز، أو صالحوه على إسقاط القصاص مقابل التنازل لهم عن قصاص آخر فإنه يجوز أيضاً.

يقول الإمام السرخسي "ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز؛ لأن المنفعة المعلومة يجوز استحقاقها عوضاً في الصلح عن المال ففي الصلح عما ليس بمال أولى، وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة إذا كانت معلومة ببيان المدة تثبت صداقاً في النكاح، وإن صالحه عليه أبداً أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخله سنين معلومة أو أبداً لم يجز؛ لأن هذا كله لا يثبت صداقاً بالتسمية في النكاح فكذلك لا يستحق عوضاً عن دم العمد في الصلح".²³²

ثالثاً: الصلح مقابل مصلحة أو منفعة قانوناً

لم يرد في القانون العراقي صلح بين الجاني والمجني عليه مقابل مصلحة يقدمها الجاني للمجني عليه أو لذويه، كما لم يرد الصلح مقابل منفعة يقدمها الجاني للمجني عليه، وذلك لأن صاحب الحق في القانون هي الدولة وليس المجني عليه وأولياؤه، وعليه فالقانون يعتبر الجاني مجرمًا لا بد من عقابه، ولا علاقة لها لما يقدمه للمجني عليه من مصلحة أو منفعة.²³³

وقد تبين مما سبق أن الصلح مقابل مصلحة أو منفعة يعتبر من أنواع الصلح الشرعية المعتبرة التي تُحلُّ بها كثير من القضايا العالقة، ففيه مصلحة للجاني بفداء نفسه من عقاب ربما يكلفه تلاف نفسه أو ضياع أسرته، وفيه مصلحة للمجني عليه بما يجلبه له هذا الصلح من المنفعة والمصلحة مقابل ما وقع عليه من الجناية.

وهكذا استفادت القبائل العربية من الصلح في مقابل المصلحة أو المنفعة بما يحصلون عليه من أمن جانب الجاني من المجني عليه بما يقدمه له من سلاح أو نساء فصليات، كما أن فيه مصلحة للمجني عليه بما يناله من الزواج والسلاح أو الثياب ونحو ذلك من الفوائد التي قصدوها بغض النظر عن مخالفتها للشرع، وعدم تحققها في كثير من الأحيان.

بينما لم يعترف المشرع العراقي بهذا الحكم، ولا بمصالحه المحققة أو الموهومة.

232 السرخسي، المبسوط، 21/ 9-15.

233 إيمان بطيخ، "الدية والعاقلة دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية"، 478.

الفصل الثاني

2. القضايا التي يمكن فيها الصلح والدية العشائرية

المبحث الأول

1.2 الصلح على القتل والسرقة والزنا والجروح

إن الإنسان اجتماعي ومدني بطبعه، ينزع إلى الحياة مع الآخرين والعيش معهم، وترتبط مصالحه بمصالحهم ووجوده بوجودهم، وهذا قد يكون واحداً من الأسباب التي تقضي إلى الخصومة والنزاع، أو تحمل بعض الناس على الظلم والعدوان، فإن الظلم من شيم النفوس ما لم يكن هناك وازع من دين أو سلطان، ولذلك كان القضاء بين الناس لفصل الخصومات وإنهاء النزاع وإعادة الحقوق لأصحابها وإقامة العدل وإنفاذ أحكام الشرع ضرورة دينية فطرية، وضرورة تنظيمية اجتماعية.²³⁴

ولحل النزاعات والخلاف تقوم كثير من العشائر العراقية بإعطاء الدية للعشيرة المقابلة وذلك لوأد الفتنة التي قد تحدث بينهما، وهذه الدية تختلف حسب الجريمة ونوعها، ولكن نختصر على بعض الجرائم منها:

المطلب الأول

1.1.2 الصلح في قضية القتل وديته

أولاً: الصلح في قضية القتل عشائرياً

القتل عند العشائر كما يكون عمداً وهذا ما تكلمنا عنه في موجب جناية العمدية عشائرياً، فهو يكون خطأً كذلك، وهذا ما سنتكلم عنه وعن الصلح فيه في هذا المطلب. والمراد بقتل الخطأ عشائرياً: كل فعل ينتج عنه قتل لشخص بأي سبب من الأسباب أو وسيلة من الوسائل، مع أن الفاعل لم يقصد القتل، وليس في نيته إلحاق الضرر بالمقتول، سواء حدث الفعل بصورة مباشرة أو حصل الفعل بالتسبب.²³⁵

ونعني بالقتل المباشر: كما لو رمى صيداً فأصاب بهذا الرمي إنساناً فيقتله، فهو لم يقصد قتله، وإنما قصد قتل الصيد.²³⁶

ونعني بالقتل بالتسبب:

234 مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، 9.

235 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 163.

236 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 163.

1- إذا حفر بئراً ولم يحوطها بما يمنع السقوط فيها، فجاء رجل فسقط فيها فمات، ففي هذه الحالة يكون قاتلاً خطأً بالتسبب؛ لأنه لم يتحرز فنتج عن فعله قتل إنسان.

2- أن يبني شخص مسبحاً لقصد الكسب والربح، ولكنه لم يقم بالاحترازاات اللازمة للسلامة، فهو لم يحضر المنقذين ولا سباحين لإنقاذ الغريق ولم يلتزم بالعمق المحدد، فيسقط فيه شخص فيموت، فيكون عدم الالتزام بإجراءات السلامة سبباً في موته.

3- أن يقوم شخص بجلب حصان للترفيه أو للتدريب بقصد الكسب والربح لكنه لم يقم بتدريب الحصان كما يجب أو لم يوفر ميداناً مناسباً للتدريب، فيسقط إنسان عن ظهر الحصان فيموت، فيكون عدم التزام المدرب بالإجراءات اللازمة سبباً في موته.²³⁷

وعليه فكل عمل يحتاج إلى إجراءات السلامة ولم يقم صاحب العمل بالإجراءات اللازمة فإن ما يحدث عن فعله يدخل في قتل الخطأ.

كما يدخل في ذلك جميع الحوادث غير المتعمدة كحوادث السيارات من تصادم أو دهس أو انقلاب فهو ملحق بقتل الخطأ لعدم وجود نية القتل.²³⁸

وعليه فالعرف العشائري يتخذ مع هذه الحالات مجموعة من الإجراءات
أ- أخذ العطوة للقتل الخطأ.

ب- لا يترتب عليه ترحيل للجاني.

ت- لا يطارد الجاني لأخذ الثأر منه.

ث- قبول الطيب وأخذ الدية أو التصالح على مال أقل من الدية أو العفو والتسامح.²³⁹

يظهر مما تقدم أن العشائر قد تتصالح بعد حصول قضية قتل العمد أو قتل الخطأ إذا أدت قبيلة الجاني ما طلبته منها قبيلة المجني عليه، إذ القضية التي وقع فيها النزاع قد تم حلها بما تصالحت عليه القبيلتان من مال أو ترحيل أو أخذ امرأة فصلية، أو العفو والتسامح.

ثانياً: الصلح في قضية القتل شرعاً

القتل في اللغة: "الْقَافُ وَالتَّاءُ وَاللَّامُ أَصْلُ صَحِيحٍ يَدُلُّ عَلَى إِذْلَالٍ وَإِمَاتَةٍ، يُقَالُ: قَتَلَهُ قَتْلًا".²⁴⁰

237 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 163.

238 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 164.

239 عادل حجه، العرف العشائري في الإصلاح، 164.

240 ابن فارس، مقاييس اللغة، "قتل"، 56/5.

وفي الاصطلاح: القتل: هو "فعل يحصل به زهوق الروح".²⁴¹

أنواع القتل: للعلماء في أنواع القتل ثلاثة أقوال:

القول الأول: قول الأحناف حيث جعلوا الأنواع خمسة:²⁴²

1- قتل العمد: هو "أن يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف، والسكين، والرمح، والإشقي، والإبرة، وما أشبه ذلك".²⁴³

يقول الجرجاني: "هو تعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجرى السلاح، وعندهما وعند الشافعي: ضربه قصداً بما لا تطيقه البنية، حتى إن ضربه بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد".²⁴⁴ ويقول د. وهبة الزحيلي: "وذلك لأن العمد معناه القصد وهو أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه ولا معرفته، إلا بدليل يدل عليه، وهو استعمال الآلة القاتلة، فجعلت الآلة دليلاً على القصد، وأقيمت مقامه باعتبارها مظنة لوجوده، كما أن السفر مظنة المشقة".²⁴⁵

2- قتل شبه عمد: "أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لكمة، ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط، ونحوه".²⁴⁶

3- قتل الخطأ: هو الذي لا ينوي به القاتل القتل ولا الضارب الضرب، وهو نوعان:

النوع الأول: خطأ قد يكون في نفس الفعل: وهو "أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً".²⁴⁷

والنوع الثاني: يكون في قصد الفاعل: وهو "أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم".²⁴⁸

4- ما جرى مجرى الخطأ: هو "أن يَنْقَلِبَ النَّائم على رجل فيقتله".²⁴⁹

241 الجرجاني، التعريفات، 172.

242 السرخسي، المبسوط، 59/26؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 233/7؛ الزيلعي، تبیین الحقائق، 97/6.

243 الكاساني، بدائع الصنائع، 233/7.

244 الجرجاني، التعريفات، 172.

245 وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (بيروت: دار الفكر، د.ت)، 5617/7.

246 الكاساني، بدائع الصنائع، 233/7.

247 الكاساني، بدائع الصنائع، 234/7.

248 الكاساني، بدائع الصنائع، 234/7.

249 أبو الوليد لسان الدين ابن الشحنة النقي الحلي، لسان الحكام في معرفة الأحكام (القاهرة: البابي الحلبي، 1393هـ)،

5- وما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجري مجرى الخطأ، ويسميه بعضهم القتل بالتسبب: هو "من حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم، بعد قتل المشهود عليه".²⁵⁰

القول الثاني: جعلوا القتل نوعين:

النوع الأول: عمد محض.

النوع الثاني: خطأ محض، وهذا قول المالكية.²⁵¹

القول الثالث: جعلوا الأنواع ثلاثة:

النوع الأول: قتل العمد.

النوع الثاني: قتل شبه العمد.

النوع الثالث: قتل الخطأ، وهذا قول الشافعية والحنابلة.²⁵²

تقدم مما سبق أن أنواع القتل أشهرها ثلاثة وهي قتل العمد وشبه العمد وقتل الخطأ وعلى هذا التقسيم نقول أن قتل العمد الأصل فيه القصاص ولكن يجوز أن يتصالح القاتل مع أولياء المقتول بالتنازل عن القصاص مقابل الدية وأما القتل شبه العمد وقتل الخطأ فيجوز فيه التصالح مقابل الدية وهو الذي يسميه بعض العلماء الدية المغلظة: وهي مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادها؛ لقوله عليه الصلاة

250 الجرجاني، التعريفات، 172؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 239/7.

251 أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلخيص في الفقه المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني (بيروت: دار الكتب العلمية، 1425هـ)، 184/2.

252 أبو الحسن أحمد بن محمد ابن المحاملي الشافعي، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري (السعودية: دار البخاري، 1416هـ)، 350؛ عبد الرحمن بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمد (القاهرة: دار الحديث، 1424هـ)، 525؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 322/9؛ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ)، 3/3؛ تقي الدين الشافعي أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن معلى الحسيني الحسني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان (دمشق: دار الخير، 1994م)، 451؛ عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (بيروت: دار الفكر، 1418هـ)، 125/4؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام (بيروت: دار الفكر، د.ت)، 413.

والسلام: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها"،²⁵³ تتحمل العاقلة هذه الدية، وفيه كفارة وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، ولزيادة الإيضاح راجع مطلب موجب جنائية العمدية وحالات قتل الخطأ في مطلب الدية في الإسلام.

ثالثاً: الصلح في قضية القتل قانوناً

لقد قسم المشرع العراقي القتل إلى نوعين: قتل العمد، وقتل الخطأ، أما قتل العمد فقد تقدم الكلام فيه قانوناً في موضوع موجب جنائية العمدية، وأما قتل الخطأ فسنتكلم عن عقوبته في هذا الموضع، وموقف القانون من التصالح فيه.

عقوبة قتل الخطأ

أولاً: عقوبة أخف (الحبس أو الغرامة).

قبل أن نتكلم في نوع عقوبة قتل الخطأ لابد أن نعرف مفهوم الجريمة غير العمدية: عرفه المشرع العراقي في المادة (35 من قانون العقوبات) ونصها: "تكون الجريمة غير العمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر".²⁵⁴

من خلال تحليلنا للنص نجد أن قتل الخطأ لا يختلف عن قتل العمد إلا في نية الجاني وقصده فإن قصد الجرم فيكون القتل عمداً، أما إذا صدر الجرم من الجاني بغير قصد نتيجة إهمال أو رعونة أو عدم انتباه فحينئذ يكون القتل خطأ.²⁵⁵

ولهذا فقد نوع المشرع عقوبة القاتل الخطأ من الأخف إلى الأشد بحسب نوع الجريمة والظروف المحيطة بها، فقد جاء في المادة 411 من قانون العقوبات العراقية بشكل عام على ما يلي:

"من قتل شخصاً خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئاً من إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".²⁵⁶

253 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الديات"، 18 (رقم 4547).

254 الحياوي، قانون العقوبات، 24.

255 قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي (بغداد: مكتبة القانونية، 2019م)، 693.

256 الحياوي، قانون العقوبات، 179.

ثم بين عقوبة نوع العقوبة 2/411 حيث جاء:

"وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك".²⁵⁷

نلاحظ هنا نوع العقوبة بسبب الإهمال أو رعونة أو تحت تأثير مادة مسكرة أو مخدرة فجعل له العقوبة الأخف.

ثانياً: عقوبة أشد (الحبس).

فقد جاء في المادة 3/411 ما يلي:

"وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر، فإذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة -2/411- تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات".²⁵⁸

فهنا شدد المشرع على القاتل بالخطأ إذا قتل أكثر من اثنين فصاعداً إضافة إلى مخالفته للأنظمة والقوانين الذي كان يجب مراعاته له وعلى غير ذلك من المخالفات كما بينه في الفقرة 2/411 السابقة الذكر.

تبين مما سبق أن القانون لا يرى الصلح في قضية القتل لا عمداً ولا خطأً، غير أنه غاير في الحكم على الجاني بحسب جانيته وبحسب نوع القتل.

نستنتج فيما تقدم من أحكام في قصاص القتل وديته وعقوبة القاتل في الشرع والقانون والقبائل، نجد أن القبائل قد أجمعت في الأمر وقتلت غير القاتل، وسبت النساء بغير حق باسم الفصلية وزواج المصالحة، أما القانون تنوع في عقوبة القاتل بحسب جانيته وبحسب نوع القتل.

257 الحياوي، قانون العقوبات، 179.

258 الحياوي، قانون العقوبات، 179.

المطلب الثاني

2.1.2 الصلح في قضية الزنا وديته

أولاً: الصلح في الزنا عشائرياً

جريمة الزنا عند الأعراف العشائرية كبيرة عظيمة لا يتنازل عن ديتها رئيس العشيرة؛ لأن العوائد تقتضي بقتل الزانية والزاني، وإذا ثبت جريمة الزنا فعلى الزاني أمور عدة: أولاً: يكلف الزاني بدفع الدية وحده دون اشتراك العشيرة معه إلا إذا كان ضعيف الحال فعندها يشترك معه أهله.²⁵⁹

ثانياً: دية الزنا عند أغلب العشائر العراقية ثلاث نساء قدميتان وتلوية أو صداقهن،²⁶⁰ تعطى واحدة منهن إلى زوج الزانية إن طلقها، واثنان إلى ذويها، أما إذا رغب الزوج بإعادة زوجته الزانية فلا يستحق من الدية المذكورة شيئاً، وعلى الزاني أن يدفع الدية إلى ذويها فقط.²⁶¹

ثالثاً: يلزم الزاني بتزوج الزانية إذا كانت عزباء، أو محصناً إن طلقها زوجها ورضي أهلها.²⁶²

رابعاً: إذا اتهمت المرأة بالزنا (بمجرد إشاعة) ولم يطردها زوجها ففصلها امرأة تلوية تعطى لأهل المرأة، وإن طردها زوجها فديتها امرأتان القدية لزوجها وتلوية لأهلها.²⁶³

خامساً: إذا قتلت الزانية من قبل زوجها أو أهلها فعلى الزاني دية ثلاث نساء القدية لزوجها وتلويتان لأهلها.²⁶⁴

يظهر مما تقدم أن العشائر قد تتصالح بعد حصول قضية الزنا إذا أدت قبيلة الزاني ما طلبته منها قبيلة المزني بها، إذ القضية التي وقع فيها النزاع قد تم حلها بما تصالحت عليه القبيلتان من مال أو ترحيل أو أخذ امرأة فصلية.

259 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 123.

260 صداق المرأة في أغلب بلدان العراقية تسعة عشرة مثقال من الذهب من عيار 24.

261 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 118.

262 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 118.

263 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 129.

264 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 118، 136؛ تحرير شكري، المرأة في القضاء العشائري، 41.

ثانياً: الصلح في الزنا شرعاً

الزنا: "هو وطئ المرأة في الفرج من غير عقد شرعي، ولا شبهة عقد، مع العلم بذلك، أو غلبة الظن".²⁶⁵ ولما كان الزنا فيه تعد على إحدى الضروريات التي جاء الشرع بحفظها ألا وهو العرض فالشرعية جاءت بحفظ الدين والعقل والنفس والعرض والمال،²⁶⁶ فقد شدد الشارع في أمره ولم يوكل التحاكم فيه إلى عقول البشر وآراءهم بل حكم فيه بحكم ينصف الطرفين. أما التصالح في قضية الزنا فهو مرفوض شرعاً، سواء كانت المصالحة مجاناً أم في مقابل مال، كما قال الحطاب المالكي رحمه الله: "ومن صالح من قذف على مال: لم يجز، وزد، بلغ الإمام أو لا؛ لأنه من باب الأخذ على العرض مالا".²⁶⁷

فتأمل كلام الحطاب المالكي تجده في القذف الذي هو دون الزنا، فما بالك بالزنا؟ وقال ابن قدامة الحنبلي رحمه الله: "ولو صالح السارق والزاني والشارب بمال على أن لا يرفعه إلى السلطان لم يصح الصلح لذلك ولم يجز له أخذ العوض وإن صالحه عن حد القذف لم يصح الصلح لأنه إن كان لله تعالى لم يكن له أن يأخذ عوضه لكونه ليس بحق له فأشبهه حد الزنا والسرقه وإن كان حقاً له لم يجز الاعتياض عنه لكونه حقاً ليس بمالي ولهذا لا يسقط إلى بدل بخلاف القصاص ولأنه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال".²⁶⁸

ثالثاً: الصلح في الزنا قانوناً

إن المشرع العراقي حدد للزنا عقوبة السجن ثلاث سنوات وذلك إذا كان الزنا من أحد الزوجين كما في القانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969م في المادة 377 ونصها:

265 أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي (قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، 1412هـ)، 268.

266 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (القاهرة: دار ابن عفان، 1417هـ)، 31.

267 شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، 1412هـ)، 305/6.

268 ابن قدامة المقدسي، المغني، 33/5.

1- "تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها".²⁶⁹

2- "ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية".²⁷⁰

أما إذا وجد الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا فقتلها هي ومن زنا بها أو قتل أحدهما فعقوبته السجن ثلاث سنوات كما في المادة 409 ونصها:

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة".²⁷¹

وفي المقابل فإن القانون العراقي يقبل التصالح في قضية زنا الزوجية إذا رضي الزوج بذلك أو مضى على علمه بزنا الزوجة ثلاثة أشهر دون تقديم شكوى،²⁷² كما نصت على ذلك المادة 378 ونصها:

1- لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر ولا تقبل الشكوى في الأحوال التالية:

أ- "إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة".²⁷³

ب- "إذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة".²⁷⁴

ج- "إذا ثبت أن الزنا تم برضا الشاكي".²⁷⁵

نستنتج مما سبق أن العرض من أحد الضروريات التي جاءت الشرائع بحفظها وصيانتها لذلك وضع الشارع أنكى العقوبات على من تعرض لها أو أفسدها، ولذلك فإن الاختلاف واسع والفرق كبير بين عقوبة الشرع وعقوبة العشائر وعقوبة القانون، فالقانون من وضع الغربيين الذين يتسمون بالديانة وعدم الغيرة على العرض، وعقوبة العشائر من وضع جفاة الأعراب الذين يحكمون بما يمليه عليهم جفاؤهم

269 الحياوي، قانون العقوبات، 160.

270 الحياوي، قانون العقوبات، 160.

271 الحياوي، قانون العقوبات، 178.

272 عبد الأمير العكيلي، وسليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات، 150/2.

273 الحياوي، قانون العقوبات، 160.

274 الحياوي، قانون العقوبات، 160.

275 الحياوي، قانون العقوبات، 161.

وغلظتهم وجهلهم، أما عقوبة الشرع فهي صادرة من إله موصوف بالعزة المقترنة بالحكمة، فسبحانه من إله عَزَّ فَحَكَمَ فَعَدَّلَ.

المطلب الثالث

3.1.2 الصلح في قضية السرقة وديتها

أولاً: الصلح في دية السارق عشائرياً

لا بد قبل الصلح في قضية السرقة عشائرياً من تضمين السارق ما سرقه وإنزال حكم السارق عشائرياً بحقه وذلك كما يلي:

لا ضمان على السارق إن أعاد المسروق عيناً، أما إذا أنكره وامتنع عن تسليمه فيضمن ثمن المسروق، وعند بعض العشائر يضمن أربعة أضعاف ثمنه وهو ما يسمى بالعرف العشائري (مربع)، ولا تشترك العشيرة بدفع الدية مع السارق شيئاً، وإذا قُتل السارق أثناء سرقة فلا دية له، أما إذا قُتل السارق صاحب الدار فعليه دية أربعة نساء جدميتان ولحقيتان أو صداقهن.²⁷⁶

وفي جميع ما تقدم يعتبر السارق قد انتهك حرم القبيلة بتجاوزه على ممتلكاتها بغض النظر عن رد المسروق من عدمه، وعليه فالتصالح لا يكفي فيه مجرد رد المسروق أو ثمنه، بل لا بد من أن يخضع السارق لما تقررره العشائر من فصل بحقه ليحفظوا هبة القبيلة المسروقة، وليوقفوا السارق عند حده، وليكون حكماً سارياً في كل من تسول له نفسه أن يعمل مثل عمله فيتم الصلح على هذا الأساس.

ثانياً: الصلح في دية السارق شرعاً

يمكن أن يقع الصلح في قضية السرقة شرعاً إذا لم تصل إلى الحاكم، وتصلح السارق مع المسروق منه، وقام السارق برد المسروق، أو قيمته، فعندها تبرأ ذمته، والتوبة مقبولة وبابها مفتوح. يقول ابن رشد الحفيد: "واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك إلى الإمام؛²⁷⁷ لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال:

276 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 163؛ تحرير شكري، المرأة في القضاء العشائري، 40.

277 إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (السعودية: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1425هـ)، 3478/7؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 236/4؛ أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ)، 80/4.

تعاثوا الحدود بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب".²⁷⁸

فقد ذكر بعض أهل العلم قاعدة شرعية في هذا الباب وهي أن الحد يمكن أن يُدْرَأَ عمن ارتكبه ما لم يصل إلى الحاكم، لحديث عمرو بن العاص، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال: "تعاثوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب"،²⁷⁹ أما إذا وصل الحد إلى الحاكم فلا بد من إقامته، ولا يقبل فيه صلح ولا تنازل ولا مال، ودليل ذلك عن عائشة رضي الله عنها، "أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فاختطب، ثم قال: إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".²⁸⁰

ثالثاً: الصلح في دية السارق قانوناً

يجوز الصلح في قضية السرقة عند المشرع العراقي في بعض الحالات دون بعض كما سيأتي، ولكن قبل الدخول في موضوع الصلح لا بد من تعريف السرقة وذكر ما يتعلق بها من مواد القانون. السرقة قانوناً: عرّفه المشرع العراقي في مادة 439 من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969م ونصها: "اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً".²⁸¹

لم تكن عقوبة السرقة واحدة في القانون العراقي فهي تصل إلى السجن مدى الحياة في بعض الحالات، وفي بعضها خمس عشرة سنة، وفي بعضها عشر سنوات، وفي بعضها سبع سنوات، وفي بعضها سنتين، وهذه الأخيرة يمكن الانتقال بها إلى المال، وهذا نص المواد القانونية: أولاً: المادة 440-441 من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969م التي تنص على السجن مدى الحياة ونصها:

أ- مادة 440

يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ارتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية:

278 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الحدود"، 5 (رقم 4376).

279 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الحدود"، 5 (رقم 4376).

280 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب أحاديث الأنبياء"، 51 (رقم 3475).

281 واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، 144.

1- "وقوعها بين غروب الشمس وشرورها".²⁸²

2- "من شخصين فأكثر".²⁸³

3- "أن يكون أحد الفاعلين حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً".²⁸⁴

4- "أن ترتكب السرقة في محل مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته وأن يكون دخوله بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد الساكنين في المحل أو باستعمال أية حيلة".²⁸⁵

ب- مادة 441

يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو قطارات السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيداً عن العمران وذلك في إحدى الحالات التالية:

1- "إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً".²⁸⁶

2- "إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه".²⁸⁷

3- "إذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً بين غروب الشمس وشرورها بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الفاعل قد عذب المجني عليه أو عامله بمنتهى القسوة".²⁸⁸

ثانياً: المادة 442 والمادة 445 التي تنص على السجن خمس عشرة سنة ونصها

أ- مادة 442

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية:
أولاً: "من شخصين أو أكثر يكون أحدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً".²⁸⁹

282 الحياوي، قانون العقوبات، 195.

283 الحياوي، قانون العقوبات، 195.

284 الحياوي، قانون العقوبات، 195.

285 الحياوي، قانون العقوبات، 195.

286 الحياوي، قانون العقوبات، 196.

287 الحياوي، قانون العقوبات، 196.

288 الحياوي، قانون العقوبات، 196.

289 الحياوي، قانون العقوبات، 196.

ثانياً: "بين غروب الشمس وشروقها من شخصين أو أكثر بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح، ويعتبر الإكراه أو التهديد متحققاً ولو ارتكبه الفاعل بعد ارتكاب السرقة بقصد الاحتفاظ بالمسروق أو الفرار به".²⁹⁰

ثالثاً: "إذا حصلت السرقة بإكراه نشأ عنه عاهة مستديمة أو كسر عظم أو أذى أو مرض أعجز المجني عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً وإذا نشأ عن الإكراه موت شخص فتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد".²⁹¹

ب- مادة 445

"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي ترتكب في أثناء خطر عام أو هياج أو فتننة أو كارثة من قبل أحد أفراد القوات المسلحة أو الحراس الليليين المكلفين بحفظ الأمن أثناء قيامهم بواجباتهم".²⁹²

ثالثاً: المادة 443 التي تنص على السجن عشر سنوات، ونصها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين على السرقة التي تقع في أحد الظروف الآتية: أولاً- "إذا ارتكبت بإكراه".²⁹³

ثانياً- "إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً".²⁹⁴ ثالثاً- "إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من ثلاثة أشخاص فأكثر".²⁹⁵

رابعاً- "إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها في محل مسكون أو معد للسكن أو أحد ملحقاته".²⁹⁶ خامساً- "إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها في مصرف أو حانوت أو مخزن أو مستودع دخله السارق بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو إحداث فجوة أو نحو ذلك باستعمال مفاتيح مصطنعة أو

290 الحياوي، قانون العقوبات، 196.

291 الحياوي، قانون العقوبات، 196.

292 الحياوي، قانون العقوبات، 199.

293 الحياوي، قانون العقوبات، 197.

294 الحياوي، قانون العقوبات، 197.

295 الحياوي، قانون العقوبات، 197.

296 الحياوي، قانون العقوبات، 197.

انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع المقيمين في المحل أو باستعمال أية حيلة".²⁹⁷

رابعاً: المادة 444 التي تنص على السجن سبع سنوات ونصها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية: أولاً- "إذا ارتكبت في محل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل معد للعبادة أو في محطة سكة حديد أو ميناء أو مطار".²⁹⁸

ثانياً- "إذا ارتكبت في مكان مسور بحائط أو سياج دخل إليه السارق بواسطة كسر باب أو تسور جدار أو إحداث فجوة أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد المقيمين في المحل أو باستعمال أية حيلة".²⁹⁹

ثالثاً- "إذا ارتكبت من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً".³⁰⁰

رابعاً- "إذا ارتكبت من ثلاثة أشخاص أو أكثر".³⁰¹

خامساً- "إذا ارتكبت مع التهديد بالإكراه".³⁰²

سادساً- "إذا ارتكبت من خادم بالأجرة اضراراً بمخدومه أو من مستخدم أو صانع أو عامل في معمل أو حانوت من استخدامه أو المحل الذي يشتغل فيه عادة".³⁰³

سابعاً- "إذا انتهز الفاعل لارتكاب السرقة فرصة قيام حالة هياج أو فتنة أو حريق أو غرق سفينة أو أية كارثة أخرى".³⁰⁴

ثامناً- "إذا ارتكبت من موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو من شخص انتحل صفة عامة أو ادعى أنه قائم أو مكلف بخدمة عامة".³⁰⁵

297 الحياوي، قانون العقوبات، 197.

298 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

299 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

300 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

301 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

302 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

303 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

304 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

305 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

تاسعاً- "إذا ارتكبت بكسر الأختام الموضوعة بأمر محكمة أو جهة رسمية أخرى".³⁰⁶

عاشراً- "إذا ارتكبت أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء أو إذا استغل الفاعل مرض المجني

عليه أو حالة عجزه عن حماية نفسه أو ماله بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية".³⁰⁷

حادي عشر- "إذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب".³⁰⁸

خامساً: المادة 447 والمادة 448 التي تنصان على السجن ثلاث سنين أو سنتين ونصها:

أ- مادة 448

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من حرض حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من عمره على ارتكاب السرقة ولو لم يرتكب الحدث ما حرض عليه، وتكون العقوبة الحبس إذا وقع التحريض على أكثر من حدث سواء كان ذلك في وقت واحد أو في أوقات مختلفة أو كان المحرض من أصول الحدث أو كان من المتوالين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه".³⁰⁹

ب- مادة 447

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين:

أولاً- "من قلد مفاتيح أو غير فيها أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة سرقة، فإذا كان الجاني محترفاً صنع هذه الأشياء تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات".³¹⁰

ثانياً- "من وجد بين غروب الشمس وشروقها حاملاً مفاتيح مصطنعة أو آلات أخرى مما يستعمل في كسر الأقفال أو الأبواب أو الشبابيك وكان يحاول إخفاء نفسه أو أظهر أنه ينوي ارتكاب جريمة سرقة".³¹¹

وبناءً على ما تقدم نجد أنه لا ذكر للتصالح على السرقة عند المشرع العراقي، إلا في حالتين: الأولى: إذا كانت السرقة بين الزوجين أو بين الأصول والفروع، وذلك بناءً على المادة 463 من قانون العقوبات ونصها:

306 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

307 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

308 الحياوي، قانون العقوبات، 198.

309 الحياوي، قانون العقوبات، 200.

310 الحياوي، قانون العقوبات، 199.

311 الحياوي، قانون العقوبات، 200.

"لا يجوز تحريك الدعوى أو أي إجراء ضد مرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة من هذا الباب إضراراً بالزوج أو أحد الأصول أو الفروع إلا بناءً على شكوى المجني عليه وتنقضي الدعوى الجزائية بتنازل المجني عليه عن شكواه قبل صدور حكم نهائي في الدعوى".³¹²

"ويوقف تنفيذ الحكم إذا حصل التنازل بعد صدور الحكم ولا تسري أحكام هذه المادة في حالة ما إذا كانت الأشياء محل الجريمة محجوراً عليها قضائياً أو إدارياً أو من جهة ذات اختصاص أو موضوعاً تحت يد القضاء أو رهونة للغير أو كانت مثقلة بحق انتفاع للغير".³¹³

الثاني: إذا كانت السرقة أقل من دينارين، فهنا يجوز التنازل عن الحبس إلى الغرامة كما في المادة 446 من قانون العقوبات ونصها " يعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الأحوال عليها في المواد السابقة، ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين ديناراً إذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد على دينارين".³¹⁴

نستنتج مما سبق أن حكم السرقة يختلف بين الشرع والعشائر والقانون اختلافاً جذرياً، فالشرع حكم بقطع يد السارق إذا بلغت السرقة الحد المعتبر، بينما حكمت العشائر برد عين المسروق أو رد أربعة أضعاف ثمنه، أما في القانون فقد اضطرب المشرع اضطراباً كثيراً فبتفاوت حكمه من السجن المؤبد إلى خمس عشرة سنة إلى عشر سنين إلى سبع سنين إلى سنتين، مع تفاوت يسير في هذه الأسباب.

المطلب الرابع

4.1.2 الصلح في قضية الجروح وديتها

أولاً: الصلح في قضية الجروح وديتها عشائرياً

دية تعطيل عضو أو قطع اليدين أو الرجلين أو صداع في الرأس من أثر الضرب أو فقدان العينين أو قطع الأنف والشفنتين امرأتان أو صدقهما، أما دية يد واحدة أو رجل واحدة أو عين واحدة أو كسر الأعضاء وقطع الخصيتين والأذنين واتلاف العضو التناسلي وقطع الأصابع الخمسة أو احداهن امرأة قديمة، ولا تأخذ الجروح المذكورة بعين الاعتبار إلا إذا مر عليه سنتان من حادثة الجرح، وإذا كان

312 الحياوي، قانون العقوبات، 200.

313 الحياوي، قانون العقوبات، 200.

314 الحياوي، قانون العقوبات، 199.

الجرح بسيطاً وشفى منه فلا يحق لصاحبه أية دية إلا المصاريف التي صرفها لمعالجته، شريطة أن يذهب المعتدي ويجلس على فراش المعتدى عليه ويمنحه فرشاً، وتشترك العشيرة بأداء دية الجروح.³¹⁵

فمن خلال البحث والتحري وفي حدود معرفتي واطلاعي تبين لي مما سبق أمور عدة منها:

- أن مقدار الدية في العرف العشائري ليس مقدرةً فلكل عشيرة أعراف خاصة بها.
- أن الأعراف العشائرية في بعض أحكامها مخالفة لشريعة الله سبحانه وتعالى.
- أن الدية الكاملة عند من يتصلحون بالنساء امرأتان أو أربعة حسب قوة العشيرة وضعفها

ثانياً: الصلح في قضية الجروح وديتها شرعاً

الجروح لغة: "الجيم الرء والحاء أصلان: أَحَذَهُمَا الكَسْبُ، والثاني شَقُّ الجِلْدِ".³¹⁶

الجروح اصطلاحاً: هو "رد شَهَادَةِ الشَّاهِدِ بفسق، أو مجادلة، أو منقُط للمروءة".³¹⁷

والمراد بالجروح في هذا الباب معناها اللغوي الثاني الذي هو شق الجلد بالحديدة ونحوه.³¹⁸

الأرْش لغة: "دية الجراحة".³¹⁹

وفي الاصطلاح: هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس.³²⁰

أنواع الجروح: الجروح بحسب مكانها نوعان:

1- ما يقع في الراس والوجه وتسمى شجاجاً.

315 الجلالى، موجز تاريخ عشائر العمارة، 117، 128، 146؛ تحرير شكري، المرأة في القضاء العشائري، 167.

316 ابن فارس، مقاييس اللغة، "جرح"، 451.

317 عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة (القاهرة: مكتبة الآداب، 1424هـ)، 60.

318 الزبيدي، تاج العروس، 336/6.

319 أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي (بيروت: دار ومكتبة الهلال، د.ت)، 284/6.

320 الجرجاني، التعريفات، 17.

2- ما يقع في سائر البدن وتسمى جانفة.³²¹

ثم الجرح لها أسماء بحسب ديتها:

الموضحة: وهي التي تكون في الوجه والرأس وسميت بذلك لأنها توضح العظم وتبدي بياضه وديتها خمس من الإبل.³²²

الهاشمة: وهي التي تهشم العظم وفيها عشر من الإبل.³²³

المنقلة: وهي التي ينقل منها العظم وفيها خمسة عشر من الإبل.³²⁴

المأمومة: وهي التي تصل أم الدماغ، وفيها ثلث الدية.³²⁵

والهاشمة والمنقلة والمأمومة ليس فيهن قود.

الجانفة: وهي التي تصل الجوف، وفيها ثلث الدية.³²⁶

321 أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1417هـ)، 108/5.

322 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

323 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

324 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

325 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

326 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

الحارصة: وهو الجرح الذي يحرص الجلد، أي: يشقه ولا يظهر منه الدم.³²⁷

الدامعة: وهو الجرح الذي يظهر منه الدم ولكن لا يسيل، كالدمع في العين، فيكشط الجلد، وله اسم آخر وهو الحارصة.³²⁸

الدامية: وهو الجرح الذي يسيل منه الدم، وذلك إذا ضعف الجلد بغير شق حتى يرشح الدم، ويسمى الحنابلة: البازلة أو الدامعة.³²⁹

الباضعة: وهي التي تبضع اللحم فتقطعه وتشقه.³³⁰

المتلاحمة: وهو جرح يذهب في اللحم أكثر من الباضعة، وسمي بذلك لتلاحم الدم واسوداده.³³¹

السمحاق: وهو الجرح الذي يقطع اللحم ويظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم. وسمي الجرح بالسماق لوصوله إلى هذه الجلدة التي تسمى السماق.³³²

327 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلخين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

328 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلخين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

329 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلخين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

330 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلخين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

331 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلخين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

332 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلخين في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9.

وأما الأعضاء فكل عضو مفرد في جسم الإنسان ففيه دية كاملة، كالأنف واللسان والذكر، وكل عضو موجود منه اثنان في جسم الإنسان ففيه نصف الدية كاليدين والرجلين والعينين، وأما الأسنان ففي كل سن خمس من الإبل.³³³

ولما كانت الجروح من باب القصاص لا من باب الحدود، وهي تتعلق بحق المخلوق المحض، فيجوز الصلح فيها حتى لو وصلت إلى السلطان، ودليل ذلك حديث أنس رضي الله عنه، "أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبوا، إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا أنس، كتاب الله القصاص، فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره".³³⁴

ثالثاً: الصلح في قضية الجروح وديتها قانوناً

للقانون العراقي تقسيم آخر للجروح، وذلك بحسب ما ينتج عنها من ضرر، وبحسب ما يترتب عليها من أحكام:

أ- إذا نتج عنها عاهة مستديمة من قطع عضو أو ذهاب منفعة أو نقصها أو ذهاب عقل أو جنون، فهنا تكون العقوبة السجن خمس عشرة سنة إذا كان قاصداً كما في المادة 412 من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969م ونصها:

1- "من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة".³³⁵

333 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 108/5؛ أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي، التلخيص في الفقه المالكي، 185/2؛ السرخسي، المبسوط، 73/26؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 202/4؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 658/9؛ يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ)، 179/9؛ محمود بدر الدين العيني، البناءية شرح الهداية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ)، 188/13.

334 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب تفسير القرآن"، 25(رقم 4500).

335 الحياوي، قانون العقوبات، 179.

"وتتوفر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيل كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه جسيم لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة".³³⁶

ب- إذا لم يكن قاصداً فتكون العقوبة الحبس سبع سنوات. كما في المادة السابقة، ونصها:

2- "وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها".³³⁷

ت- إذا سبب له الاعتداء مرض أو أدى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة، كما في المادة 413 ونصها:

1- "من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون فسيبب له أدى أو مرضاً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".³³⁸

ث- إذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم أو مرض جعل المجني عليه عاجزاً عن القيام بأشغاله المعتادة كما في المادة 413 ونصها:

2- "وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".³³⁹

أ- "إذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم".³⁴⁰

ب- "إذا نشأ عن الاعتداء أدى أو مرض أعجز المجني عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة لا تزيد على عشرين يوماً".³⁴¹

336 الحياوي، قانون العقوبات، 180.

337 الحياوي، قانون العقوبات، 180.

338 الحياوي، قانون العقوبات، 180.

339 الحياوي، قانون العقوبات، 180.

340 الحياوي، قانون العقوبات، 180.

341 الحياوي، قانون العقوبات، 180.

ج- إذا نشأ عن الاعتداء أذى أو مرض فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، مع غرامة خمسين ديناراً، أما إذا نشأ عن الاعتداء عاهة مستديمة فتكون العقوبة الحبس بما لا يزيد على سنتين كما نصت على ذلك المادة 416 من قانون العقوبات ونصها:

1- "كل من أحدث بخطئه أذى أو مرضاً بآخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين".³⁴²

2- "وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ إلى إصابة ثلاثة أشخاص فأكثر".³⁴³

من خلال ما تقدم من أحكام الجروح في الشرع والعشائر والقانون يظهر لنا أن الشرع جعل مرد الأمر في الجروح إلى المجني عليه إن شاء اقتص من الجاني إذا كان القصاص ممكناً، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء تنازل مجاناً، ولكن ينبغي للمجني عليه أن لا تحكمه العاطفة وإنما ينظر في المصالح والمفاسد، فإن وجد المصلحة في القصاص راجحة اقتص من الجاني، وذلك إذا كان الجاني معروفاً بالاستهتار ولا يبالي بدماء الناس، وأما إن كان الجاني معروفاً بالصلاح وبعيداً عن التهور غير أنه صدر منه هذا الفعل عن زلة شيطان، أو ساعة غضب، فالأولى أخذ الدية أو التنازل.

أما العشائر فهي تختلف في قصاصها وديتها عن الشرع، وذلك أنها تأخذ غير الجاني بجريرة غيره، وتتصالح على دية جائزة مبنية على الظلم والطيش، وأخذ النساء.

وأما القانون فإنه يعالج جميع هذه القضايا بالسجن أو بالمال، فلا وجود للقصاص في أحكامه.

فيظهر لنا مما تقدم أن أحسن الأحكام وأعدلها هو حكم الشرع الإلهي.

342 الحياوي، قانون العقوبات، 181.

343 الحياوي، قانون العقوبات، 182.

المبحث الثاني

2.2 زواج المصالحة (زواج الفصلية والغرة)

المطلب الأول

1.2.2 تعريفه ونشأته وشروطه وأسبابه وأهدافه

قبل الدخول في موضوع زواج الفصلية لابد لنا أن نعرف المصطلحات العشائرية التي تختص بالمرأة الفصلية وهي كالآتي:

1- **المرأة الزفيف:** ويقصد بها البنت البالغة سن الرشد المتعارف عليها من 18 سنة تسلم إلى ذوي المعتدى عليه في حالة القتل أو الاعتداء على الشرف.³⁴⁴

2- **المرأة المجفوتة:** وهي البنت الصغيرة ذات عمر 6 أشهر فما فوق التي يثبت اسمها أثناء (الكعدة) حيث تكون هذه البنت هي مادة الفصل في حالة وجود خلل في المعتدى عليه مثل (العضاب).³⁴⁵

3- **المرأة الجدمية أو الفجرية:** وهي أول امرأة يجب تسليمها بعد الفصل مباشرة.³⁴⁶

4- **المرأة اللحقية:** ثاني امرأة تسلم بعد الأولى.³⁴⁷

5- **المرأة التلوية:** بمعنى المرأة التالية أي الثالثة وهي الأخيرة من الفصل العشائري.³⁴⁸

6- **النهوة:** هو أن يمنع ابن العم زواج بنت عمه عندما يتقدم لخطبتها رجل ما من العشيرة أو من خارج العشيرة.³⁴⁹

7- **البوكة:** وهو أن يتزوج الرجل بامرأة سراً وبالاتفاق مع أهلها ويكون الزواج سريعاً وبدون مراسيم الزفاف خوفاً من سماع أقاربها وأولاد عمها أو من النهوة العشائرية.³⁵⁰

344 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 114.

345 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 115.

346 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 115.

347 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 115.

348 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 115.

349 أسماء جميل رشيد، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، مجلة التراث العلمي العربي 42/ 1441هـ (30 أيلول 1441هـ) 104.

350 أسماء جميل رشيد، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 105.

أولاً: تعريف زواج الفصلية

هو الزواج الذي يعقد بين طرفين متخاصمين بعد حدوث حرب أو قتل بينهما لإنهاء الصراعات والخلافات بين الطرفين سواءً كان الصراع بين عشيرتين أو أسرتين وتبديلهما بالقرابة والاخوة، أو هو عقد بين رجل وامرأة واجتماع طرفين من الأولياء ولكن مهر المرأة هو بدل دم المقتول أو دية المقتول، وتسمى المرأة هنا بديلة الدم، أو المرأة الفصلية، وهو عرف عشائري مازال منتشر في عموم العراق رغم اختلاف عادات عشائره في الشمال عن نظيراتها في الجنوب والوسط.³⁵¹

قد تتباين التقاليد والعادات في المجتمعات الشرقية بين مجتمع ومجتمع، وكذلك هناك تشابه في العادات والتقاليد، كل ذلك بحسب الظروف التي يعيشها كل مجتمع وحسب خصائصه، وبعض تلك العادات هي باب التعبد، وبعضها من باب المعاملات، وهناك اتفاق من بعض الوجوه بين تلك العادات والتقاليد من جهة وبين موثيق حقوق الإنسان من جهة، وبين نصوص الشرع من جهة أخرى، بينما قد تختلف جملة وتفصيلاً من بعض الوجوه، ومن بين تلك الأعراف والعادات والتقاليد ما هو معروف بين العشائر العراقية فيما يتعلق بالفصل الذي يقع بين القبائل نتيجة حادثة قتل أو غيرها فيكون من بين بنود الصلح إعطاء امرأة من قبيلة الجاني لقبيلة المجني عليه لدفع فتنة ربما تتطور لتذهب ضحيتها عشرات القتلى، كل ذلك الذي تتحمله المرأة المسكينة المغلوب على أمرها من أجل فتى طائش من أبناء قبيلتها، أو قاتل متهور، أو شهوة محرمة عاشها أحد ضعيفي النفوس، والخاصة أن تلك المرأة المسكينة تقاد للعيش مع شخص قد لا يكون في مستواها الاجتماعي أو التعليمي أو الثقافي، أو على الأقل قد لا يكون هو من كانت تتمنى أن يكون فارس أحلامها، أو هو الرجل الذي لا تشعر معه بالأمان والاطمئنان.³⁵²

ثانياً: نشأة زواج الفصلية

ليس هناك تاريخ محدد لبداية زواج الفصلية؛ وذلك لكونه عرفاً عشائرياً، وغالب الأعراف العشائرية لم تنتقل إلينا عبر كتب مدونة، وإنما تناقلتها العشائر مشافهة بالتلقين والتطبيق العملي، إضافة إلى ما اتصفت به القبائل من الأمية والبعد عن القراءة والكتابة، وما لم يدون في الكتب فإنه يكون عرضة للنسيان والتغيير والاختلاف، وخير شاهد على ذلك ما سيأتي من أنهم اختلفوا في تحديد عدد النساء اللاتي يقمن مقام القتيل، كما اختلفوا في تقييم المرأة، وفي أسباب أخذ المرأة كفصلية، بل لا يستبعد أن يكون بعض

351 جتو حمد أمين سمايل، *الانكحة المتعارف والمستحدثة في إقليم كردستان العراق في ضوء الشريعة والقانون* (أربيل:

جامعة صلاح الدين، كلية معهد الإسلامية، رسالة ماجستير، 1430هـ)، 103؛ أسماء، "آليات حماية السلطة

الذكورية في البناء العشائري"، 1441هـ/100.

352 أسماء، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 1441هـ/100.

شيوخ العشائر الجاهلين بهذه الأحكام يأنف أن يقول: لا أعرف الفصل العشائري في هذه القضية فيبدأ يشرع من جعبته الفارغة، وليس له رادع من شرع أو قانون فنتبدل الأعراف بحسب ذلك، غير أنه ترجع أصول "الفصلية" إلى المجتمعات البدوية القديمة، ولو أننا نظرنا في ما جاء به الشرع من ذم الجاهلية الأولى التي كانت تند البتات أحياءً، وتعزي الرجل بولادة الأنثى، وتهنئه بموتها، فإننا لا نستبعد أن يكونوا هم من شرعوا مثل هذه القوانين الجائرة التي تحفظ لهم رجالهم، وتفديهم بالنساء.³⁵³

ثالثاً: شروط زواج الفصلية

اشتترطت العشائر في زواج الفصلية شروطاً متعددة تختلف من عشيرة إلى أخرى، وبالتتبع لأحوال العشائر، وأعرافها، وقوانين دياتها وثاراتها اهتديت إلى جملة من هذه الشروط:

- 1- اشتترطت بعض العشائر في المرأة الفصلية أن تكون باكراً ليست أرملة أو مطلقة، وأن تكون جميلة الصورة، وحسنة السمعة.
- 2- بعض العشائر تعتبر المرأة المطلقة أو الأرملة نصف امرأة، لذلك عندما يتم الاتفاق على منح ثلاث نساء كفصلية، يتم إعطاء ست نساء إذا كن أرامل أو مطلقات.
- 3- أن عرف العشيرة يرفض ذهاب المرأة الفصلية إلى أهلها أو ممارسة شيء من حقوقها؛ لأن ذلك خطيئة وتهاوناً في أخذ الثأر، وبعضهم يشترط على المرأة الفصلية أن لا تزور أهلها إلا بعد أن تنجب أربعة أولاد.
- 4- وإذا ما زُوجت المرأة المجفوتة: (وهي البنت الصغيرة ذات عمر 6 أشهر فما فوق) على طفل ما، ثم بلغ الطفل ولم يرض بهذه البنت، طلق البنت وأخذ مالاً مقابل هذا الطلاق، ويسمى في الأعراف العشائرية (طالوق).
- 5- لا خيار للمرأة بفسخ نكاحها مهما مرت بظروف قاسية، فما عليها إلا التسليم والصبر والتحمل.
- 6- المرأة الفصلية تورث في قوانين العشائر، فلو مات زوجها فإنه يرثها أحد أقاربه، وبهذا أشبهت الإماء والمال.

353 بكر علي عباس- أحمد فاضل حسين- عبد الباسط عبد الرحيم عباس، الأعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية"، 637؛ مهتر خان فرقاني، المقارنة مع الشريعة الإسلامية بعض التطبيقات التي تعرضت لها النساء في أفغانستان في الوقت الحاضر، مترجم: مقداد مصطفى أحمد (قونية: جامعة سلجوق معهد العلوم الإسلامية الأساسية، 2010)، 114.

7- لما كان من أغراض أخذ الفصلية لتلد ذكراً مكان الذي قُتل، فإن من شروط العشيرة أنها إذا لم تنجب فإنها لا تترد.³⁵⁴

رابعاً: أسباب زواج الفصلية ولماذا الفصلية؟

أ- أسباب زواج الفصلية³⁵⁵

الأسباب التي تؤخذ فيها المرأة الفصلية وهي نوعان:

أولاً: الأسباب المتفق عليها بين أغلب القبائل وهي:³⁵⁶

- 1- القتل.
 - 2- الزنى إذا قتلت المزني بها.
 - 3- إزالة البكارة.
 - 4- الخطف.
 - 5- الصيحة: هو أن يعترض شخص لبنت أو امرأة وصاحت بوجهه.
 - 6- قتل السارق لصاحب الدار.
 - 7- اسقاط الجنين بعضهم جعل ديته امرأة فصلية وبعضهم قال فيه دية كاملة (وهي أربعة نساء) وبعضهم قال: فيه نصف الدية ولم يتعرضوا للمرأة.
 - 8- الطعن بالعبودية: هو طعن أحد آخر بدون سبب.
- ثانياً: الأسباب المختلف فيها بين القبائل:³⁵⁷

1- التسيار والعطوة.

2- المراودة.

3- الجرح.

4- اللواط.

354 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 87؛ بكر علي عباس- أحمد فاضل حسين- عبد الباسط عبد الرحيم عباس، "الأعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية"، 637؛ سلام زيدان، "زواج الفصلية في العراق سبي الفتيات بموافقة الأهل"، raseef22.net (الوصول 12-26-2023)؛ أسماء، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 100/2019.

355 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 116-156.

356 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 116-156.

357 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 116-156.

5- القذف.

6- التهديد والتعدي على الضيف.

7- الاعتداء على الرئيس.

8- الاعتداء على الفرس كما لو قطع أذننها أو ذيلها.

9- قتل الدخيل أو الاعتداء عليه.³⁵⁸

ب- لماذا الفصلية؟

لعل من الضروري أن نسأل أنفسنا، لماذا حددت المرأة بالذات لتكون دية يدفعها الجاني لذوي المجني عليه عند الأعراف العشائرية؟ وحسب اطلاعي القاصر توصلت إلى ما يلي:

1- أنها تمثل حلقة الضعف عند بعض العشائر.

2- أنها شرف الرجل وكرامته وعزته، وحين تؤخذ منه عنوة تكون العقوبة أشد وقعاً عليه.

3- أنها موضع شرف القبيلة وعزتها ورمز كرامتها، وكأن عشيرة الجاني تقول لعشيرة المجني عليه نستودع لديكم بنتنا الشريفة الطاهرة النقية التي لم يمسه أحد بسوء، إكراماً لدم ابنكم.

4- إن اختلاط الدم بالنسب والمصاهرة هو أفضل سبب لإذابة العداوة والحقد والضغائن وإعادة المحبة والألفة والمودة.³⁵⁹

خامساً: أهداف زواج الفصلية

يعتبر زواج فصلية الدم بمثابة الدية الذي تقدمه عشيرة قام أحد أفرادها بالاعتداء على أحد أفراد عشيرة أخرى، لوأد الفتنة وحل النزاع بين العشيرتين المتنازعتين، وإنشاء رابطة قوية بين عشيرة القاتل والمقتول، فإذا حدث نزاع بين عشيرتين يلجأ شيوخ العشيرة المعتدية إلى تقديم امرأة أو عدد من النساء كتعويض عن جريمة اقترفها أحد أقاربها، بحسب ما نص عليه عرف تلك العشيرة، لغرض الزواج إلى عائلة العشيرة المعتدي عليها (قد تصل للدرجة الرابعة من المقتول) كوسيلة للتقارب بإقامة المصاهرة

358 الجلاي، موجز تاريخ عشائر العمارة، 116-156.

359 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 87؛ أفراح ذياب صالح الثأر العشائري في العراق والدية في

النساء الفصلية"، 311-313؛ تحرير شكري، المرأة في القضاء العشائري، 38، 53؛ أسماء، "آليات حماية

السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 1441هـ/100-101.

والاختلاط وحل النزاعات، وحقن الدماء التي يمكن أن تسفك بين العشرتين ويذهب ضحيتها عشرات الضحايا بينهما، فضلاً عن الثأر الذي لا يرتبط بالإيفاء به بسقف معين مهما تقادم.³⁶⁰ ومع نبل الهدف وسمو التوجه الذي تتوخاه العشيرة، فلا بد أن يكون لرجال الدين وشيوخ العشيرة ومنظمات المجتمع المدني إضافة إلى المواطنين رأي وموقف تجاه المرأة الفصلية بحسب الأعراف الاجتماعية، للاستفادة منه بشكل صحيح وسليم، وأن لا يتعارض مع إرادة الفرد سواء كان رجلاً أو امرأة في اختيار شريك حياته، وأن لا يتعارض مع تعاليم الشريعة والدين الإسلامي الحنيف، ومع ذلك فإن موضوع المرأة الفصلية فيه سلبيات وإيجابيات، ويعتمد ذلك قطعاً على تقبل الزوج والزوجة لواقع الحال وإحداث قدر عال من التوافق بينهما، ولمسنا من خلال التجربة بأن عدداً قليلاً فقط من الزوجات التي تمت وفق هذا المبدأ قد نجحت من خلال روح الانسجام التي سادت بين الزوجين، ومن معاناتها خلال زواجها وهي تعامل كالخادمة في بيت عائلة زوجها، ولا يحق لها أن تعترض على أي شيء سوى أن تنفذ أوامرهم وتبلي طلباتهم، وتتلقى عبارات السب والشتم في أغلب الأوقات، لأنهم عندما يرونها تذكرهم بمقتل ولدهم على يد أحد أفراد عشيرتها.

ثم إن موضوع الفصل لا يقتصر على المرأة الفصلية فقط، بل ينسحب حتى على الرجل وإن عدداً غير قليل من الرجال أيضاً تعرضوا لحالات من الزواج العصب؛ لعدم توفر القناعة الكافية من قبل الرجل بالفتاة التي يطمح بالزواج منها، وكذلك فإن عدداً غير قليل من الرجال تزوجوا بنساء أكبر منهم سناً أو أصغر منهم في أحيان أخرى ومن طبقات اجتماعية وثقافية مختلفة حيث لا يمكن أن ينسجموا مع بعضهم البعض؛ لتباعد أفكارهم وعاداتهم وتقاليدهم.

ويمكن إجمال ما تقدم من أهداف الفصلية بالنقاط الآتية:

- 1- إنشاء رابطة قوية بين عشيرة القاتل والمقتول لأجل الحياة المشتركة والنسل.
- 2- اتخذت منه العشائر سبيلاً لقطع النزاع والفصل بين الأعداء؛ لذا فإن الهدف هو اجتماعي.
- 3- تعزيز الصلح بين طرفي القاتل والمقتول بإقامة المصاهرة والاختلاط.
- 4- إزالة الشكوك والخلافات بينهما والخوف من أخذ الثأر من عائلة القاتل لأن من طبع العشائري اخذ الثأر بأي طريقة كانت وقد يقوم شيخ العشيرة بإعطاء بنت من عشيرته أو من بناته عندما يرى تصلباً شديداً من الخصوم.

360 جتو حميد، الانكحة المتعارف والمستحدثة في إقليم كوردستان العراق، 104؛ أسماء، "آليات حماية السلطة

الذكورية في البناء العشائري"، 100/2019.

5- ما تقدم من الأهداف هي التي يتعلل بها زعماء العشائر ولكن الذي يبدو لي من الواقع المشاهد أن طرف المقتول في نيتهم اذلال واهانة الطرف الذي بدر منه القتل بعمد أو شبه عمد وذلك بأخذ نسائهم التي هي رمز شرفهم وكرامتهم، فإذا أخذت كان ذلك دليل على دوس كرامتهم.³⁶¹

المطلب الثاني

2.2.2 الحكمة من زواج الفصلية ودوافعه وقيمة المرأة الفصلية ورفض بعض العشائر لزواج

الفصلية

أولاً: الحكمة من زواج الفصلية

لم تشرع القبائل العشائرية زواج الفصلية عبثاً، وإنما شرعوه لحكم ومصالح مزعومة، غير أن هذه الحكم والمصالح خرجت من عند غير حكيم ولا عليم فتخطبوا خطب عشواء، وتجروؤوا على حدود الله، وحلّوا ما حرم الله وما كانوا بذلك مهتدين.

وإن من الحكم المزعومة في هذا النوع من الزواج القسري كانت في أول الأمر من أجل التقريب بين العشائر بصلات الرحم والدم، وخلق نوع من التفاهم والتآزر بين قبيلة القاتل وقبيلة المقتول، وذلك لأنهم بالتزاوج سيكونون أعماماً وأخوالاً لبعضهم في المستقبل، ولكن نتيجة للمشاكل المرافقة لاتساع المجتمعات البدوية المتاخم بعضها بعضاً، تم تضمين زواج الفصلية كأحد أحكام القضاء التي تحل الخصومات العشائرية.

بينما يرى بعض الباحثين أن الحكمة من زواج الفصلية هي إذلال قبيلة الجاني بأخذ نسائهم؛ وذلك لأن المرأة هي رمز الشرف عند القبيلة، فإذا أخذت عنوة كان ذلك قمة الإهانة لهم، والدوس على شرفهم.³⁶²

ثانياً: دوافع اللجوء إلى زواج الفصلية

- ١- الجهل بأحكام الشرع.
- ٢- عدم وجود حل آخر وذلك عند غياب السلطان الشرعي الذي يأخذ بحق المظلوم فتلجأ العشائر إلى هذا الزواج مع علمهم بمفاسده.
- 3- عدم الثقة بالمحاكم المركزية بسبب الفساد الذي فيها.
- 4- التعجيل بأخذ الثأر والدية.

361 جتو حميد، الانكحة المتعارف والمستحدثة في إقليم كوردستان العراق، 104.

362 أسماء، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 1441هـ/100؛ جتو حميد، الانكحة المتعارف

والمستحدثة في إقليم كوردستان العراق، 104.

ثالثاً: قيمة المرأة الفصلية

لما لم تكن جميع القبائل ترضى بأخذ المرأة الفصلية أو إعطائها، لجأت القبائل إلى وضع حلول بديلة للمرأة الفصلية، ومن هذه الحلول: إعطاء مبلغ من المال لذوي المجني عليه كعوض عن إعطاء المرأة، لذلك فإن المرأة الفصلية تقيم في قوانين العشائر، فلو كانت عشيرة القاتل ليس فيها امرأة مكافأة لتؤخذ مكان الدية، أو أراد أولياء المقتول أن يتنازلوا عن المرأة إلى قيمتها إما لأنهم لم يجدوا من يرغب بالزواج بها من قبيلتهم، أو لأنه لا يوجد من يتزوجها من ذوي المجني عليه، كما لو لم يكن له ابن أو أخ مثلاً، أو لنزول مرتبة عشيرة القاتل عن عشيرة المقتول، أو لغيرها من الأسباب، فقد وضعت العشائر قيمة للمرأة الفصلية، غير أن هذه القيمة ليست واحدة عند جميع العشائر، بل تتفاوت من قبيلة إلى أخرى، فإن المرأة الفصلية في بعض القبائل تُقِيم بمبلغ 500 ألف دينار عراقي وهو ما يعادل (400 دولار أمريكي)، وهذا ما يعني أنه إذا كان الفصل مليوني دينار عراقي (1600 دولار أمريكي) فلا بد من تقديم أربع نساء، وربما تفاوتت قيمة المرأة حسب مدى الجرم الذي وقع على المتضرر، وحسب سنّها ومقدار جمالها، فقيمة الفتاة تتراوح ما بين ألف إلى ألفين دولار أمريكي عند بعض العشائر، كما تختلف قيمة عن الأرامل والمطلقات، إضافة إلى أنه قد تزيد قبيلة الجاني في المبلغ الذي تعطيه لقبيلة المجني عليه لأجل إرضائهم بالقيمة والتنازل عن أخذ النساء.³⁶⁴

تقول د. أسماء جميل رشيد: "لذلك ابتدع العرف العشائري مفهوم الحطام في الفصلية وهو: أن يدفع مبلغ نقدي بدل تقديم المرأة كتعويض عن الخسائر الناجمة وهو محاولة من العشيرة المحكومة للتخلص من هذا الفصل قدر الإمكان من خلال الكعدة العشائرية، وفي بعض النزاعات تفرض خمسة نساء أو أربعة نساء فصل أو تعويض ثم تتحول شيئاً فشيئاً إلى حطام علماً إن حطام المرأة يقابل ما مقداره مليوناً أو مليوني دينار عراقي، وبشكل عام أصبحت مسألة الحطام شائعة في الفصول العشائرية، واكتسب منع إعطاء المرأة شرعية من خلال توثيقه وإقراره في موثيق خاصة وهناك وثيقة موقعة بهذا الشأن لشيوخ عشائر شمر في مناطق العزيزية والحفرية والنعمانية تمنع تقديم المرأة كتعويض في النزاعات الفصلية وتستبدل بالحطام، وهذه الوثيقة مؤشر ايجابي وتطور مهم فيما يتعلق بوضع المرأة داخل القانون العشائري أولاً ووضعها داخل العشيرة، إلا إن هذا التحول ليس جذرياً فما زالت الصيغة المتبعة في

363 الفرقاني، بعض التطبيقات التي تعرضت لها النساء في أفغانستان في الوقت الحاضر، مترجم: مقداد مصطفى،

364 زيدان، "زواج الفصلية في العراق سبي الفتيات بموافقة الأهل"، أسماء، آليات حماية السلطة الذكورية في البناء

الفصول على مستوى اللغة هو إعطاء التعويض بالنساء وفي أغلب الحالات تحدد النساء للدفع في الفصل لكن حين التسليم يدفع مبلغ حطام المرأة بدلها، على الرغم من التحولات والتحايلات على مفهوم الفصلية إلا أنه مازال ثابتاً وجارياً في الفصول العشائرية".³⁶⁵

رابعاً: رفض بعض العشائر لزواج الفصلية

ذكرنا فيما تقدم أن بعضاً من العشائر وضعت بدلاً مالياً يتراوح بين المليون دينار عراقي إلى أربعة ملايين دينار عراقي مقابل عدم إعطاء المرأة، ونذكر هنا أن بعضاً من العشائر باتت ترفضه فقد ذكر الشيخ رحيم الموسوي، وهو أحد شيوخ العشائر السائدة لبغداد أن زواج الفصلية يلاقي رفضاً من كبار العشائر العراقية إلا أنه ما زالت العشائر تمارسه، ومما سبب رفضه كذلك الوعي الذي أصبح عند كثير من النساء، فقد أصبحت المرأة العراقية واعية لحقوقها، لكن بعض النساء ما زلن بحاجة إلى الدعم لئلا يتعرضن للأذى، ولا يكن ضحية للعادات والتقاليد القديمة.³⁶⁶

إن بعضاً من العشائر بدأت تحجم عن تطبيق نظام الفصلية؛ ويرجع السبب في ذلك إلى كثرة السلبيات التي رافقتها، الأمر الذي جعلهم يستعيضون عنه بالبدل النقدي، لأنَّ الغالب في المرأة الفصلية أنها تتعرض للإذلال والتعامل الذي لا يليق بإنسان كرمه الله، وأن هذا الأمر يكون متعمداً خاصة في السنوات الأولى، حتى أهل القتل صاروا يفضلون قبول الدية النقدية، والتي تفوق المهور الاعتيادية غالباً وهو ما يسمى في مفهوم العشائري (الحطام).³⁶⁷

المطلب الثالث

3.2.2 تعريف زواج الغرة والحكمة منه والفرق بينه وبين زواج الفصلية والزواج الشرعي

أولاً: تعريف زواج الغرة: غرة الدم، أو غرة الدية

إن المتأمل في قوانين القبائل يجد أن غرة الدم هي الفصلية بعينها عند بعضهم، بينما في قبائل أخرى وضعوا لها قيوداً ليست موجودة في الفصلية فتكون بذلك صورة من صور الفصلية إلا أنها تتميز عنها ببعض الضوابط.

365 أسماء، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 1441هـ/102.

366 تمارة عماد، "عائلتها رفضت تقديمها كـ فجوية قصة فتاة تتجول من زواج الدم"، almanarnews.net، الوصول 2023-12-29.

367 أسماء، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 1441هـ/101؛ أفراح ذياب "الثأر العشائري في العراق والدية في النساء الفصلية"، 312.

فالغرة لغة: هي "أنفس شيء يُملك وأفضله فالفرس غرة مال الرجل، والعبد غرة ماله، والبعير النجيب غرة ماله، والأمة الفارسة من غرر المال".³⁶⁸

والغرة شرعاً: هي جنس خاص حكم بها النبي صلى الله عليه وسلم، والتي بينها بقوله: "عبد أو أمة".³⁶⁹ وأما في عرف العشائر فالغرة: هي البنت أو الاخت التي تؤخذ مقابل الدم تسمى غرة، وليس على الأخذ أية تكاليف، فهي تعامل معاملة الأمة، وإذا أنجبت رجلاً تحرر نفسها، وهي عادة جاهلية لجأت إليها القبائل تهرباً من القصاص بقتل القاتل أو أخذ الدية، حيث يتم الاتفاق بتزويج رجل من أهل المقتول بفتاة من أهل القاتل، يتم الحلول بها كالزوجة دون عقد قران، حتى تنجب له صبياً ويبلغ سن الرشد، عندها يؤخذ الصبي إلى الديوان (ديوان من حل بها) وتُشهد الرجال على ابنها بأنه أصبح رجلاً يحل محل القاتل، بعدها تكون حرة طليقة لتعود إلى أهلها أو تستمر مع ابنها وزوجها، ولكن نادراً ما يحدث ذلك لأن الرجل الذي اتخذها غرة يعقد عليها خلال المدة أو في نهايتها وتصبح بالتالي زوجة شرعية كاملة له.³⁷⁰

ثانياً: الحكمة من الغرة

عللوا الغرة بما عللوا به الفصلية، لأنها صورة من صورها، وإن خالفها في بعض القيود والضوابط، إذ يعلل العشائريون غرة الدم في القدم بأن العرب كانت تعتقد أن المصاهرة والنسب هما أفضل وسيلة لإذابة الضغائن والاحقاد وإعادة الود والألفة والصفاء.³⁷¹

ثالثاً: الفرق بين الفصلية والغرة

من خلال تعريف الفصلية والغرة تبين لي بعض الفروق بينهما من هذه الفروق:

368 محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1422هـ)، 15/8.

369 عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: "اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ففضى أن دية جنيها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلها". البخاري، صحيح البخاري، "كتاب الديات"، 26 (رقم 6910).

370 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 87؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 163.

371 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 87؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 64.

- 1- تختلف الغرة عن الفصلية بتقييدها بولادة الذكر، فإذا ولدت ذكراً وبلغ الفطام فهي بالخيار بين البقاء مع زوجها بمهر جديد وعقد جديد، وبين الرجوع إلى قبيلتها إن اختارت ذلك، ولا وجود لذلك في الفصلية.
- 2- ومن أوجه اختلاف الغرة عن الفصلية أنها تكون بكفالة رجل له وجاهة ومركز اجتماعي.
- 3- الغرة تكون لذوي المقتول من الأبناء والإخوة لا غير، بخلاف الفصلية فهي تصلح لأي فرد من أفراد قبيلة المقتول.
- 4- الغرة تكون بنت القاتل أو أخته، أما الفصلية فأى امرأة من نساء قبيلة القاتل.

رابعاً: الفرق بين غرة الإسلام وغرة العشائر

إن الغرة التي جاء بها الإسلام تختلف عن غرة العشائر، والفرق بينهما أن الغرة التي حكم بها الرسول صلى الله عليه وسلم هي عبد أو أمة، أما غرة العشائر فهم يجعلونها من الحرائر لا من الإماء وهذا لا يرضاه التشريع الإسلامي الذي نهى عن استعباد الناس، فقد جاء الوعيد الشديد على من باع حراً وأكل ثمنه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجييراً فاستوفى منه ولم يعط أجره"،³⁷² فكيف بمن يأخذ حرة أو حرائر بجريرة أخ أو أب، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾.³⁷³

خامساً: الاختلاف بين الزواج الإسلامي وزواج المصالحة

إن الزواج الإسلامي الصحيح الذي توفرت فيه الشروط والأركان وانتفت فيه الموانع هو تشريع رباني من حكيم خبير، عليم بأحوال عباده وما يصلحهم وما يصلح لهم في كل زمان ومكان وأمة، لذا فهو يراعي مصلحة الزوج والزوجة والأولاد فضلاً عن مصلحة المجتمع بأسره فصالح المجتمع بصالح الأسرة فهي نواة المجتمع الأولى، وبالنظر والتأمل في زواج الفصلية نجد أنه يختلف عن الزواج الإسلامي من وجوه:

372 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب البيوع"، 106 (رقم 2227).

373 الأنعام: 164/6.

- زواج الفصلية ليس فيه مراعاة لشرط الرضى، بخلاف الزواج الإسلامي الذي جعل الرضى شرطاً لا يصح النكاح بدونه.³⁷⁴
- 2- زواج الفصلية ليس فيه ذكر المهر وإن وجد فهو رمزي أو مقابل دم المقتول، بخلاف الزواج الإسلامي الذي جعل المهر حقاً ثابتاً للمرأة يدفعه الزوج معجلاً أو مؤجلاً.³⁷⁵
- 3- زواج الفصلية ليس فيه مقصد المودة والرحمة بين الزوجين، بل هو قائم على إهانة المرأة وإذلالها بجريرة قريبها، بينما شرع الإسلام الزواج القائم على المودة والرحمة بين الزوجين.³⁷⁶
- 4- زواج الفصلية ليس فيه خيار الفسخ للمرأة بحال، بينما جعل الإسلام للمرأة خيار الفسخ في حالات كثيرة كإخفاء عيب الخاطب مثلاً.³⁷⁷
- 5- زواج الفصلية ليس فيه رجوع للمرأة إلى أهلها بعد وفاة زوجها، ولكنها تورث من قبل أقارب الزوج، بخلاف الزواج الإسلامي الذي جعل للزوجة الحق في الرجوع إلى بيت أبيها عند موت زوجها.³⁷⁸
- 6- زواج الفصلية ليس فيه حقوق للزوجة، بخلاف الزواج الإسلامي الذي ضمن لها حقوقها.³⁷⁹
- 7- زواج الفصلية زواج وقتي مقيد بولادة ذكر، بخلاف زواج الشرعي فهو دائم.³⁸⁰
- 8- زواج الفصلية تكون المرأة فيه بكفالة رجل من أهل الجاهة، بخلاف زواج الشرعي فلا يحتاج فيه إلى كفالة.³⁸¹

374 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 177؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 163؛ أفراح ذياب صالح، الثأر العشائري في العراق والدية في النساء الفصلية"، 293.

375 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 87؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 163.

376 محمود ثابت، القضاء العشائري، 163؛ جتو حميد، الانكحة المتعارف والمستحدثة في إقليم كردستان العراق، 104.

377 اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الدويش (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع، د. ت)، 203.

378 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 177؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 163.

379 أسماء جميل رشيد، "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري"، 100.

380 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 87؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 163.

381 إدريس جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات، 87؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 163.

9- زواج الفصلية تعطى فيه المرأة مقابل الدية، بخلاف الزواج الشرعي فإنه لم يرد فيه إعطاء المرأة في مقابل الدية.³⁸²

المطلب الرابع

4.2.2 حكم زواج الفصلية والغرة شرعاً وقانوناً وفتاوى العلماء فيه

أولاً: حكم زواج الفصلية والغرة شرعاً

من خلال بحثي المتواضع وحسب اطلاعي القاصر لم أجد دليلاً أو قولاً أو أثراً يدل على تزويج المرأة كدية لأهل المقتول في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، ولم نجد الرسول صلى الله عليه وسلم قد صالح بين عشرين بتزويج امرأة، لا في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة رضي الله عنهم، ولا في زمن التابعين رحمهم الله.

بل نرى إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجز زواج الفتاة إذا كانت كارهة، وعندما جاءت فتاة إلى عائشة رضي الله عنها فقالت: "إن أبي زوجني ابن أخيه لرفع خسيسته، وإنني كرهت ذلك، فقالت لها عائشة: انتظري حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل إلى أبيها، فجعل الأمر إليها، فقالت: أما إذا كان الأمر إليّ فقد أجزت ما صنع أبي، إنما أردت أن أعلم هل للنساء من الأمر شيء أم لا".³⁸³

وفي الحديث أم مجمع رضي الله عنها قالت: "زوج خدام ابنته وهي كارهة فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبي زوجني وأنا كارهة، قال: فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها نكاح أبيها".³⁸⁴

نجد في الحديثين السابقين أن النبي صلى الله عليه وسلم رد النكاح؛ لأنه نكاح بالإكراه من طرف الفتاة، فكيف إذا كان النكاح غصباً وكرهاً وجبراً، وربما كان من كلا الطرفين الزوج والزوجة.

وقياساً على ذلك فإن زواج الفصلية بدل الدم زواج بالإكراه في أغلب الأحيان؛ لأن المرأة الفصلية هي المرأة المسلوقة الإرادة والاختيار مكرهة على الزواج، وهي تعامل كالخادمة في بيت عائلة زوجها، ولا

382 الكاساني، بدائع الصنائع، 274/2؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو (لقاهرة: الهجر للطباعة والنشر، 1415هـ)، 93/2؛ النووي، روضة الطالبين، 38/7؛ الزيلعي، تبين الحقائق، 95/2؛ محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ)، 42/5؛ محمود ثابت، القضاء العشائري، 164.

383 ابن أبي شيبه، المصنف في الأحاديث والآثار، "كتاب النكاح"، 7، (رقم 15981).

384 الترمذي، سنن الترمذي، "أبواب النكاح"، 18، (رقم 1108).

يحق لها أن تعترض على أي شيء سوى أن تنفذ أوامرهم وتلبي طلباتهم، وتتلقى عبارات السب والشتن في أغلب الأوقات، ونحن نعلم إن من مقاصد الشريعة الإسلامية من الزواج هو تحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، وتحقيق التآلف والتعاون على البر والتقوى ودوام العشرة بالمعروف، وكذلك أن تكون المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج والتعامل معها بالحسنى.

ثانياً: فتاوى العلماء في زواج المصالحة والغرة

لقد أفتى علماء الإسلام بحرمة زواج الفصلية والغرة، وحذروا من الركون إليه، فمن هذه الفتاوى:

1- سئلت اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية ما ملخصه: "أنه حصلت قضية قتل بين قبيلتين لم يقبل أهل الدم الصلح أو الدية إلا بشرط أن يتزوجوا بنتين من القبيلة القاتلة، وذلك بتبرير أن المال يذهب وتبقى العروس عوض، والمرأة المزوجة أو التي اختارها أهل الدم مجبورة بالزواج من أسرة أهل الدم، ضمن بنود الصلح، سواء كانت راضية أم لا، ومع ذلك فليس لها الخيار في اختيار الزوج من أسرة المقتول، وليس لها الخيار في فسخ النكاح مهما حصل لها من الظروف القاسية، ولو مات من تزوجها من أسرة المقتول، ورثها أحد أقاربه، وهذه المرأة المشروطة لأهل القتل جزء من الصلح أو الدية المتفق عليها".

"وهل في شرع الله ما يبيح ذلك، وقد يدفع المتزوج مهراً رمزياً في بعض الأحيان، وليس في كل الحالات، ولكن لا بد من الزواج لهذه المرأة من أسرة المقتول، حتى ولو دفع مهراً رمزياً، كما أن من محاسن هذا الزواج صلة الرحم وتحقيق النسب وإطفاء شرر الفتنة بين أسرة القاتل والمقتول، ومن مساوئها ما ذكرنا سابقاً وفق الله سماحتكم وسدد على طريق الخير خطاكم، وأمل في الله ثم في سماحتكم أن يكون الرد عاجلاً".

الجواب

"هذا الصلح في السؤال بين قبيلة القاتل وقبيلة المقتول صلح باطل لا أصل له في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ لمخالفته لما جاء في شريعة الإسلام المطهرة من أن لأولياء الدم القصاص من القاتل أو العفو عن القود إلى الدية، أو التنازل عن ذلك كله في قتل العمد، وأن لهم الدية أو العفو في قتل الخطأ دون اشتراط شيء غير ذلك".

"كما أن هذا الصلح مبني على عادة من عادات الجاهلية، لما فيه من اشتراط أهل الدم أن يتزوجوا بابنتين من بنات القبيلة القاتلة دون اعتبار لرضاهما، وإذا مات زوج إحداها ورثها أحد أقاربه، ولا يتم قبول الدية والصلح إلا بذلك، وهذا من جنس ما كان العرب يفعلونه في الجاهلية قبل الإسلام، فقد أخرج

البخاري في صحيحه عن عكرمة رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما "يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن تراثوا النساء كرهاً" الآية [النساء:19]، قال: كانوا إذا مات الرجل كان أوليائه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاءوا زوجوها، وإن شاءوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها، فنزلت هذه الآية بذلك".³⁸⁵

"وقد ذكر ابن حجر في (فتح الباري) قال: وقد روى الطبري من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا مات وترك امرأة ألقى عليها حميمه ثوباً فمنعها من الناس فإذا كانت جميلة تزوجها، وإن كانت دميمة حبسها حتى تموت ويرثها".³⁸⁶

"وعلى ذلك فإن هذا النكاح الذي بني عليه هذا الصلح باطل لا صحة له، لما فيه من اتخاذ المرأة سلعة يعاوض بها، وإهانة كرامتها بإجبارها على ذلك الزواج، وإرثها من قبل أقارب زوجها إذا مات زوجها، وهذا مخالف لشريعة الإسلام إذ المرأة في الإسلام لها مكانتها وحقوقها التي تضمن كرامتها وعزتها، فلا يجوز العقد عليها إلا برضاها، إذ من شروط صحة الزواج رضی كل من الزوجين بالآخر ولها الحق في الصداق دون وليها أو غيره من أفراد قبيلتها؛ ولذلك حرم الإسلام الشغار؛ لأن الولي إنما رغب في الخاطب لغرضه ومصلحته، دون اعتبار لمصلحة المرأة ورضاها، وهذا النكاح المذكور إنما تم بناء على اعتبار مصلحة تلك القبيلة دون اعتبار لمصلحة المرأة ورضاها، إضافة إلى ما يمكن أن يحدث بسبب ذلك الزواج من المشاكل والمفاسد والشُرور، واتخاذهِ وسيلة للإضرار بالمرأة المتزوج بها، قد يصل إلى القتل انتقاماً لمن قتل منهم، لا سيما أنه حصل بدون رضا الزوجة، وادعاء أن هذا الزواج يحقق صلة الرحم، وإطفاء شرر الفتنة بين القبيلتين مع ما ذكر غير مسلم به، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة. وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم".³⁸⁷

2- فتوى الشيخ محمد عبد الله خطاب، عضو لجنة الإفتاء العراقية في بغداد، حيث قال: "مثل تلك الزيجات تعتبر سفاحاً ومحرمَةً في ديننا ومن مختلف الطوائف، لكن الكثير من الناس يسمعون منا ما يحلوا لهم ويتوافق مع آرائهم".³⁸⁸

385 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب تفسير القرآن"، 81 (رقم 4579).

386 أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، 247/8.

387 اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، 203.

388 عثمان المختار، "زواج البتلة والتعويض"، <https://cuts.top/FC20>، تم الوصول في 1-1-2024.

3- يقول خطيب وإمام مسجد الثقلين في منطقة الحببية شمالي بغداد الشيخ جاسم الساعدي: "إن الشريعة الإسلامية نهت وبشكل قاطع عن مثل هذا النوع من الزواج؛ لأن من أهم أركان الزواج أن يكون مبنياً على رضا الطرفين بعيداً عن الإكراه والغصب".³⁸⁹

4- يقول الشيخ إبراهيم العزاوي عضو الهيئة العليا للمجمع الفقهي العراقي: "إن جميع زواجات الفصلية باطلة شرعاً وقانوناً طالما تحدث دون رضا الزوجة أو الزوج".³⁹⁰

5- تقول دكتورة أفراح ذياب "يعد زواج الفصلية زواجا بالإكراه إن كان دون رضا المرأة لذا فهو زواج غير شرعي بنظر الدين وهو مخالف للقانون العراقي وفق ما نصت عليه المادة (6) من قانون الأحوال الشخصية التي تقتضي الرضا واقتران الإيجاب، ونظراً لأهمية الدور العشائري في المساهمة في العملية السياسية والاجتماعية، وجب التأكد على شرط التزام العشائر بما يتوافق مع الدين والقانون لا سيما موضوع الفصلية الذي يعد انتهاكاً لحقوق المرأة".³⁹¹

ثالثاً: حكم زواج الفصلية والغرة في قانون الأحوال الشخصية العراقية

إن قانون الأحوال الشخصية العراقية وقبله الشريعة الإسلامية منحا المرأة حرية الموافقة على من يكون زوجاً لها، وهذه الحرية في اختيار الزوج مخالفة لقانون الأعراف العشائرية الذي يأخذ بما يسمى النهوة العشائري وهو حق القريب في منع عقد الزواج. بل أكد مشرع القانون العراقي على بطلان زواج المكره واعتبره جريمة من الجرائم، فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م وفي المادة (1/9) ما يلي:

1- "لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول كما لا يحق أي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج".

2- "يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات".

389 مناف الساعدي، "زواج الفصلية عرف عشائري في العراق ضحيته المرأة". p.dw.com (12-30-2023).

390 تمارة عماد، "عائلتها رفضت تقديمها كـ فجوية قصة فتاة تنجوا من زواج الدم".

391 أفراح ذياب صالح "التأثر العشائري في العراق والدية في النساء الفصلية"، 293.

3- "على المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة ولها توقيفه لضمان حضوره أمام السلطات المذكورة ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص".³⁹²

واعتر قانون الأحوال الشخصية عقد النكاح بالإكراه باطلاً إن كان قبل الدخول، وأجاز للتي أكرهت بعد الدخول طلب التفريق القضائي كما جاء في مادة (4/ 40) من قانون الأحوال الشخصية فإن فعل الإكراه يعتبر جريمة بحسب المادة التي بينها أنفاً.³⁹³

وقد سمح قانون الأحوال الشخصية العراقية لضحاياه بتقديم شكوى قضائية على من أكرههن على هذا النوع من الزواج، ولكن في مجتمعنا وخاصة المناطق القروية لا تتجرأ المرأة على قول الحقيقة لذا تكون ضحية لقبول هذا النوع من الزواج، وبحسب مادة (9) من قانون الأحوال الشخصية يعتبر زواج المكره باطلاً وجريمة من الجرائم، ويعاقب فاعله بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، بل أجاز المكره بعد الدخول بطلب التفريق القضائي، وزواج الفصلية زواج بالإكراه.³⁹⁴

يقول د. بكر علي عباس: "كذلك مما ينافي القانون ما يسمى (الفصلية) وهي منح أهل القتل بعض النساء من أهل القاتل للزواج بهن وهذا الأمر وسابقه يعاقب عليه قانون الأحوال الشخصية بالحبس وذلك يعني أن هذه الأفعال وسواها لا تنسجم مع القانون بالشكل الذي قرره الدستور وقبله الشريعة الإسلامية الغراء، كذلك أوجب الدستور تعزيز القيم الإنسانية النبيلة للعشائر والقبائل ومخالفة هذا القول يعني أن الدستور وجد أن هنالك بعض القيم العشائرية والقبلية غير الإنسانية ومثل هذه القيم يرفضها الدستور ويمنعها طالما أنه أشار إلى القيم الإنسانية والنبيلة باعتبار محل التكريم وموضع التعزيز من الدستور وبما أن الدستور وجد أن بعض الأعراف العشائرية والتقاليد القبلية تتنافى مع حقوق الإنسان؛ لذلك كم كان صائباً في قمع هذه الأعراف ومنع هذه العادات".³⁹⁵

لقد سعت بعض منظمات حقوق المرأة إلى تحريرها من هذه العادات الجاهلية والأعراف القبلية التي لا يقبلها عقل ولا شرع، ومن ذلك ما أشارت إليه منسقة مشاريع المركز الإعلامي والثقافي للنساء في إقليم

392 فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (العراق: جامعة السليمانية، 1425هـ)، 76.

393 فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 196.

394 فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 76؛ بكر علي عباس - أحمد فاضل

حسين - عبد الباسط عبد الرحيم عباس، "الأعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية"، 629.

395 بكر علي عباس - أحمد فاضل حسين - عبد الباسط عبد الرحيم عباس، "الأعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية"، 630.

كردستان العراق في حوار مع قناة DW عربية حيث أشارت إلى أن منظماتها وبالتعاون مع بعض منظمات حقوق الإنسان استطاعت تحرير أكثر من ألف امرأة من تلك القيود والأعراف وذلك من خلال إقناع برلمان إقليم كردستان العراق بسن قانون مناهضة العنف الأسري، وينص قانون مناهضة العنف الأسري في دستور حكومة إقليم كردستان العراق بمادته الثامنة من قانون الأحوال الشخصية (56) لسنة 2011، على عقوبة الحبس والغرامة على كل "من يرتكب عنفا أسريا جسديا ونفسيا أو من يُكره شخصاً آخر على الزواج، أو الزواج القسري أو ختان الإناث أو الزواج بالدية". وهذا ما شكل رادعاً لتراجع هذه الظاهرة في العديد من القرى الكردية.³⁹⁶

المطلب الخامس

5.2.2 أضرار زواج المصالحة والآثار المترتبة عليه

أولاً: أضرار زواج الفصلية

إنَّ أعظم ضرر لزواج الفصلية مخالفته لأحكام الدين الحنيف، وزيادة على ذلك فهو مستقبّح من قبل أصحاب العقول السليمة والفطر المستقيمة، ومخالف لقوانين ونظم الدول المتطورة والمتقدمة؛ وذلك لما تضمنه من أضرار على الفرد والمجتمع، لذلك وبناءً على ما تقدم في هذه الرسالة فإن أضرار هذا النوع من الزواج يمكن إجمالها فيما يلي:

1- أضراره على المجتمع

إنَّ انتشار مثل هذه الأعراف التي تمس أعراض الناس وتسوقها إلى قبيلة المجني عليه، ثم ما يصل إلى أقارب المرأة من أخبار ظلمها وسبها وإهانتها مما يزيد من نار العداوة والبغضاء وتَحْيُن الفرصة لأخذ الثأر ورد الصاع صاعين، كما أن في ذلك كسراً لقبيلة المرأة في أوساط المجتمع فهم عرضة للتعبير من قبل المجتمع بأن قبيلة فلان قد ساقوا أعراضكم وبناتكم إليهم فردوهن إن كانت فيكم رجولة وإلا فاسكنوا ولا تجلسوا مجالس الرجال.

2- أضراره على المرأة

إن المرأة هي المتضرر الرئيس في هذا النوع من الزواج، فتحرم من اختيار من ترضاه من الرجال؛ لتعيش معه حياة الحرائر والكريمات، ولتكون أميرة في بيت زوجها مع أولادها، وإنما تعيش حياة الذل والهوان والتعذيب والحرمان مع رجل يضمّر العداوة لها ولأهلها، ويتذكر كلما رآها أخاه المقتول على يد أخيها أو أبيها؛ لتشتعل بذلك نار الحقد والغيط في قلبه، ومن أضراره على المرأة: انتحار كثير من

396 مناف الساعدي، "زواج الفصلية عرف عشائري في العراق ضحيته المرأة".

النساء اللاتي يتزوجن بهذه الطريقة، وهروب النساء من المنزل، وإصابة المرأة بالأمراض وخاصة النفسية نتيجة للضغط وصعوبة التعايش مع خصوم أهلها، والابتعاد عن الأسرة، وعدم تحقيق النتائج المرجوة من هذا الزواج، وزواج الفتيات في سن صغيرة.³⁹⁷

3- أضراره على الزوج

إن من حق الزوج أن يختار امرأة صالحة تميل إليها نفسه؛ لتكون له سكناً، وليبني معها بيت الأسرة على الحب والوئام، فيبث إليها همومه، وتتق بها نفسه، فتحفظه في نفسها وماله، ويركن للراحة في بيتها بعد عناء العمل والكد ومشقات الحياة، أما إذا تزوج أختاً أو بنتاً لقاتل قريبه، بدون رضا بل قسراً، فكيف ستكون له سكناً وراحة؟ وكيف سيثق بها أنها ستحفظه في نفسها وماله؟

4- أضراره على الأولاد

أما ضرره على الأولاد فلا تسئل عن حالهم، حين يعيشون في جو من السب والشتم بين أعمامهم الذين يحملون الحقد والغيط على أخوالهم، وبين ما يرونه من إهانات وتوبيخ لأهمهم، فيكونون ضحية لصراعات وأحقاد بين أعمامهم وأخوالهم، مع ما يسمعون من إضرار نار الحقد في قلوبهم تجاه أخوالهم، وفي المقابل يجدون أماً تفسد في قلوبهم نار الحقد تجاه أعمامهم الذين أذاقوها صنوف العذاب والهوان.³⁹⁸

ثانياً: الآثار المترتبة على الزواج الفصلية

من خلال النظر في أقوال العلماء في فساد زواج الفصلية؛ لما فيه من الإكراه، وعدم رضى الزوجة، وعدم وجود خيار الفسخ، وكون المهر معدوماً أو رمزياً إن وجد، وكون الزوجة ليس لها حق الرجوع إلى أهلها بموت الزوج، فكل سبب من هذه الأسباب كفيل ببرد زواج الفصلية منفرداً فكيف وقد اجتمعت فيه جميعها، ومن المعلوم أن الشرع لا يرتب حقوقاً شرعية على العقد إلا إذا استوفى عند إنشائه شروط انعقاده وشروط صحته، ولكن قد تحدث بالعقد غير المستوفي للشروط (وهو ما يسميه العلماء بالنكاح الفاسد كنكاح بلا ولي أو شهود) علاقة بين المتعاقدين، فيقوم الشرع بتنظيمها ووضع أحكام لها من حيث أنها أمر واقع، فيعطي حكماً لحسم الخلاف والنزاع³⁹⁹

397 الفرقاني، "بعض التطبيقات التي تعرضت لها النساء في أفغانستان في الوقت الحاضر"، 119.

398 بكر علي عباس - أحمد فاضل حسين - عبد الباسط عبد الرحيم عباس، "الأعراف العشائرية في ظل الدستور

والقوانين العراقية"، 629؛ الفرقاني، "بعض التطبيقات التي تعرضت لها النساء في أفغانستان في الوقت الحاضر"،

119.

399 محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره (القاهرة: دار الفكر العربي، 1971م)، 199.

ولمّا كان زواج الفصلية زواجاً فاسداً لا يقبله شرع ولا عرف ولا يتمشى مع الفطر السليمة وإنما هو من أعراف أهل الجهل واستعباد البشر وأهل الفوضى، وهو دليل على نزع الرحمة من قلوب أولئك القوم، كان لا بد من الكلام في الآثار المترتبة عليه، غير أنني لم أجد للعلماء قولاً فصلاً في مسألة الآثار المترتبة على زواج الفصلية، ولكن بقياسه على الأنكحة الفاسدة، وفتاوى العلماء في آثاره، والنظر في العلل، وإرجاع الفروع إلى أصولها، يتبين لي أن زواج الفصلية يترتب عليه ما يترتب على الزواج الفاسد من الآثار، وذلك أن العلماء رتبوا على النكاح الفاسد آثار النكاح الصحيح من استحقاق مهر المثل في حال الدخول، استدلالاً بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"⁴⁰⁰ ولحوق الولد، لحديث: "الولد للفراش"⁴⁰¹ والميراث، والعدة، وحرمة المصاهرة بين الزوجين؛ لأنه نكاح فيه شبهة، للإجماع الذي نقله ابن المنذر،⁴⁰² وعدم الحد، وذلك لوجود شبهة النكاح، والحدود تدراً بالشبهات، وثبوت النسب بين الزوجين حفاظاً على حقوق الأولاد.

أن الواجب على الإمام أن يفرق بين الزوجين إذا وصلت إليه القضية قبل الدخول، وأما إذا وصلت إليه القضية بعد الدخول، فإنه يُرجع هذا الزواج إلى الزواج الشرعي، وذلك بأخذ رضا الزوجة إن كانت مكرهة، وإعطائها مهر المثل إن كانت بلا مهر، وأن لها حق الفسخ إن كانوا قد منعوها منه، والخلاصة أنه بالنظر في الأدلة السابقة، وبالنظر في واقعهم حيث كانت هذه الظاهرة منتشرة بينهم، مع ما هم عليه من الجهل الذي لهم فيه نوع عذر، مع قلة من يرشدهم، فإنه يترتب على زواج الفصلية ما يترتب على الزواج الفاسد، من لحوق الولد، وعدم الحد، والمصاهرة، والتوارث، والعدة، والله أعلم.⁴⁰³

400 الترمذي، سنن الترمذي، "باب النكاح"، 14 (رقم 1102).

401 البخاري، صحيح البخاري، "كتاب المغازي"، 55 (رقم 4303).

402 محمد بن إبراهيم النيسابوري ابن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد (الرياض: دار المسلم، ١٤٢٥ هـ)، 89.

403 الشافعي، الأم، 32/5؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 335/2، 36/7؛ العيني محمود بدر الدين، النباية شرح الهداية، 88/5؛ العبدري، التاج والإكليل، 487/5؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال (بيروت: دار الفكر، 1402 هـ)، 2581.

يقول ابن عابدين: "أن الموطوءة بنكاح فاسد سواء فارقتها أو مات عنها تجب عليها العدة التي هي عدة طلاق وهي ثلاث حيض؛ لا عدة موت وهي أربعة أشهر وعشر".⁴⁰⁴

قال ابن قدامة في المغني: "وإذا تزوجت المرأة تزويجا فاسداً لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه نص عليه أحمد، وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة، ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح ونكاح الآخر الفاسد".⁴⁰⁵

قال السرخسي رحمه الله: "وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح إذا اتصل به الدخول، وهذه الشبهة تثبت بالنكاح الفاسد تارة، وبإخبار المخبر أنها امرأته تارة؛ لأن الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط، وأمر النسب مبني على الاحتياط، ألا ترى أن في حق وجوب المهر والعدة جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال؛ لأن نفي النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان، ولا يجري اللعان في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة".⁴⁰⁶

قال منصور بن يونس البهوتي الحنبلي رحمه الله: "وإن مات عن امرأة نكاحها فاسد كالنكاح المختلف فيه كبلأولي فعلها عدة وفاة لأنه نكاح يلحق فيه النسب فوجب به العدة كالصحيح".⁴⁰⁷

المبحث الثالث

3.2 آثار الصلح ومبطلاته ومن يلتزم به ومراحل إتمامه

المطلب الأول

1.3.2 مراحل إتمام الصلح

أولاً: مراحل إتمام الصلح عند العشائر

لما كانت العشائر تسير على أصول معروفة في عملية الصلح فيما بينها، وخاصة في الجرائم الكبيرة كالقتل والعرض ونحوهما، حيث تتخذ إجراءات عاجلة لمنع توسع النزاع، وتجنباً لمخاطر ردود الأفعال،

404 محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (بيروت: دار الفكر، 1412هـ)، 132/3.

405 ابن قدامة المقدسي، المغني، 342/7.

406 السرخسي، المبسوط، 97/17.

407 البهوتي، كشاف القناع، 2581.

فإنها تقوم بهذه العملية عبر مجموعة من المراحل التي يكون فيها الصلح، وهذه المراحل يمكن إجمالها بالآتي:

1- العطوة: وهو أخذ المهلة لمدة المعينة من ذوي المعتدي عليه بغية للتوصل إلى تسوية القضية خلالها ما بين الطرفين.⁴⁰⁸

2- اختيار أعضاء الجاهة، والجاهة: هي مجموعة من الوجهاء والأعيان على رأسهم شيخ بارز يذهبون إلى صاحب الحق ليأخذوا العطوة منه، أو للطبيب في الوقت المحدد.⁴⁰⁹

3- مرحلة الاتصالات الأولية بين كبير الجاهة وممثل عشيرة المجني عليه، وقد يستعين كبير الجاهة بشيوخ آخرين إذا واجه صعوبة في عمله الذي هو الضغط على قبيلة المجني عليه وأخذ موافقتهم على الصلح.

4- تأليف هيئة الصلح وهي التي تسمى الجاهة، التي تتفق مع الجانب الآخر في تحديد مكان الصلح وزمانه.

5- يكون في استقبال أعضاء الجاهة في المكان والزمان المحدد شيخ عشيرة المجني عليه ووجهاء القبيلة.

6- يقوم كبير الجاهة بالكلام ثم بطلب القهوة، ويتحدث عن العفو والصفح والتآلف بما يمكنه خاصة إذا عزز ذلك بالآيات والأحاديث والأشعار التي تحت على العفو والتسامح.

7- يقوم أحد أولياء الدم بصب القهوة لكبير الجاهة، وربما يقوم بصبها لجميع أعضاء الجاهة.

8- يمتنع كبير الجاهة وأعضاؤها من شرب القهوة حتى يجيبهم صاحب الدم وعشيرته بقبول الصلح.

9- بعدها يتكلم ولي الدم في الجريمة وما سببته من ألم لهم ومصائب، ثم يقوم بطلب مبلغ كبير من المال، ثم يكون التنازل شيئاً فشيئاً حتى يصل إلى الدية الشرعية أو ما تسمح به نفوسهم.

10- بعد الأخذ والرد في الكلام يقول شيخ عشيرة المجني عليه للجاهة: اشربوا قهوتكم، وهذا كناية عن قبول الصلح، مع قبول الجاهة بجميع مطالب قبيلة المجني عليه مهما كانت كبيرة.

11- لا بد من وجود كفلاء لضمان الحقوق، والكفلاء نوعان:⁴¹⁰

408 الجلال، موجز تاريخ عشائر العمارة، 114.

409 عادل حجه، العرف العشائري، 64.

410 نادرة شهلوب، القضاء والصلح العشائري، 33.

أ- كفلاء ضمان: وهو الشخص الذي يكفل أهل المجني عليه، وأنهم سيقومون بالأمر التي يتم الاتفاق عليها أثناء الصلح، كما أن شيخ عشيرة المجني عليه يطلب من الجاهة كفيل وفاء يضمن تسديد الالتزامات التي سوف تعلق بقبيلة الجاني بعد الصلح.

ب- كفلاء دفاع: وهو الكفيل الذي يكفل حماية الجاني وعشيرته من قبيلة المجني عليه أثناء المواجهة وبعدها، ويضمن أمنهم وسلامتهم، وعدم التعرض لهم فيما بعد.

12- صك الصلح الذي يعقد بين الجاني والمجني عليه أو ذويه، بعد الاتفاق على مبلغ مقارب للدية الشرعية.

13- بعدها يحضر الجاني وعشيرته وتتم مراسم الصلح والتصافح والمعاينة مع قبيلة المجني عليه.⁴¹¹

ثانياً: مراحل إتمام الصلح في الشرع

إن الذي شرع القصاص والحدود هو رب حكيم عليم بمصالح خلقه، وتنظيم أمورهم في سلمهم وحربهم ووفاقهم ونزاعهم؛ لذلك لم يجعل الأمور مقصورة على القصاص ورد الحقوق مثلاً بمثل، وإنما جعل فيها باباً للصلح والعفو، فمتى تمت شروط الصلح المعتبرة وأركانها وانتفت موانعه فإنه واقع شرعاً، بل هو خير من أخذ الحق في كثير من المواطن، قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾،⁴¹² غير أن مراحل الصلح ليست ثابتة في جميع الجنايات، وإنما تختلف مراحل الصلح الشرعية باختلاف أنواعه، فعلى سبيل المثال تجد أن الصلح مع الكفار يمر بمراحل:

1- دعوتهم إلى الإسلام.

2- القبول منهم بالجزية فإن لم تنجح معهم هاتان المرحلتان ينتقل إلى مرحلة أخرى.

3- القتال.

والدليل على ذلك ما جاء في صحيح من حديث بريدة، عن أبيه، قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش، أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال - فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم".

411 نادرة شهلوب، القضاء والصلح العشائري، 30.

412 النساء: 128/4.

"ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفىء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين".

"فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله، وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله، ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا".⁴¹³

ثالثاً: مراحل إتمام الصلح في القانون

إن من مقاصد المشرع العراقي في قبول المصالحة هو عدم تضاعف الأمور نتيجة صدور حكم الإدانة والعقوبة؛ لأن عودة السلام والمودة بين الطرفين مقدم على استمرار الخصومة بينهم، لذلك وضع القانون العراقي مجموعة من الإجراءات التي يتم من خلالها إرجاع الحق إلى أهله ومن هذه الإجراءات الصلح فهو لا يتم دفعة واحدة، وإنما يكون على شكل مراحل تنتهي إلى فض النزاع وحل المشاكل، وهذه المراحل يمكن إجمالها بالآتي:

- 1- تقديم شكوى تحريرية أو شفوية من المجني عليه أو من يقوم مقامه في القانون.
- 2- بعد ذلك تأتي مرحلة المطالبة بالصلح.
- 3- يمكن المطالبة في الصلح في مراحل الدعوى الجزائية جميعها، كما نصت عليه المادة 197 من قانون الأصول الجزائية أ- "يقبل الصلح في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة حتى صدور قرار في الدعوى".⁴¹⁴
- 4- لا يقبل إذا كان معلقاً بشرط أو مقترناً به، كما نصت على ذلك المادة 196 ب- "لا يقبل الصلح إذا كان مقترناً بشرط أو معلقاً عليه".⁴¹⁵

413 النيسابوري، صحيح مسلم، "كتاب الجهاد والسير"، 2 (رقم 1731).

414 الحياوي، أصول المحاكمات الجزائية، 76.

415 الحياوي، أصول المحاكمات الجزائية، 76.

5- يقبل الصلح إذا توفرت الشروط، كما نصت على ذلك المادة 197 من الأصول الجزائية بـ "إذا توفرت الشروط القانونية في طلب الصلح فيصدر قاضي التحقيق أو المحكمة قراراً بقبوله وإخلاء سبيل المتهم إن كان موقوفاً".⁴¹⁶ فيقبل الصلح في جميع المراحل إذا توفرت الشروط وذلك أن يكون المتصالح أهلاً للتصالح متصفاً بالبلوغ والعقل، أو يكون المتصالح ممن يقوم مقام من فقد العقل أو كان صغيراً، كما جاء بعض المواد في القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951م مادة 93 وهذا نصها: "كل شخص بأهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها"، ومادة 94 "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم"، ومادة 96 "تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه"، ومادة 108 "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة إفاقة كتصرفات العاقل".⁴¹⁷

لما كانت النفوس البشرية تميل في غالبها إلى الانتقام وأخذ الثأر، ويصعب عليها التنازل والميل إلى الصلح، كان لا بد من التدرج في الوصول إلى التصالح بين المتخاصمين، لذلك فإن التدرج في الصلح هو مقتضى النصوص الشرعية، والأعراف العشائرية، والقوانين الوضعية، لأنه الموافق للطرة والعقل، وتجارب البشر.

المطلب الثاني

2.3.2 من يمتلك حق المصالحة

أولاً: من له حق المصالحة في الأعراف العشائرية

الغالب في العشائر المطالبة بالثأر من الجاني، لأنهم يرون أن في التنازل عن حقهم نوع من التنقص والضعف، ولكن أحياناً يلجئون إلى الصلح، وذلك إذا كان الجاني معروفاً برجاحة العقل والسمعة الطيبة لكنه صدر عنه هذا الفعل عن زلة شيطان، أو ساعة غضب، فوقع في أمر ثم ندم على فعله، عندها تقال عثرته، ويحسب له ماضيه الطيب، بخلاف من عُرف عنه التهور والاستهانة بحقوق الناس ودمائهم فهذا لا بد من إيقافه عند حده، ثم المطالبة بالحق أو بالصلح تكون من حق المجني عليه في حال حياته، إن شاء طالب بالقصاص أو بالدية أو العفو مجاناً.

416 الحياوي، أصول المحاكمات الجزائية، 76.

417 الحياوي، القانون المدني، 29-31؛ عبد الأمير العكيلي، وسليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات، 149-

فإن كان ميتاً فأحق الناس بالتأثر من عدمه هم أبناء المجني عليه، يليهم إخوة الميت الأشقاء، ثم الإخوة غير الأشقاء، فإن لم يكن له أبناء ولا إخوة فالأحق بالمطالبة هم الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام غير الأشقاء، ثم أبناء العم الأشقاء، ثم أبناء العم غير الأشقاء، وهكذا الأقرب فالأقرب، غير أنه لا يلزم إلا أولياء الدم من جهة الأب، ولا دخل لأقارب الأم في ذلك، ولا يخلوا الأمر من دعمهم ومساعدتهم.⁴¹⁸

ثانياً: من له حق المصالحة في الشرع

إن الجناية إما أن تكون على النفس أو دون النفس.

أ- الجناية على ما دون النفس: إن كانت على ما دون النفس فإن المجني عليه هو الذي يملك حق المصالحة إن كان أهلاً، فإن شاء عفا مجاناً وإن شاء صالح على مال، وإن شاء طالب بالقصاص في حال العمد، فللمجني عليه أن يصلح الجاني في الجراح وغيرها من الجنایات وما يترتب عليها، ولا فرق في ذلك بين مصالحته للجاني قبل البرء أو بعده،⁴¹⁹ وأدلة ذلك السنة والعقل.

أما السنة: فعن عائشة رضي الله عنها "أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مُصَدِّقاً فلاجَهُ رجل في صدقته، فضربه أبو جهم، فشجّه، فأَتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: القود، يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لكم كذا وكذا فلم يَرْضَوْا، فقال: لكم كذا وكذا فلم يَرْضَوْا، فقال: لكم كذا وكذا فَرَضُوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إني خاطبُ العشيّة على الناس، ومُخْبِرُهُم برضاكم فقالوا: نعم، فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقال: إن هؤلاء اللَّيْثِيَّين أَتُونِي يُرِيدُونَ القودَ، فعرضت عليهم كذا وكذا فَرَضُوا، أَرْضِيْتُمْ؟ قالوا: لا، فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفّوا عنهم، فكفّوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: أَرْضِيْتُمْ؟ فقالوا: نعم، قال: إني خاطبُ على الناس، ومُخْبِرُهُم برضاكم قالوا: نعم، فخطب النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أَرْضِيْتُمْ؟ قالوا: نعم".⁴²⁰

والحديث عام في الصلح بالنسبة للمجني عليه، ولأوليائه، كما أنه عام في الجنایات وأثرها المترتب عليها.

418 محمود ثابت، القضاء العشائري، 69؛ ميكائيل عمر أحمد، الأعراف العشائرية في الجنایات القتل من منظور الشريعة والقانون العراقي (العراق: جامعة تكريت، كلية التربية للعلوم الإنسانية قسم علوم القرآن والتربية الإسلامية، رسالة ماجستير، 1437هـ)، 107.

419 السرخسي، المبسوط، 9/21؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 249/7؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 10/5؛ أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بيروت: دار الفكر، 1415هـ)، 185/2.

420 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الديات"، 13 (رقم 4534).

وأما العقل: فإن لفظ الجراح عام في الجنايات فهو شامل للقتل ولغيره، كما أن الصلح إذا وقع على حق من الحقوق الثابتة للمجني عليه فإنه يكون صحيحاً، ثم أن المجني عليه هو من أسقط عن نفسه الحق في مقابل العوض، واسقاط الحق بعد سبب وجوبه صحيح سواء عاش المسقط أو مات.⁴²¹

ومما يلحق بهذه المسألة: لو أن المجني عليه صالح الجاني في الجرح فقط دون ما يترتب عليه، ولكن الجرح سرى حتى قتله ففيها قولان لأهل العلم:

القول الأول: أن الصلح يبطل بموت المجروح، لأن المجني عليه يملك حق المصالحة في موجب الجناية لا في عينها، فإذا سرى الجرح إلى موت المجني عليه فإن الحق ينتقل إلى الأولياء، فيكون المجني عليه قد صالح في غير حقه، ثم إذا بطل الصلح فهل ينتقل الحق إلى القود أو إلى الدية؟ كذلك فيها قولان: فمنهم من قال بالدية دون القود، وحجتهم أن المصالحة أوجببت شبهة أسقطت القود، ومنهم من قال بالتخيير بين القود والدية، وحجتهم أن الموت أرجع كامل الحق لأولياء المجني عليه.⁴²²

القول الثاني: أن الصلح لا يبطل بموته، بل هو باق ماض جائز لا شيء فيه، لأن سرية الجرح أثر عنه، والأثر تابع فكان العفو عن الجرح عفو عن أثره.⁴²³

والراجع: هو سقوط الصلح والانتقال إلى الدية لقوة الأدلة وسلامتها من المعارضة، ولأن إمضاء الصلح ضرره ليس على المجني عليه فحسب وإنما هو ضرر على أولياءه، فالانتقال إلى الدية تعويض عن الضرر الذي لحقهم، وإنما رجحنا الدية دون القود؛ لأن الصلح أوجب شبهة أسقطت القود.⁴²⁴

ب- الجناية على النفس: وأما إن كانت الجناية على النفس فإن حق المصالحة ينتقل من المجني عليه إلى من ينوب عنه وفيمن ينوب عنه قولان:

القول الأول: أنهم ورثته.⁴²⁵

421 السرخسي، المبسوط، 10/21؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 249/7؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 486/9.

422 الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 201-200/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 249/7؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل، 28/8.

423 الكاساني، بدائع الصنائع، 249/7؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 486/9.

424 الشيرازي، المذهب، 201-200/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 249/7؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل، 28/8.

425 الكاساني، بدائع الصنائع، 242/7؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 464/9.

القول الثاني: هم العصابة الذكور، فلا دخل للنساء فيه.⁴²⁶

والراجع: قول الأول؛ لعموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم "ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل، وإنني عاقله، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتل، فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا".⁴²⁷

ثالثاً: من له حق المصالحة في القانون

يعود الحق في المصالحة إلى القاضي أو المحكمة إن كان يترتب على الجناية ما يمس الحق العام، أو كان فيه اعتداء على موظف أثناء العمل، أو كان الحكم في القضية أكثر من سنة. وأما الحقوق الشخصية فلا يلزم الرجوع فيها إلى القاضي، وإنما يكون المرجع فيها إلى الشخص المعني، لأن القانون يرى أن كل شخص هو أهل إلا من كان صغيراً أو مجنوناً، فيكون القانون بهذه الحالة أجاز التوكيل، ثم إن كان المجني عليه ميتاً، فإن المطالبة بالحق أو المصالحة تكون لورثته إلا أن يكونوا قاصرين فيلزم انتظارهم لسن البلوغ، وقد تقدم ذكر موادها القانونية في أنواع الصلح في القانون.⁴²⁸ تكاد تتفق العشائر مع الشريعة في شأن الذي له حق المصالحة، أما القانون فيختلف أمره في ذلك حيث جعل بعض القضايا لا يملك صاحبها حق المصالحة ما لم يأخذ موافقة القاضي أو المحكمة، وهذا الشيء غير موجود في الأعراف العشائرية، وأما في الشرع فإن كان الحق يتعلق بحد من حدود الله كالزنا والسرقة فيمتلك الشخص حق المصالحة ما لم يصل الأمر للسلطان، فإن وصل إلى السلطان فلا بد من إقامة الحد على الجاني لحديث: "تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب".⁴²⁹

المطلب الثالث

3.3.2 مبطلات الصلح

لما كان الصلح عقداً، والعقد قابل للحل والفسخ والإبطال لذلك فقد جاءت أحكام تتعلق بفسخ الصلح بحسب أنواعه:

426 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 2/1100؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل، 8/22؛ النفراوي المالكي، الفواكه النوانية، 2/185.

427 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الديات"، 4 (رقم 4504).

428 عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات، 33؛ الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 75.

429 أبو داود، سنن أبي داود، "كتاب الحدود"، 5 (رقم 4376).

أولاً: مبطلات الصلح عند العشائر

لم تأخذ مبطلات الصلح مجالاً واسعاً من الدراسة في نظام العشائر؛ ولعل السبب في ذلك هو رجوعهم إلى رجال الدين في مثل هذه القضايا النارة التي يقل وقوعها بينهم؛ ولعل السبب في ندرة وقوع إبطال الصلح عند العشائر هو من التعصب الذي يمنعهم من الرجوع في كلامهم وعهودهم ولو ظهر لهم أنها في غير الصواب، وبالجملّة فإنهم يلتزمون الصلح إذا توفرت شروطه وأركانه وانتفت موانعه، ويعتبرونه ملزم للطرفين، ثم لما كان الصلح العشائري ينقسم إلى تام وناقص، فإن الصلح الناقص قد يتم إبطاله إذا أخل أحد الطرفين بالشروط والالتزامات التي وكلت إليه.⁴³⁰

ثانياً: مبطلات الصلح في الشرع

لما كان الصلح الشرعي ملزماً إذا توفرت فيه الشروط والأركان وانتفت الموانع،⁴³¹ فإنه يكون الصلح باطلاً أو غير ملزم إذا اختل شيء من ذلك، وكل شيء بحسبه، وترجع مبطلاته إلى أنواع الصلح الشرعية؛ وقد ذكر العلماء أموراً يبطل بها الصلح، وأموراً يستحق بها من دفع المال رجوع ماله إليه، أ- فمن مبطلات الصلح:

1- أن يتصالحا على شيء مبهم غير معين، كما لو صالحه على إبل في قطيع، ولم يحددها بعدد أو بصفة تتميز بها بحيث يمكن حيازتها.

2- إذا كان عوض الصلح فاسداً كالخمر والخنزير.

3- أن يصالحه على شيء لا يملكه.

4- أن يكون الصلح في مقابل حد من حدود الله عز وجل، فيصلحه مقابل عدم رفع ذلك الحد إلى القاضي مثلاً.

5- أن يظهر في المصالح عليه عيب يوجب الرد عند رؤيته.⁴³²

430 عادل حجه، *العرف العشائري*، 59.

431 أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، *الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق*، تحقيق: خليل المنصور (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ)، 3/444.

432 ابن حزم، *المحلى*، 6/471؛ الكاساني، *بدائع الصنائع*، 6/54؛ أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرّبديّ اليمني الحنفي، *الجوهرة النيرة* (مصر: المطبعة الخيرية، 1322هـ)، 320؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 1431؛

ب- أما الأمور التي يستحق بها رجوع المال المدفوع مقابل الصلح فقد لخصها المالكية بأربع حالات:

- 1- إذا حصل إقرار من المدعي بأن دعواه باطلة.
- 2- أن تظهر للمدعي عليه بينة على المدعي بشرط كونه لم يعلمها وقت الصلح.
- 3- أن تكون له بينة غائبة فهو يصلح ولكن ينتظر قدومها، وقد أشهد عند الصلح أنه سوف يأتي بها في حال قدومها.
- 4- أن يكون سبب المصالحة عدم عثوره على وثيقة، ثم يجدها بعد الصلح، بشرط أن يكون قد أقام الشهود على أنه سوف يحضرها إذا وجدها.⁴³³

ثالثاً: مبطلات الصلح في القانون

لما كان الصلح كاشفاً للحق عند قوم، وناقلاً للحق عند قوم، لذلك فإن القانونيين اختلفوا في جواز فسخ الصلح أو لا، فالذين قالوا بالقول الأول، وهو كون الصلح كاشفاً للحق لا ناقلاً له، قالوا: فسخ الصلح لا يمكن تصويره، ومثلوا له بما لو مات شخص وترك أرضاً وبيتاً وترك وارثين فتصالحا على أن يكون لأحدهما البيت وللآخر الأرض فيعتبر كل واحد منهما مالكاً للحق الذي له فلا يتصور فسخ الصلح في هذه الحال، ما دام كل واحد منهما قد أقر للآخر بملكه.

وأما الذين قالوا بأن الصلح ناقل للحق فقالوا: يجوز فسخ الصلح إذا أخل أحد العاقلين بما أقر به للآخر، ومثلوا له بما لو تصالح شخصان على أرض على أن تكون لأحدهما مقابل مبلغ يدفعه للآخر، فإذا لم يف صاحب الأرض بما وعد به صاحبه من المال، جاز للآخر أن يطالب بفسخ الصلح، كما جاء في المادة 753 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ونصها: "إذا لم يقيم أحد المتقاعدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد، دون إخلال بحقه في التعويض في الحالتين"، وقد حذفت هذه المادة من لجنة المناقشة؛ لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة.⁴³⁴

الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه

الله تعالى (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ)، 6/185.

433 الخرخشي، شرح مختصر خليل، 4/6؛ النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، 2/232.

434 السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 5/578.

ومن مبطلاته أيضاً:

1- أن يتضمن إسقاط بعض الحقوق، كما نصت على ذلك المادة 717 فقرة 2- "إذا تضمن إسقاط بعض الحقوق فلا يصح التقابل منه".⁴³⁵

2- أو ثبت وجود أوراق مزورة فيه، كما في المادة 718 فقرة أ - ونصها: "يكون الصلح موقوفاً:

أ- "إذا بني على أوراق ثبت بعد ذلك أنها مزورة".⁴³⁶

3- إذا ظهرت لأحد المتنازعين أوراق ومستندات ثبوتية لم تكن معروفة قبل ذلك كما في المادة 719- ونصها: 1- "إذا تناول الصلح جميع المنازعات القائمة بين الطرفين بوجه عام، ثم ظهرت بعد ذلك مستندات كتابية لم تكن معروفة وقت الصلح تثبت أن أحد الطرفين كان غير محق فيما يدعيه، فلا يكون العقد موقوفاً إلا إذا كانت هذه المستندات قد أخفيت بفعل أحد المتعاقدين".⁴³⁷

2- "أما إذا لم يتناول الصلح نزاعاً معيناً، وظهرت بعد ذلك مستندات كتابية تثبت أن أحد المتعاقدين لم يكن له حق فيما يدعيه فإن الصلح يكون موقوفاً".⁴³⁸

4- وجاء أيضاً في مادة 721 من قانون المدني العراقي أنه إذا لم يلتزم أحد المتعاقدين بما اتفقا به في عقد الصلح جاز للطرف الآخر أن يطالب بفسخ الصلح ونص المادة: "إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً، وإلا كان له أن يطلب بفسخ العقد دون إخلال بحقه في التعويض في الحالتين".⁴³⁹

إن إبطال الصلح أمر معمول به في الشرع والقانون والعشائر، لكن الأكمل والأوفق للمروءة إتمامه وعدم إبطاله، غير أن مدار ذلك كله على الالتزام بالشروط والأركان وعدمها، فإذا أحل أحد المتعاقدين بما عاهد عليه صاحبه جاز للآخر إبطال الصلح.

435 الحياوي، القانون المدني، 131.

436 الحياوي، القانون المدني، 131.

437 الحياوي، القانون المدني، 132.

438 الحياوي، القانون المدني، 132.

439 الحياوي، القانون المدني، 132.

المطلب الرابع

4.3.2 آثار الصلح

أولاً: آثار الصلح عند العشائر

تقدم الكلام عن أنواع الصلح عند العشائر وتبين أنه نوعان: صلح تام و صلح ناقص، ولذلك تختلف آثار الصلح العشائري باختلاف أنواعه: فالصلح التام تترتب عليه من الآثار:

- أ- إنهاء جميع الأمور العالقة، من إزالة الضرر ودفع الديات المادية والمعنوية ومعالجة الكسور والجروح، ومعالجة ما ينتج عن النزاع من إعاقة قد تعطله عن العمل والكسب.
- ب- يكون به تسوية لجميع الأمور التي تنتج عن النزاع، فترتفع الأحقاد، وتنتهي الثارات، ولا يحق بعدها للمجني عليه أو ذويه أن يتعرضوا للجاني أو لأحد من قبيلة بحجة أخذ الثأر أو التثفي والانتقام؛ لأن ذلك يعتبر نقضاً للصلح.

وأما الصلح الناقص ففي مدة المهلة التي تعطى للجاني لينفذ ما يطلبه منه المجني عليه أو ذويه فتترتب عليه آثار الصلح التام، غير أنه معلق بشروط، فإذا حصل الإخلال بشرط منها، فلا يستبعد عودة النزاع والخصام لأن الإخلال بالشروط فيه نوع من الاستهانة بالمقابل وعدم تقديره وعدم تقدير واحترام الجاهة الذين تكفلوا الجاني ووعدوا بأنه سيقوم بما تفرضه عليه جلسة الصلح من شروط.⁴⁴⁰

ثانياً: آثار الصلح في الشرع

تقدم الكلام عن شروط الصلح وأركانه شرعاً، فإن عقد الصلح مستوفياً شروطه وأركانه فإنه يترتب عليه أثاران:

الأول: تحصل البراءة من الدعوى، وتقطع الخصومة، فليس للمدعي بعد ذلك أن يدعي على خصمة مرة أخرى لأنه قد برأت ذمته في المصالحة، كما أنه ليس له أن يقيم معه خصومة حول هذه القضية لأنه لما صالحه عليها تكون الخصومة قد ارتفعت من بينهما.

الثاني: يدخل بدل الصلح في ملك المدعي، وتسقط دعواه.⁴⁴¹

ثم إذا تم الصلح فليس لأحد من المتصالحين فسخ الصلح والرجوع.

440 نادرة شهلوب، القضاء والصلح العشائري، 34.

441 الكاساني، بدائع الصنائع، 6/53؛ الزيلعي، تبين الحقائق، 30-31.

جاء في مادة (1556) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع عنه ويملك المدعي بالصلح بدله، ولا يبقى له حق في الدعوى، وليس للمدعى عليه أيضاً استرداد بدل الصلح منه".⁴⁴²

ثالثاً: آثار الصلح في القانون

هو حسم النزاع الذي وقع عليه ومنع النزاع الذي يحتمل أن يقع، كما يعتبر عقد الصلح سنداً تنفيذياً، كل طرف قادر على إلزام الآخر به إذا خالفه وهو كاشف للحقوق على رأي، ومنشئ لها على رأي آخر. وله أثران:

أولاً: أثر انقضاء: هو ما تنازل عنه كل واحد من المتصالحين من الادعاءات.

ثانياً: أثر تثبيت: فهو وصول ما تنازل عنه الطرف الأول إلى الطرف الثاني.⁴⁴³

فقد جاء في القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951م المعدل، خمسة مواد يتكلم فيها عن الآثار المترتبة عن الصلح ونصها:

1- مادة 712

"إذا تم الصلح، فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه".⁴⁴⁴

2- مادة 713

"إذا كان بدل الصلح مما يتعين بالتعيين فاستحق أو هلك كله أو بعضه قبل تسليمه للمدعي أو استحق كله أو بعضه بعد تسليمه للمدعي، فإن كان للصلح عن إقرار يرجع المدعى على المدعى عليه به كلاً أو بعضاً وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت يرجع المدعي إلى دعواه بذلك المقدار".⁴⁴⁵

3- مادة 714

"إذا وقع الصلح عن إقرار على مال معين عن دعوى عن معينة واستحق المصالح عنه كله أو بعضه

442 محمد بن فرامرز بن علي ملاً خسرو، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تحقيق: فهمي الحسيني (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، 47/4.

443 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 563/5.

444 الحياوي، القانون المدني، 130.

445 الحياوي، القانون المدني، 130.

بالبيينة، يسترد من بدل الصلح الذي قبضه المدعى مقدار ما اخذ بالاستحقاق من المدعى عليه".⁴⁴⁶

4- مادة 715

1- "إذا وقع الصلح عن إنكار على ما معين عن دعوى عين معينة واستحق المصالح عنه كله أو بعضه بالبيينة، يرجع المدعى عليه بمقابله من العوض على المدعى ويرجع المدعى بالخصومة فيه والدعوى على المستحق".⁴⁴⁷

2- "وإذا ادعى شخص حقاً في عين معينة لم يبينه فصولح عن ذلك ثم استحق بعض العين، فلا يستحق المدعى عليه شيئاً من العوض وإن استحققت العين كلها بالبيينة استرد العوض كله".⁴⁴⁸

5- مادة 716

1- "الصلح عن إنكار أو سكوت، هو في حق المدعي معاوضة في حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة".⁴⁴⁹

2- "فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه، ولا تجري في العقار المصالح عنه".⁴⁵⁰
وجاء آثار الصلح أيضاً في مادتين من أصول المحاكمات الجزائية مادة 197 فقرة (ب) ومادة 198 وهذا نصه:
مادة 197 فقرة (ب): "إذا توافرت الشروط القانونية في طلب الصلح فيصدر قاضي التحقيق أو المحكمة قراراً بقبوله وإخلاء سبيل المتهم إن كان موقوفاً".⁴⁵¹

مادة 198: "يترتب على القرار الصادر بقبول الصلح نفس الأثر المترتب على الحكم بالبراءة".⁴⁵²
بناءً على ما تقدم من الآثار الشرعية والقانونية والعشائرية للصلح، يظهر لنا أن الصلح إذا تم كان ملزماً للطرفين، فاضاً للنزاع، قاطعاً للخصومة، وإذا كان معلقاً بشرط فإنه يلزم الطرفين ما لم يُخل أحد منهم بتلك الشروط.

446 الحياوي، القانون المدني، 131.

447 الحياوي، القانون المدني، 131.

448 الحياوي، القانون المدني، 131.

449 الحياوي، القانون المدني، 131.

450 الحياوي، القانون المدني، 131.

451 الحياوي، أصول المحاكمات الجزائية، 76.

452 الحياوي، أصول المحاكمات الجزائية، 76.

الخاتمة

في الختام أحمد الله - جل في علاه - حمداً كثيراً يوافي نعمه، وأشكره على فضله وكرمه بأن يسر لي كتابة هذا البحث، وأرجو الله تعالى أن يرزقنا الإخلاص والسداد في القول والعمل، فرحم الله من أوقفني على خطأ فصحه لا جرحه، فما أصبت فمن الله تعالى، وما أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، وأتوب إلى الله وأستغفره من ذلك.

النتائج

لقد وصل الباحث خلال بحثه إلى أهم النتائج منها:

- 1- تعريف الصلح، وحكمه، وشروطه، وأركانه، وأهميته، ومفاسد تركه، ومبطلاته، وما يترتب عليه من آثار، شرعاً وقانوناً وعشائراً.
- 2- تعريف العشيرة والعرف والعادة والقبيلة والبطن والفخذ، ومعرفة ما تقصده العشائر بها.
- أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يصلح بين عشيرتين أو قبيلتين مقابل امرأة تعطى لعشيرة المقتول.
- 3- معرفة مراسيم الصلح العشائري، وما يتضمنه من العطوة والهدنة والفرشة والمشاية والعضاب والتسيار.
- 4- معرفة صفات من يتصدى للإصلاح.
- 5- معرفة البدل وما يصلح أن يكون بدلاً في صلح الجنايات.
- 6- مشروعية الصلح في الجنايات من الكتاب والسنة والإجماع والعقل.
- 7- معرفة موجب جنائية العمدية، وما يصلح أن يكون بدلاً ونوعه ومقداره.
- 8- أن المرأة لا تصلح أن تكون دية في القصاص بدل الدم.
- 9- أن الشريعة الإسلامية نهت عن زواج الغصب والإكراه وإن زواج الفصلية هو زواج بالغصب والإكراه.
- 10- زواج فصلية الدم يجعل من المرأة ضحية وهبة تُعطى لإرضاء الخصوم وحل الصراعات، وهذا مخالف للشريعة الإسلامية والقوانين العراقية، فالمرأة ليست سلعة لكي تهدى وتعطى بدون إذن.

- 11- في كثير من الحالات تكون مفسد هذا الزواج أكبر من منافعه؛ لأن المرأة الفصلية تنقلب حياتها إلى جحيم ونار مستعرة، وتتلقى الإهانات، ولربما تفضل الموت على تلك الحياة التي تعيشها، ولربما تقتل نفسها أو تنتحر بإحراق نفسها؛ حتى تتخلص من الحياة التي تعيشها.
- 12- أن بعض الأعراف العشائرية مخالفة للشريعة والقانون.
- 13- أن زواج فصلية الدم لا يحقق مقاصد الشريعة من الزواج.
- 14- أن زواج فصلية الدم والغرة محرم شرعاً وقانوناً.
- 15- للقضاء العشائري آثار سلبية على المرأة الفصلية والمجتمع العراقي.
- 16- أن القبائل وضعت للمرأة الفصلية شروطاً وضوابط كاشتراط البكارة والجمال وإنجاب الذكر وغيرها.
- 17- أن زواج الفصلية يختلف اختلافاً جذرياً عن الزواج الشرعي من حيث الأركان والشروط واللوازم والمقاصد والحقوق وغيرها.
- 18- تقييم المرأة الفصلية بمبلغ مالي يختلف من قبيلة لأخرى.
- 19- الحكمة المزعومة من الفصلية، وبيان عدم تحقيقها للغايات التي من أجلها زوجوا تلك المرأة.

التوصيات

- من خلال القيام بإعداد هذا البحث، ظهر لي أن أوصي ببعض التوصيات وهي كالآتي:
- 1- ضرورة التفقه في أحكام الصلح العشائري، والقانوني لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.
 - 2- النزول إلى الأوساط القبلية، وأخذ العينات من المجتمع، ودراسة معاناتهم من تلك الأحكام.
 - 3- مناقشة أحكام الصلح العشائري مع شيوخ ووجهاء القبائل، ومحاولة توجيهها توجيهاً شرعياً.
 - 4- دراسة الأسباب الحاملة للمجتمعات القبلية على تقديم الصلح العشائري على غيره، ومحاولة تثقيفهم بالثقافة الشرعية.
 - 5- ضرورة السعي في تخليص المرأة من هذا الظلم والعدوان، وذلك عن طريق الوازع الديني والثقافي وبث الوعي الفكري الصحيح بين أفراد القبائل، عبر الخطب والمحاضرات الدينية، وعبر منظمات إصلاح المجتمع، وعن طريق الوازع السلطاني لمن لم ينفع معه الوازع الشرعي.

6- تكثيف الدراسات التي تظهر محاسن الصلح الشرعي، وتبين أحكامه، وتنتشره بين الناس بوجهه الشرعي الصحيح، فإن كثير من الفرق التي تدعي تطبيق الشريعة تجعل المجتمعات تنفر منها، وليس العيب في الأحكام الشرعية وإنما العيب فيمن يدعي تطبيقها مع بعده عن روحها الحقيقية التي تطبق على وفقها.



المصادر والمراجع

القرآن الكريم

ابن أبي شيبة، أبو بكر. المصنف في الأحاديث والآثار. تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ.

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري. الإجماع. تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد. الرياض: دار المسلم، ١٤٢٥ هـ.

ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة. الرياض: دار القاسم، 1420هـ.

ابن تيمية الحراني، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم. مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

ابن حزم الأندلسي، علي. المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر، د. ت.

ابن حنبل، أحمد بن حنبل. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ.

ابن رشد الحفيد القرطبي، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث، 1425هـ.

ابن عابدين، محمد أمين أفندي. مجموعة رسائل ابن عابدين. دار أحياء التراث العربي، د. ت.

ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر، 1412هـ.

ابن عبد البر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. الكافي في فقه أهل المدينة. تحقيق: محمد أحيّد ولد ماديك الموريتاني. السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ.

ابن عرفة، محمد بن محمد. المختصر الفقهي لابن عرف. تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير. الإمارات: مؤسسة خلف أحمد الحبّور للأعمال الخيرية، 1435هـ.

ابن فارس القزويني الرازي، أحمد بن زكرياء. مجمل اللغة لابن فارس. تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1406 هـ.

ابن فارس، أحمد. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر، 1400هـ.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين. الكافي في فقه الإمام أحمد. بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ.

ابن قدامة المقدسي، موفق الدين. المغني. بيروت: دار الفكر، 1405هـ.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه. تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله. بيروت: دار الرسالة العالمية، 1431هـ.

ابن منظور، محمد مكرم. لسان العرب. بيروت: دار صادر، 1414هـ.

ابن نجيم، زين الدين. الأشباه والنظائر. تحقيق: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ.
أبو اسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. المذهب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي. الجوهرة النيرة. مصر: المطبعة الخيرية، 1322هـ.
أبو الحسن أحمد بن محمد ابن المحاملي الشافعي. الباب في الفقه الشافعي. تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري. السعودية: دار البخاري، 1416هـ.

أبو العباس، محمد بن يزيد المبرد. الكامل في اللغة والأدب. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. القاهرة: دار الفكر العربي، 1417هـ.

أبو الفرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي، محمد. الشرح الكبير. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو. القاهرة: الهجر للطباعة والنشر، 1415هـ.

أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي، أحمد بن محمد بن محمد. لسان الحكام في معرفة الأحكام. القاهرة: البابي الحلبي، 1393هـ.

أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. مح. شعيب الأرناؤوط. بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430هـ.

أبو زهرة، محمد. مالك حياته وعصره آراءه وفقهه. القاهرة: دار الفكر العربي، 1472هـ.

أبو زهرة، محمد. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. القاهرة: دار الفكر العربي، 1971م.

أبو سنة، أحمد فهمي. العرف والعادة في رأي الفقهاء. القاهرة: مطبعة الأزهر، 1367هـ.

أبو محمد الثعلبي البغدادي المالكي، عبد الوهاب بن علي بن نصر. التلخين في الفقه المالكي. تحقيق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني. بيروت: دار الكتب العلمية، 1425هـ.

أبو هلال، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري. معجم الفروق اللغوية. تحقيق: الشيخ بيت الله بيات ومؤسسة النشر الإسلامي. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، 1412هـ.

أسماء، جميل رشيد. "آليات حماية السلطة الذكورية في البناء العشائري". مجلة التراث العلمي العربي 42/ 1441 هـ (30 أيلول 1441 هـ).

الإمام مالك، مالك بن أنس. الموطأ. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ.

الأنصاري، محمد بن قاسم. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية شرح حدود ابن عرفة للرصاص. بيروت: المكتبة العلمية، 1350 هـ.

البخاري، محمد. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. بيروت: دار طوق النجاة، 1422 هـ.

البغوي، الحسين بن مسعود. تفسير البغوي. تحقيق: محمد عبد الله النمر. الرياض: ن. دار طيبة، ١٤١٧ هـ.

البكري الدمياطي الشافعي، عثمان بن محمد شطا. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. بيروت: دار الفكر، 1418 هـ.

البهوتي الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع. تحقيق: سعيد محمد اللحام. بيروت: دار الفكر، د.ت.

البهوتي، منصور. كشف القناع عن متن الإقناع. تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال. بيروت: دار الفكر، 1402 هـ.

البهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. السنن الصغير للبيهقي. تحقيق: عبد المعطي أمين قلججي. باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، 1410 هـ.

الترمذي، محمد. سنن الترمذي. تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1419 هـ. التميمي، قيس لطيف كجان. شرح قانون العقوبات العراقي. بغداد: مكتبة القانونية، 2019 م.

الجرادات، إدريس محمد. الصلح العشائري وحل النزاعات. نابلس: الجامعة النجاح الوطنية، 1436 هـ.

الجرجاني، عبد القاهر بن عبد الرحمن. درج الدرر في تفسير الآي والسور. تحقيق: وليد بن أحمد بن صالح وأياد عبد اللطيف القيسي. بريطانيا: ن. مجلة الحكمة، ١٤٢٩ هـ.

الجرجاني، علي. التعريفات. تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ.

الجلالي، محمد الباقر. موجز تاريخ عشائر العمارة. العراق: دار ضفاف، 1434 هـ.

الجميل، خالد رشيد. الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون. بغداد: مطبعة دار السلام، 1391 هـ.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، 1408 هـ.

الحطاب الرُّعيني المالكي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر، 1412هـ.

الحياوي، نبيل عبد الرحمن. القانون المدني. بغداد: المكتبة القانونية، 2011م.

الحياوي، نبيل عبد الرحمن. قانون أصول المحاكمات الجزائية. بغداد: مكتبة القانونية، 2010م.

الحياوي، نبيل عبد الرحمن. قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته. بغداد: مكتبة القانونية، 2010م.

الخرشي، محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل للخرشي. بيروت: دار الفكر، د. ت.

الخرزل، الماجدي. متون سومر. الأردن: الأهلية، 1419هـ.

الخلاف، عبد الوهاب. علم أصول الفقه. القاهرة: دار الحديث، 1361هـ.

الدسوقي، محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر، د. ت.

الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ.

الرئاسة الجمهورية العراقية "الوقائع العراقية". الجريدة الرسمية لجمهورية العراق 2010م/4149 (2010/4/5م).

الرياض، محمد. الإنسان. القاهرة: مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، 1434هـ.

الرُّحَيْلِي، وَهْبَة بن مصطفى. التفسير الوسيط. دمشق: ن. دار الفكر، ١٤٢٢ هـ.

الرُّحَيْلِي، وَهْبَة بن مصطفى. الفقه الإسلامي وأدلته. بيروت: دار الفكر، د. ت.

الزركشي المصري الحنبلي، شمس الدين محمد بن عبد الله. شرح الزركشي على مختصر الخرقي. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ.

الزلمي، مصطفى بن إبراهيم. البكري، وعبد الباقي. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. بغداد: المكتبة الوطنية، 1989م.

الزليعي، عثمان. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.

الساعدي، مناف. "زواج الفصلية عرف عشائري في العراق ضحيته المرأة". <https://p.dw.com/p/1523b>، تم الوصول في 2023-12-30.

السرخسي، محمد. المبسوط. بيروت: دار المعرفة، 1414هـ.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: أحياء التراث العربي، د. ت.

السيوطي، جلال الدين الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي. الموافقات. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. القاهرة: دار ابن عفان، 1417هـ.

- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. بيروت: دار المعرفة، 1410 هـ.
- الشافعي، محمد بن إدريس. مسند الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠ هـ.
- الشريني، محمد. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ.
- الشكري، تحرير شكري عبد الحميد حماد. المرأة في القضاء العشائري والشرع والإسلامي. فلسطين: جامعة قدس، كلية الآداب، رسالة ماجستير، 1431 هـ.
- الصاوي، أحمد. بلغة السالك لأقرب المسالك. القاهرة: دار المعارف، 1415 هـ.
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم. المعجم الكبير. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ١٤١٥ هـ.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري. مختصر اختلاف العلماء. تحقيق: عبد الله نذير أحمد. بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1417 هـ.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة. شرح معاني الآثار. تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق. بيروت: عالم الكتب، 1415 هـ.
- العبدري، محمد بن يوسف. التاج والإكليل لمختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية، 1416 هـ.
- العزاوي، عباس محمد. عشائر العراق. بيروت: الدار العربية للموسوعات، 1435 هـ.
- العصامي المكي، عبد الملك بن حسين بن عبد الملك. سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ.
- الطار، حسني محمد. الدية في الشريعة الإسلامية دراسة معاصرة. فلسطين: مطبعة نافذ، 1443 هـ.
- العكيلي، عبد الأمير. الحربة، سليم إبراهيم. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. بغداد: مكتبة القانونية، 2008 م.
- العيني، محمود بدر الدين. البناية شرح الهداية. بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ.
- الغيتابي، بدر الدين بن أحمد. نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1429 هـ.
- الفارابي، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين. معجم ديوان الأدب. تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر. القاهرة: مؤسسة دار الشعب، 1424 هـ.
- الفرايدي البصري، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم. كتاب العين. تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي. بيروت: دار ومكتبة الهلال، د.ت.
- الفرقاني، مهتر خان، المقارنة مع الشريعة الإسلامية بعض التطبيقات التي تعرضت لها النساء في أفغانستان في الوقت الحاضر. مترجم: مقداد مصطفى. قونية: جامعة سلجوق معهد العلوم الإسلامية الأساسية، 2010.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. *الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق*. تحقيق: خليل المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. *تفسير القرطبي*. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ.

القلعجي، محمد رواس - حامد صادق قنبي، *معجم لغة الفقهاء*. بيروت: دار النفائس، 1409هـ.

الكاساني، علاء الدين. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ.

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني. *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*. تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت.

الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام أبو يعقوب المروزي. *مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه*. السعودية: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1425هـ.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، *فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى*. تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الدويش. الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع، د.ت.

المختار، عثمان. "زواج البتلة والتعويض". <https://cuts.top/FC20>. تم الوصول في 1-1-2024.

المرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني. *تاج العروس من جواهر القاموس*. تحقيق: مجموعة من المحققين. الكويت: دار الهداية، 1385هـ.

المرداوي، علي بن سليمان. *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

المرغيناني، علي الفرغاني. *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

المعلّى الحسيني الحصري تقي الدين الشافعي، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز. *كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار*. تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان. دمشق: دار الخير، 1994م.

المنأوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف. *التوقيف على مهمات التعاريف*. القاهرة: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت، 1411هـ.

النفرأوي المالكي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا. *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. بيروت: دار الفكر، 1415هـ.

النووي، يحيى بن شرف. *المجموع شرح مذهب*. بيروت: دار الفكر، د.ت.

النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

اليهنسي، أحمد فتحي. الدية في الشريعة الإسلامية. بيروت: دار الشرق، 1405هـ.

أحمد بن يوسف السيد. بوصلة المصلح. السعودية: مركز تكوين للدراسات، 2022م.

أمير عبد العزيز، أصول الفقه الإسلامي. الأزهر: دار السلام، 1418هـ.

إيمان يونس بطيخ عبد اللطيف، "الدية والعاقلة دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية". مجلد الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية 2018م/28 (2018م).

بكر علي عباس- أحمد فاضل حسين- عبد الباسط عبد الرحيم عباس، "الأعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية". دفاتر السياسة والقانون 1438هـ/15 (30/ حزيران 1438هـ).

جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم. تحقيق: محمد إبراهيم عبادة. القاهرة: مكتبة الآداب، 1424هـ.

حجه، عادل محمد. العرف العشائري في الإصلاح. فلسطين: السلطة الوطنية الفلسطينية وزارة الإعلام، 2015م.

حسن علي الذنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام. بغداد: مطبعة المعارف، 1970م.

زيدان، سلام. "زواج الفصلية في العراق سببي الفتيات بموافقة الأهل"، <https://2u.pw/GDhixbBF>، تم الوصول في 2023-12-26.

سمائل، جتو حمد أمين. الأنكحة المتعارف والمستحدثة في إقليم كردستان العراق في ضوء الشريعة والقانون. (أربيل: جامعة صلاح الدين، كلية معهد الإسلامية، رسالة ماجستير، 1430هـ).

شمس الدين الأسيوطي، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود. تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني. بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ.

عبد الرحمن بهاء الدين المقدسي. العدة شرح العمدة. القاهرة: دار الحديث، 1424هـ.

عبد الغني، بن طالب الدمشقي الميداني الحنفي. اللباب في شرح الكتاب. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: المكتبة العلمية، د. ت.

عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ.

عبد الوهاب، حميد رشيد. حضارة وادي الرافدين. بغداد: مؤسسة المدى، 1425هـ.

علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. بيروت: دار الجيل، 1411هـ.

عماد، تمارة. "عائلتها رفضت تقديمها ك فجوية قصة فتاة تنجوا من زواج الدم".
<https://2u.pw/BKMtEOF4>، تمّ الاطلاع في 29-12-2023.

فاروق، عبد الله كريم. الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي. العراق: جامعة السليمانية، 1425هـ.

فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر. تفسير الرازي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420 هـ.

محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور. تهذيب اللغة. تحقيق: محمد عوض مرعب.

بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1422هـ.

محمود ثابت. القضاء العشائري. فلسطين: أم الكتاب للأبحاث والدراسات، د. ت.

مُلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. تحقيق: فهمي الحسيني. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

ملا خسرو، محمد. درر الحكام شرح غرر الأحكام. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.

ميكائيل، عمر أحمد. الأعراف العشائرية في الجنايات القتل من منظور الشريعة والقانون العراقي. العراق: جامعة تكريت، كلية التربية للعلوم الإنسانية قسم علوم القرآن والتربية الإسلامية، رسالة ماجستير، 1437هـ.

ناجي، علاء. "الصلح العشائري ودوره في تحقيق العدالة الاجتماعية"،
<https://2u.pw/ueZHCjeL>، تمّ الوصول في 18-4-2024.

نادرة شهلوب مصطفى عبد الباقي. القضاء والصلح العشائري وأثرهما على القضاء النظامي في فلسطين. بيرزيت: معهد الحقوق جامعة بيرزيت، 3003م.

نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. دمشق: دار القلم، 1429هـ.

واثبة السعدي، داود. قانون العقوبات القسم الخاص. القاهرة: شركة العاتك لصناعة الكتاب، د. ت.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية. مصر: مطابع دار الصفوة، 1427هـ.

Aksaray Üniversitesi Tez Değerlendirme Formu		
Öğrencinin Adı Soyadı: HUSSEIN DERSHAD ALI ALJABBARI		Evet
Kapak		
1	Tez Başlığı tutanaktaki başlıkla aynı mı?	Evet
2	Kapakdaki ay ve yıl savunmaya girilen tarihle tutarlı mı?	Evet
3	Kapak format kılavuzdaki kapak formatına uygun mu?	Evet
4	Kapakta yazılan tüm yazılar doğru olarak verilmiş mi?	Evet
İçindekiler		
5	Sayfa numaraları tam verilmiş mi?	Evet
6	Şekil, Çizelge vb. listeleri verilmiş mi? Sıralaması doğru mu?	Evet
7	Özet, Abstract, Giriş, Sonuçlar vb. bölümler var mı?	Evet
8	Yazım hataları kontrolü yapıldı mı?	Evet
Giriş		
9	Hazırlanan tezin önemini anlatıyor mu?	Evet
10	İkinci ve Üçüncü dereceden başlık içermemeli kuralına uyuldu mu?	Evet
Özet/Abstract		
11	Kılavuza uygun mu?	Evet
12	Ay ve yıl savunmaya girilen tarihle tutarlı mı?	Evet
13	Özet; tek sayfa, tek aralık, tek paragraf kuralına uygun olarak yazıldı mı?	Evet
14	Bilim kodu, sayfa adedi, anahtar kelimeler ve tez danışmanı yazıldı mı?	Evet
Kaynakça		
15	Kaynakların tamamına metin içinde atıf yapıldı mı?	Evet
16	Kaynak formatı Kılavuzdaki kaynak formatına uygun olarak hazırlanmış mı?	Evet
17	Atıf formatı kılavuzdaki atıf formatına uygun mu?	Evet
Atıf Yöntemi APA 6 ☐ CMS ☐ İSNAD ☒		
Genel Değerlendirme		
18	Etik Beyan açıklaması okundu, uyuldu ve imzalandı mı?	Evet
19	Kabul/Onay sayfası kılavuzdaki formata uygun olarak düzenlenmiş mi?	Evet
20	Kabul /Onay sayfasında belirtilen oy birliği/oy çokluğu seçeneklerinden uygun olanı savunmayla tutarlı olacak şekilde belirlenmiş mi?	Evet
21	Sayfa kenar boşluklar ve sayfa numaraları kılavuzdaki formatına uygun mu?	Evet
22	Paragraf boşlukları ve metin satır aralığı kılavuza uygun olacak şekilde düzenlenmiş mi?	Evet
23	Başlık yazımları kılavuzdaki başlık formatlarına uygun mu?	Evet
24	Yazı tipi ve boyutu kılavuzdaki yazı tipi ve boyutu formatına uygun mu?	Evet
25	Şekil, Çizelge vb. açıklama ve numaralandırmaları kılavuzdaki formata uygun olarak yazılmış mı?	Evet

Bu tezin tarafımdan “Tez yazım kuralları” okunarak dikkatlice hazırlanmış olduğunu ve doğabilecek her türlü olumsuzluktan sorumlu olacağımı kabul ederim.

Öğrencinin