التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي أحكامه وصوره

دراسة مقارنة

أ. م. د. عيسى أحمد محل الفلاحي
الجامعة العراقية – كلية التربية للبنات

ملخص البحث

في ظل الشريعة الخاتمة لله تعالى للعالمين فانه ما من جديد أو حادث إلا وللإسلام فيه حكم من الأحكام التكليفية الخمسة. وفي أطار ما عرفه عصرنا في مجال التشريعات والنظم والقوانين نريد أن نثبت أن الإسلام كان له السبق في إثبات حقوق الناس ورعايتها وصيانتها، ومنع الاعتداء عليها عمدا او خطأ أو تسببا. بما شرعه من أحكام تتضمن حرمة الدماء، والأموال والأعراض، وحرمة الاعتداء على الحقوق معنوية كانت أو مادية.

ويظهر من مهمات المسائل والقضايا في هذا المجال مسألة إزالة الأضرار بكل أنواعها التي تقع على الناس وممتلكاتهم وأعراضهم، وبيان القواعد والأنظمة التي تحكم ذلك وتضمن لهم التعويض المناسب بما يخفف آلامهم ويرد إليهم كرامتهم واعتبارهم وما يرتبط بذلك من حقوق والتزامات وعقوبات، وعوارض، وأحكام الشرعية. وكل ذلك بخطوطه العريضة تضمنها بحث (التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي – احكامه وصوره) مستهدفا الأهداف الآتية:

١. بيان التأصيل الشرعي لمبدأ التعويض في الفقه الإسلامي.

٢. بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بوقوع الأضرار على الأنفس والأموال والأعراض وآثارها الفقهية.

٣. إبراز التوافق بين الواقع وما تكلم عنه الفقهاء سابقا بأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.

٤. إظهار منهج الفقه الإسلامي ومرونته في استيعاب النوازل الفقهية ومستجدات العصر محققا في ذلك مقاصد الشريعة دون الإخلال بأصولها الكلية.

٥. بيان الحكم الشرعي المتمثل في تطبيق أنواع التعويضات وما يجوز منها وما يحرم على وفق شروط وضوابط شرعية.

Compensation of damage to Islamic jurisprudence and his comprehensive conditions - comparison study

Abstact

In the form of the shareful congratulations of the two people, it is no new or accident, only to peace in the rule of the rule of the legislation and systems and laws, we want to prove that Islam has been the same as the intention of democracy and its maintenance, and the prevention of abuse by themselves or a mistake or causes. The lack of legislations of the feminizes, the funds and symptoms, and the abuse of the rights of moral or material.

The issues of issues and issues in this area are the issue of removing damages in all kinds of people, property and their diseases, the statement of rules and regulations governed it and ensured that appropriate compensation to reduce their pains and their full drug and related, and related to the rights and obligations, penalties, and the provisions of the legitimacy. All of them in the Law of the Islamic-Islam agreement:

1-The legitimate postponement of the principle of compensation in Islamic jurisprudence.

2 - legitimate provisions relating to the damage to the same damage, funds, symptoms and the effects of peaks.

3 - The compatibility between the reality and what the divisions must be previously accepted that the Sharia is valid for every time and place.

4 Show the Islamic jurisprudence and depth in the absorption of the peaks of the peaks and the developments of the times the achievement of the Shawari without the dissolution of the college as

5. The forensic of the compensation of the compensation types and the subject of them and the deprived of the preconditions and legitimate controls.

المقدمـــة

أن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، واشهد أن لا اله ألا الله وحده لا شريك له، واشهد أن محمدا عبده ورسوله صلوات ربي وسلامه عليه وعلى اله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد خلق الله سبحانه وتعالى البشرية لمهمة عظيمة وجليلة هي عبادته، ونبذ ما سواه. قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات/ ٥٦]

ولما كانت المهمة عظيمة والغاية نبيلة، هيأ الله جل جلاله للبشرية من النظم والتشريعات والوسائل ما يكفل لها القيام بهذه المهمة على أكمل وجه وأتمه، ومن جملة ذلك ما شرعه من أحكام تتضمن حرمة الدماء والأموال والأعراض، وحرمة اعتداء بعضهم على حقوق بعض، وضمن لهم حق إزالة الضرر بكل أنواعه إذا وقع عليهم، وتعويضهم بما يخفف آلامهم ويرد إليهم كرامتهم واعتبارهم.

وان دراسة ما استجد من حوادث ونوازل، ومتابعة ما يعرض للقضاء من خصوصيات ودعاوى، مما يكون منشأهُ ومبعثه تطور حياة الإنسان الاجتماعية، من غايات ومقاصد الاجتهاد الفقهي في الشريعة الإسلامية.

ان هذا النوع من الدراسة له اهميته على صعيد الفقه والقانون على السواء. وإذا كان فقهاء القانون قد بحثوا الكثير من اشكالات الحياة المعاصرة، وتصدوا لكثير من افرازات التطور الحضاري المتسارع. فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اثبتوا اصالة الفقه الاسلامي وحيويته، واستطاعوا على مدى القرون المتطاولة، ان يثبتوا جدارتهم والمعيتهم وقدرتهم

العالية على ملاحقة المستجدات، والمسائل المستحدثة. ولكن يبقى الأمر متجددا دائما فلابد أن تستمر الدراسات العلمية لمواجهة التحديات الحضارية المعاصرة، وافرازات الحياة الاجتماعية المعقدة لاستجلاء وجهة النظر الإسلامية، والتكييف الفقهي لمثل تلك الامور.

وقد رأيت هنا ان من جملة ما ينبغي دراسته مسألة التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ولكني لا أعدو أن أكون في مجال بحث جزئي محدود لا مجال فيه للاستقصاء والتطويل؛ وعليه سأبذل جهدي لبيان الخطوط العريضة لهذا الموضوع المهم لعلي الفت نظر المتخصصين لدراسته بصورة أعمق وأدق.

أولا: أهمية موضوع البحث

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾ [الشورى/ ١٣]

وهو بذلك يبين أن شريعة الله لعباده، وأحكام دينه سائرة بمبادئها ومقاصدها، لكل زمان ومكان، وأن القرآن الكريم، وسنة نبيه محمد ﷺ (القولية والفعلية والتقريرية) يعدان من مصادر الأحكام الشرعية، المجملة والمفصلة. وقد قرر فقهاء المسلمين أن باب الاجتهاد يبقى مفتوحا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وما على المجتهدين إلا أن يعملوا جهدهم لاستنباط الأحكام الشرعية، للنوازل التي شهدها زمنهم بما يؤكد حيوية الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها لكل زمان ومكان ولكل البشر.

ومن هذا المنطلق، وبناء على انه ما من جديد أو حادث، إلا وللإسلام فيه حكم من الأحكام التكليفية الخمسة بتحليل أو تحريم أو ندب أو كراهة أو إباحة. وفي أطار ما عرفه عصرنا في مجال التشريعات والنظم والقوانين الوضعية، نريد أن نثبت أن الإسلام له السبق في إثبات حقوق الناس ورعايتها وصيانتها ومنع الاعتداء عليها عمدا او خطأ

أو تسببا.

ويظهر من مهمات المسائل والقضايا اهمية إزالة الأضرار التي تقع على الناس وممتلكاتهم وأعراضهم، وبيان القواعد والأنظمة التي تحكم ذلك وتضمن لهم التعويض المناسب، وما يرتبط بذلك من حقوق والتزامات، وعقوبات، وما يترتب على ذلك من عوارض، وتفصيل للأحكام الشرعية التي تتعلق بكل ذلك.

ثانيا: أهداف البحث

١. بيان التأصيل الشرعي لمبدأ التعويض في الفقه الإسلامي.

٢. بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بوقوع الأضرار على الأنفس والأموال والأعراض وآثارها الفقهية.

٣. إبراز التوافق بين الواقع وما تكلم عنه الفقهاء سابقا بأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.

٤. إظهار منهج الفقه الإسلامي ومرونته في استيعاب النوازل الفقهية ومستجدات العصر محققا في ذلك مقاصد الشريعة دون الإخلال بأصولها الكلية.

٥. بيان الحكم الشرعي المتمثل في تطبيق أنواع التعويضات وما يجوز منها وما يحرم على وفق شروط وضوابط شرعية.

ثالثا: خطة البحث

التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

- يشتمل على مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة ... وكما يأتي:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان.

التمهيد

المطلب الأول: التعويض في اللغة والاصطلاح.

أولا: التعويض لغة.

ثانيا: التعويض اصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.

أولا: الفقه لغة.

ثانيا: الفقه اصطلاحا.

المبحث الثاني: تأصيل مبدأ التعويض في الشريعة الإسلامية.

تمهيد:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للتعويض.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أدلة مشروعيته في القرآن الكريم.

الفرع الثاني: أدلة مشروعيته في السنة المطهرة.

المبحث الثالث: أنواع الأضرار المستحقة للتعويض في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الضرر لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: الضرر المادي الناتج عن فعل الغير.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المادي أو المالي المباشر.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر البدني.

الفرع الثالث: صور اخرى من حالات التعويض.

أولا: التعويض عن تفويت المنفعة المستقبلية.

ثانيا: تعويض المتهم السجين عند ظهور براءته.

ثالثا: تعويض المدعى عليه عن تكاليف التقاضي.

رابعا: التعويض عن اصابة العمل.

المطلب الثالث: الأضرار المادية الناتجة عن الكوارث الطبيعية.

الفرع الأول: مفهوم الكوارث الطبيعية وأنواعها

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر العام.

المطلب الرابع: الأضرار المعنوية (الضرر الأدبي).

الفرع الأول: التعريف بالضرر الأدبي.

الفرع الثاني: أنواع الأضرار المعنوية.

الفرع الثالث: موقف الفقهاء من التعويض عن الضرر المعنوي.

أولا: الضرر المعنوي عند أهل القانون

ثانيا: الضرر المعنوي عند فقهاء الشريعة

الفرع الرابع: التعسف في استعمال الحق واثره في استحقاق التعويض.

أولا: منع الإشراف على المنازل.

ثانيا: التعسف في استعمال الحق في قضايا الاحوال الشخصية.

المبحث الرابع: أنواع التعويض وطرق الحصول عليه.

المطلب الأول: طبيعة التعويض

الفرع الأول: التعويض العيني.

الفرع الثاني: التعويض بالمقابل.

أولا: التعويض بالمثل.

ثانيا: التعويض النقدي (بالقيمة)

ثالثا: التعويض غير النقدي.

المطلب الثاني: طرق الحصول على التعويض.

الفرع الأول: التعويض الاتفاقي

أولا: تعريف التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)

ثانيا: حكم الشرط الجزائي ومشروعيته.

الفرع الثاني: التعويض بالتقاضي.

المطلب الثالث: شروط استحقاق التعويض.

الخاتمة: (وتضمنت أهم النتائج)

المبحث الأول (التمهيدي)
التعريف بمصطلحات العنوان

تمهيد:

لابد لكل باحث قبل أن يلج في صلب الموضوع وتفصيلاته من مبحث تمهيدي يقوم فيه بتعريفٍ بأهم المصطلحات الشرعية التي تضمنها عنوان بحثه ..

أما مصطلح الضرر فسيأتينا تعريفه ضمن المبحث الثالث المخصص للضرر وأنواعه، أما مصطلحا التعويض والفقه فهذا ما سأفصله بالمطلبين الآتيين:

المطلب الأول
تعريف التعويض في اللغة والاصطلاح

تمهيد:

في البدء ينبغي أن نشير إلى أن مصطلح التعويض مأخوذ من الفقه القانوني. إذ إنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية يطلقون على جبر الضرر اصطلاح «الضمان» أو «التضمين». واستناداً إلى أنه لا مشاحة في الاصطلاح فالعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ لذا فإننا

نفضل استعمال ما اشتهر على ألسنة الناس عند وقوع الضرر، فضلاً عن إن المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي التي تتناول مسائل جبر الضرر لا تجد حرجاً في إطلاق مصطلح "التعويض" في حال وجوب الضمان.

أولا: التعويض لغة.

التعويض لغة: العوض في اللغة هو البدل والخلف، ويجمع العوض على أعواض، تقول: عضت فلاناً أو عوضته وأعضته، وعاضه بكذا عوضاً أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، فهو عائض واعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلاناً: سأله العوض[1].

جاء في تاج العروس: (والعوض -كعنب- الخلف، وفي العباب: كل ما أعطيته من شيء فكان خلفاً)[2]، وتشتق من مادة العوض عدة اشتقاقات، والذي يعنينا منها هنا هو (التعويض) وهو البدل، أو الخلف، مقصوداً به الاستقبال، جاء في لسان العرب: (والمستقبل التعويض)[3]

ثانيا: التعويض اصطلاحا.

لم يلتفت فقهاء القانون الوضعي إلى محاولة وضع تعريف محدد للتعويض، وربما كان

(١) ينظر: لسان العرب/ لابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت، ط٣ - ١٤١٤ هـ: ج٩ ص٥٥، ٦٥، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية/ للجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، ط٤، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م: ج٣ ص٢٩٠١، ٣٩٠١. - في جميعها مادة عوض-

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس/ للزبيدي: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ) المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية: ج٥ ص٩٥

(٣) ينظر لسان العرب ج٩ ص٥٥ - مادة عوض-

السبب في ذلك هو أن مصطلح التعويض واضح ولا يحتاج إلى زيادة في الإيضاح.

التعويض عندهم يعني التزام المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر.

- أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيذهبون في تعريف الضمان الذي يجعلونه مرادفا لمصطلح التعويض إلى معنيين:

الأول: الضمان بمعنى الكفالة. وهذا خارج عن نطاق بحثنا.

الثاني: الضمان بمعنى التعويض وهو ما سنقوم ببحثه.

- عرف الفقهاء الضمان الذي هو بمعنى التعويض بتعريفات متقاربة في المعنى مختلفة في اللفظ مع اختلاف في اعتماد بعض القيود .. ومنها[1]:

١. الضمان: «واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"[2]

٢. أو هو "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"[3]

٣. هو: (إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفياً للضرر بقدر الإمكان)[4]

---

(١) استعنت في تلخيص هذه التعريفات بكتاب "التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض اضرار الكوارث الطبيعية/ محمد بن عبد العزيز :ص٣٠ وما بعدها (أصله رسالة ماجستير في الرياض).

(٢) ينظر: مجمع الضمانات/ أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وتاريخ: ١/ ٩٥ وحاشية ابن عابدين « رد المحتار على الدر المختار"/ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ) دار الفكر-بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م: ٥/ ٥٩ وكذا عرفه الإمام الغزالي في كتابه الوجيز في فقه الإمام الشافعي/ تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود، طبعة دار الأرقم، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ :١/ ٣٥٣.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته / د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط١: ٤/ ٣٢٣٠

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ/ المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ) المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ: ج٥ ص٢٢٣.

٤. هو: (واجب رد الشيء، أو بدله بالمثل والقيمة)[١]

٥. هو: (عبارة عن غرامة التالف)[٢]

٦. وأخيرا قيل هو «المال الذي يُحكم به على من تسبب في عدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة مشروعة له، تأكد حصولها»[٣]

إن التعويض في اصطلاح علمائنا المتقدمين بقي متداخلاً مع الضمان، واختلف معنى الضمان عندهم، فمنهم من يستعمله بمعنى التعويض، ومنهم من يستعمله للتعويض وغيره، وبعضهم يستعمله بمعنى لا يدخل فيه معنى التعويض، وهناك فارق دقيق بينهما بلا شك، وهذا الفارق هو أن الضمان مطلق الالتزام بالتعويض، سواء حدث الضرر فعلاً أو كان متوقع الحدوث، بخلاف التعويض، فإنه لا يجب إلا عندما يحدث الفعل الضرر فعلاً، وعليه يكون التعويض نتيجة للضمان[٤]

ولقد حاول الفقهاء المعاصرون فك الاشتباك بين التعويض والضمان، بتحديد المعنى الدقيق للتعويض، وتخليصه من العموم الوارد في اصطلاح الضمان عند الفقهاء المتقدمين، وفيما يأتي نورد بعض التعريفات للعلماء المحدثين[٥]:

---

(١) الوجيز/ للغزالي ج١ ص٨٠٢.

(٢) نيل الأوطار/ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م: ج٥ ص٩٩٢

(٣) التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها/ بحث للدكتور ناصر بن محمد الجوفان / منشور على موقع الفقه الإسلامي على شبكة الأنترنيت.

(٤) ينظر: التعويض عن الضرر ص٥٥١

(٥) ينظر بحث: التعويض عن السجن «دراسة مقارنة» / للدكتور ناصر بن محمد الجوفان ص٢ وما بعدها.

١. هو: (رد بدل التالف)[١].

- ويؤخذ عليه كونه غير دقيق لأنه لم يبين ماهية التعويض.

٢. هو: (تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ)[٢]

- ويؤخذ عليه شموله للقصاص والتعزير، فهو إذا غير مانع.

٣. هو: (جبر الضرر الذي يلحق المصاب)[٣]

- ويؤخذ عليه أنه أغفل إظهار صفة المالية في التعريف، وهذا أمر أساس في التعويض؛ لأن المقصود تخصيص هذا المصطلح بالتعويض عن الضرر بالمال، وعليه يكون التعريف غير مانع لإمكان دخول القصاص والتعزير فيه.

٤. هو: (المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره، في نفس، أو مال، أو شرف)[٤]

التعريف المختار.

إن التعريف الرابع من تعريفات المعاصرين هو الأولى بالاختيار للأسباب الآتية[٥]:

أ- أنه بين ماهية التعويض وهو أنه مال يدفع للمتضرر عن طريق حكم الحاكم، وهو بهذا يكون مانعاً من دخول غير المعروف فيه.

ب- أنه شمل نوعي الضرر، الواجب التعويض عنهما، وهما :

١- الضرر المادي.

٢- الضرر الأدبي.

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود/ الدكتور صبحي محمصاني ج١ ص٨٥١.

(٢) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير - لسيد أمين ص٥١١

(٣) نظرية الضمان/ للدكتور وهبة الزحيلي ص٧٨.

(٤) المسؤولية المدنية والجنائية - لمحمود شلتوت ص٥٣.

(٥) هذا ترجيح الدكتور ناصر بن محمد الجوفان في بحثه التعويض عن السجن «دراسة مقارنة» ص٣

- وهو بهذا يكون جامعاً لأفراد المعرف، ويكون قريبا من أن يصبح تعريفا جامعاً مانعاً. ولكن يؤخذ عليه أنه حصر التعويض بالمال فقط، وأغفل أن جبر الضرر قد يتمثل في مبلغ من المال يلتزم به من تسبب في إحداث الضرر، وقد يكون التزاما بعمل.
- لذا يبدو لي رجحان تعريف الضمان المتضمن أنواعا من التعويض. فيكون التعريف المختار هو "شغل الذمة بما يجب الوفاء به للمضرور من مال أو عمل بسبب من الأسباب الموجبة له"[1]

المطلب الثاني

تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح

أولا: الفقه لغة.

عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه[2]

الفِقْه في اللغة: الفَهْم، يقال: فَقِه (بكسر القاف) الرجلُ، يَفقَه (بفتحها): فَهِم، يفْهم. ومنه الآية: ﴿تُسَبِّحُ لَهُ السَّمَاوَاتُ السَّبْعُ وَالأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلاَّ يُسَبِّحُ بِحَمْدَهِ وَلَـكِن لاَّ تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ الإسراء/ ٤٤. أي: لا تفهمون تسبيحهم.[3]

وأما قولهم: فَقُه (بضم القاف) الرجلُ، فيُراد به: فِقْهُ النفس، والحِذْق، والمهارة، ونحوها من الصفات التي تصير سجية في صاحبها.

---

(١) هذا التعريف للشيخ علي الخفيف. «التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزاماته» / حازم ظاهر عرسان (رسالة ماجستير في القانون / كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح – نابلس، ٢٠١١م): ص١٤.

(٢) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا / الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م / (١/ ١٧) المكتبة الشاملة

(٣) ينظر: لسان العرب ١٣/ ٥٢٢

وكان الفقه يراد منه مطلق الفهم ثم غلب لفظ الفقه على علم الدين والشريعة لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلوم، وجعله العرف أول الأمر خاصة بعلم الشريعة، ثم قسمها على علم الفروع منها خاصة.

ثانيا: الفقه اصطلاحا.

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[1]

وعلى هذا يطلق الفقه في الاصطلاح على أمرين:

الأمر الأول: معرفة الأحكام الشرعية، المتعلقة بأفعال المكلفين وأقوالهم، المكتسبة من أدلتها التفصيلية... وذلك مثل معرفتنا: أن غَسْل الوجه فرض في الوضوء؛ للآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ﴾ [المائدة/ ٦]

الأمر الثاني: الأحكام الشرعية نفسها، ومن هنا يُقال: درس فلانٌ الفقهَ وتعلمه: درس الأحكام الفقهية الموجودة في كتب الفقه، المستمدة من أدلتها التفصيلية، مثل: أحكام الصلاة، وأحكام البيع، وأحكام القضاء...الخ

المبحث الثاني

تأصيل مبدأ التعويض في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

سأتناول هذا المبحث ببيان التكييف الفقهي لمبدأ التعويض ثم أخلص إلى أدلة ذلك من الكتاب والسنة من خلال المطلبين الآتيين:

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه/ للزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) الناشر: دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م: (١/ ٣٤)

المطلب الأول

التكييف الفقهي للتعويض

تمهيد

لاشك أن المحافظة على حياة الناس وممتلكاتهم، وتحقيق الأمن والسلامة لهم داخل في واجبات ولي الأمر، والسلطة الحاكمة على وجه العموم، وبالنظر إلى تطور وتنوع مفردات الحياة العملية، وتقاطع المصالح وزيادة الأخطار على أرواح الناس وممتلكاتهم، مما قد يسبب وقوع أضرار محتملة عليهم اقتضت المصلحة سن الأنظمة المنظمة لشؤون الناس والحافظة لحقوقهم، ومنها التعويض عن الأضرار التي تحيق بهم أو بممتلكاتهم سواء كانت هذه الأضرار مادية أم معنوية. وكل ذلك يقتضي تكييفا فقهيا لهذه القوانين والقواعد. وهذا ما سأحاول تكييفه وبيان ما قرره فقهاء الشريعة في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: التكييف الشرعي للتعويض

الأصل في التعويض في الفقه الإسلامي هو مبدأ ازالة الضرر المنبثق من قاعدة ((لا ضرر ولا ضرار))[1]، فهذه القاعدة الفقهية من مقاصد الشريعة الجامعة، وهي تنفي الضرر قبل وقوعه، وتنفي كل ما من شأنه أن يؤدي إليه من كل فعل غير مشروع. كما أن هذه القاعدة تنفي الضرر بعد وقوعه وذلك بتضمين من تسبب في إحداث الضرر جبراً لما خوله للمضرور من حق.

لذا فإن تشريع الضمان «التعويض» داخل في إزالة الضرر وفي الأغلب يكون التعويض للجبر لا للعقوبة؛ ولذلك نرى أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفرقوا في الضمان بين المميز

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة/ المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي.،الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م: ١/ ٢٨

وغيره، والجاد والهازل، والعامد، والمخطئ؛ لأن نقصان الأهلية هنا والأخطاء لا تنافي عصمة المحل، فكل فعل ضار يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير يعد مخالفاً للشرع، وإذا كان الضرر ممنوعاً في الشرع فإنه لابد من رفعه. ومن ثم شرع الضمان.

إن مبدأ المسؤولية بالتعويض عن المفاسد غير المشروعة متأصل في الشريعة الإسلامية. وأن تشريع الضمان يحقق مصالح العباد الخاصة والعامة، ودرء ما قد يطرأ عليها من إخلال، وما يرد عليها من انتقاص بغير وجه حق.

وإن مبدأ التعويض مبني في مجمله على دليل المصلحة المرسلة وبعض القواعد والضوابط الفقهية التي يمكن للقاضي والمفتي إدراج الكثير من النوازل المعاصرة ضمنها. وبالنظر التفصيلي نجد أن التكييف الفقهي لمبدأ التعويض في الفقه الإسلامي يمكن أن يستند على ما يأتي:

أولاً: أن المصلحة المرسلة هي دليل الالتزام بضوابط التعويض التي لا تخالف أحكام الشريعة لما في الالتزام بها، وطاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءاتها من حفظ لمقصود الشرع في الأنفس والأموال.[1]

- والعمل بالمصلحة المرسلة حجة عند أكثر من أهل العلم.[2]

ثانياً: أن من القواعد المهمة التي تضبط حقوق الناس قول النبي ﷺ: ((لا ضرر ولا

(١) ينظر: الاستصلاح والمصلحة المرسلة للزرقا: ص ٥١؛ مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٦): ص ٦٥.

(٢) ينظر: المستصفى/ للغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ) تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م: ١/ ٣٢، شرح الكوكب المنير/ لابن النجار: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ) المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان،ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ: ٤/ ٤٣٣، البحر المحيط ٥/ ٢١٥.

ضرار))[1] وهذا الحديث يقرر قاعدة كلية هي من مبادئ الشريعة الإسلامية من رفع الضرر وتحريم الإضرار بالغير.

وهذا الحديث إذا تأملناه نجده لا يكتفي بتحريم إضرار الغير فقط، بل يشير إلى وجوب الضمان على من سببه؛ وذلك لأن النبي ﷺ لم يبين هذا الأصل بصيغة النهي الذي يدل على التحريم فقط، بل إنه ﷺ ذكره بصيغة نفي الجنس، وفيه إشارة لطيفة إلى أنه كما يجب على الإنسان أن يجتنب إضرار غيره، كذلك يجب عليه، إن صدر منه شيء من ذلك، أن ينفي الضرر عن المضرور الذي أصابه، إما بردّه إلى الحالة الأصلية إن أمكن، وإما بتعويضه عن الضرر وأداء الضمان إليه؛ ليكون عوضاً عما فاته[2]

- ومما يدل على وجوب تعويض المصاب؛ أحكام الديات المبسوطة في كتب الفقه والحديث ومن جملتها فيما يخصّ موضوعنا، حديث البراء بن عازب رضي الله عنه ((أن ناقةً له دخلت حائطاً لرجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها))[3]
- وهذا الحديث من أصرح الأدلة على أن من سبّب ضرراً لآخر فإنه ضامن لما أصابه، فمثلا سائق المركبات الناقلة مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار نتيجة الحوادث المرورية التي تقع به سواء كان الضرر في البدن أم المال بشرط تحقق عناصر الضمان.

الفرع الثاني: جملة ما قرّره الفقهاء:

- أن الضمان يتحقق بأمور ثلاثة: التعدي، والضرر، وإفضائه إلى الإضرار بنفسه

(١) أخرجه: مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥) رقم (٣١) وابن ماجة (٢/ ٧٨٤) رقم (٢٣٤٠)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٦٧) رقم (٢٨٦٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١٤) رقم (١١٣٨٤)

(٢) ينظر: الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد موافي ١ / ٣٣ – ٣٤، ٢ / ٩٨٣ – ١,٣ . .

(٣) أخرجه أبو داود رقمه (٣٥٦٤)، وابن ماجة رقمه (٢٣٣٢)

أو سببه المباشر[1]

- إن إلحاق الضرر بالآخرين أو التسبب فيه بغير حق موجب للضمان شرعاً، وأثر الضمان ونتيجته إلزام الضامن بتعويض المضمون له عن الأضرار التي تلحق به.

- وهذا الضرر الواقع لا يمكن إزالته حقيقة، فيجب حينئذ إزالته حكماً، ولا يجبره ولا يتأتى ذلك إلا بالتعويض عنه.

أما إذا وقع الضرر نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها، أو لسبب خطأ الغير وتعديه، فإنه لا يضمن قياساً على راكب البهيمة الذي يضمن جناية يدها وفمها ووطئها برجلها، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو بذنبها؛ لأنه لا يمكنه أن يمنعها منه، وكذا من نفّر البهيمة أو نخسها ضمن وحده جنايتها دون المتصرف فيها؛ لأنه المتسبب[2].

---

(١) ينظر: الفروق "أنوار البروق في أنواء الفروق" / أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) الناشر: عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ: ٤ / ٢٨ و ٢٩؛ القواعد لابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية: ص ٢٧٤ – ٢٧٨؛ مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد القاري تحقيق د. عبد الوهاب أبو سليمان ود. محمد إبراهيم أحمد علي ص ٤٤٣- ٤٤٦

(٢) ينظر: فتح القدير/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ: ١ / ٣٥٢ -٣٥٦؛ لكافي في فقه أهل المدينة/ لابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م: ٢ / ٨, ٤؛ ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج / للخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ط١: ٥ / ٣٦٤.

وحديث: ((العجماء جرحها جبار))[1] محمولٌ على من لا يد له عليها، وليس لها قائد أو راكب[2]

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنه لا يوجد خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على وجه الإجمال في أن التعويض مشروع جبراً؛ لما أصاب المضرور من ضرر. وسوف نذكر في المطلب الثاني الأدلة على مشروعيته في القرآن والسنة.

المطلب الثاني

أدلة مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية[3]

- سأقتصر على أدلة المشروعية من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أدلة مشروعيته في القرآن الكريم.

دلت نصوص الشرع في الكتاب على مشروعية التعويض عن الأضرار، ومن ذلك:

١. قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]

٢. وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ [النحل:١٢٦]

٣. وقوله سبحانه: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ

(١) أخرجه: البخاري رقمه (٦٩١٣)، ومسلم برقم (١٧١.) ٣/ ١٣٣٤ .

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة/ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة: ١٢/ ٥٤٤

(٣) ينظر: موقع اسلام اون لاين / مركز الفتوى - موضوع التعويضات عن الأضرار مشروعيتها وادلتها.

الظَّالِمِينَ﴾ [الشورى:٤٠]

- وقد نص المفسرون على أن هذه الآيات وما في معناها تدل على جواز أخذ التعويض:
- قال الإمام ابن جرير: «وفي رواية عن ابن سيرين أنه قال: إن أخذ منك رجل شيئاً فخذ منه مثله.»[١]
- وقال الإمام القرطبي: «يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم»[٢].

٤. ومما يدل على مشروعية التعويض عن الضرر تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد سجلها القرآن الكريم حيث قال الله سبحانه: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء:٧٨]

- وخلاصة القصة: أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه.

وحكم سليمان عليه السلام بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها

---

(١) تفسير الطبري "جامع البيان عن تأويل آي القرآن"/ المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م: ١٤/ ٤٠٥.

(٢) تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن/ المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م: ١٠/ ٢٠١.

وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيها في السنة المقبلة رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود عليه السلام بحكم سليمان عليه السلام وأنفذه[1].

- فدلت هذه القصة بوضوح على مشروعية التعويض بالمال.

الفرع الثاني: أدلة مشروعيته في السنة المطهرة.

كما دل القرآن الكريم على مشروعية التعويض فإن في السنة النبوية وقائع كثيرة ونصوص تدل على مشروعية التعويض في الإسلام منها:

١. حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ((أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها، وألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: "طعام بطعام، وإناء بإناء"، وفي لفظ: فقالت عائشة: يا رسول الله ما كفارته؟ فقال الرسول ﷺ: "إناء كإناء، وطعام كطعام"))[2]

٢. قضاء رسول الله ﷺ في ناقة البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فعن حرام بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: ((أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها))[3]

- وقوله: «ضامن على أهلها» أي: مضمون عليهم، ومعنى الضمان هنا: إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً.

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي ١١/ ٣٠٧

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي وقال حسن صحيح (٣/ ٣٣) برقم (١٣٥٩). وأصله في البخاري بغير هذا اللفظ حديث رقم (٢٤٨١)

(٣) سبق تخريجه في موضوع التكييف الفقهي

٣. قوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه))[١]

٤. قوله ﷺ: ((من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن))[٢]

٥. قول النبي ﷺ: ((لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه))[٣]

٦. حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن))[٤]

- وطبقاً لهذا الحديث لا يجوز لأحد أن يبادئ أحداً بضرر بغير وجه حق، ولا أن يقابله به. فلو أن طبيباً أخطأ وترتب على خطئه ضرر لحق بالمريض، فلا يجوز لهذا الأخير أن يقابل الخطأ بخطأ، بل عليه أن يرفع الأمر للقاضي ليحكم بتضمين الطبيب قيمة ذلك الضرر.

---

(١) أخرجه: الترمذي (٣/ ٥٥٨) برقم (١٢٦٦) وأبي داود (٣/ ٢٩٦) برقم (٣٥٦١) وابن ماجة (٢/ ٨٠٢) برقم (٢٤٠٠) والنسائي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٣) برقم (٥٧٥١) والحديث حسنه الترمذي، والأرناؤوط قال حسن لغيره .. وصححه الحاكم على شرط البخاري ووافقه الذهبي. المستدرك (٩٢/ ٥٥) برقم (٢٣٠٢) وحكم بضعفه الألباني في التعليق على ابي داود وابن ماجة.

(٢) أخرجه من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: الدار قطني (٤/ ٢٣٥) برقم (٣٣٨٥) والبيهقي في سننه الكبرى (٨/ ٥٩٧) برقم (١٧٦٩٣) وفي سننه الصغرى (٣/ ٣٥٤) برقم (٢٧٤٩).

(٣) أخرجه: الترمذي (٤/ ٤٦٢) برقم (٢١٦٠) وأبو داود (٤/ ٣٠١) برقم (٥٠٠٣) وأحمد في مسنده برقم (١٧٩٤٠) والطبراني في الكبير (٢٢/ ٢٤١) برقم (٦٣٠) وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٧٣٩) برقم (٦٦٨٦) وسكت الذهبي.

(٤) أخرجه: النسائي (٨/ ٥٢) برقم (٤٨٣٠) وابن ماجة (٢/ ١١٤٨) برقم (٣٤٦٦) والدار قطني (٥/ ٣٨٥) برقم (٤٤٩٧) قال الأرناؤوط في التعليق على ابن ماجة: حسن لغيره.

٧. حديث: ((من أعتق شقصا له في عبد، فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعي العبد غير مشقوق عليه))[٥]

- وجه الدلالة: «أن النبي ﷺ أوجب الضمان على المعتق الموسر؛ لأنه أتلف نصيب الساكت حيث أعجزه عن التصرف فيه بالتمليك فله أن يضمنه، فإذا ضمنه فالمعتق إن شاء أعتق لأنه ملكه بالضمان، وإن شاء استسعى العبد؛ لأنه انتقل إليه بما كان لشريكه من الحقوق»[٦]

- بهذه النصوص وغيرها استدل الفقهاء رحمهم الله على مشروعية التعويض، وأصلوا لذلك قواعد كلية صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبراً لما فات منها بالتعويض كقولهم: «الضرر يزال» و «الضرر لا يزال بالضرر»[٧] ... إلخ.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: «اقتضت السنة التعويض بالمثل... إلخ، وقال: الأصل الثاني: أن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة،

---

(٥) أخرجه الشيخان واللفظ لمسلم: البخاري (٣/ ١٣٩) برقم (٢٤٩١) ومسلم (٢/ ١١٤٠) برقم (١٥٠٣)

(٦) الاختيار لتعليل المختار/ للموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣هـ) تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧م: (٤/ ٢٤)

(٧) ينظر: الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ/ لابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ) وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م: ص٧٤، الأشباه والنظائر/ السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م:: ١/ ٨٦ المنثور في القواعد الفقهية/ للزركشي: المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م: ٢/ ٣٢١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/ ٢١٥.

حتى الحيوان، فإنه إذا اقترضه رد مثله... وإذا كانت المماثلة من كل وجه متعذرة حتى في المكيل والموزون، فما كان أقرب إلى المماثلة، فهو أولى بالصواب، ولا ريب أن الجنس إلى الجنس أقرب مماثلة من الجنس إلى القيمة، فهذا هو القياس وموجب النصوص، وبالله التوفيق"[1]

وقال الكاساني: «إذا تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى، ليقوم الضمان مقام المتلف»[2]

- وعلى أية حال، فليس هذا المقام مقام تفصيل، وما ذكرناه نحسبه كافياً، وعلى هذا، فلا حرج في أخذ الغرامة المالية أي: التعويض عن الضرر، فهو مال حلال إذا لم يكن زائداً على القدر الذي فقدته، فإن زاد، فلا يجوز لك أخذ الزيادة.

المبحث الثالث
الأضرار المستحقة للتعويض
وأنواعها وصورها في الفقه الإسلامي

التمهيد:

عرفنا أن التعويض إنما يكون عن الضرر المتحقق على الغير. ولما كان الضرر متنوعا:

- فهو من جهة قد يكون ناتجا من فعل الغير، وقد يكون ناتجا بفعل الحوادث

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين/ المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م: (٢/ ٢٠)

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ن الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م: (٧/ ١٦٥)

والكوارث الطبيعية القدرية.

– وهو من جهة أخرى يتنوع بين أضرار مادية مباشرة، وأضرار بدنية، أو ضرر معنوي أو أدبي، أو حتى ضرر ينتج عنه تفويت منفعة مستقبلية.

• وعليه سنقسم هذا المبحث على أربعة مطالب، وكل مطلب قد ينقسم على فروع جزئية وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: تعريف الضرر في اللغة

الضرر: (الضر، والضم) لغتان (ضد النفع) (او) الضر (بالفتح: مصدر، وبالضم: اسم). وقيل: هما لغتان كالشهد والشهد، فإذا جمعت بين الضر والنفع فتحت الضاد، واذا افردت الضر ضممت اذا لم تستعمله مصدرا و كقوله ضررت ضرا، وهكذا تستعمله العرب.

وكل ما كان من سوء الحال وفقر او شدة في بدن فهو ضر، وما كان ضد النفع فهو ضر. قال تعالى: ﴿واذا مس الانسان الضر دعانا لجنبه او قاعدا او قائما فلما كشفنا عنه ضره مر كأن لم يدعنا الى ضر مسه كذلك زين للمسرفين ما كانوا يعملون﴾[سورة يونس: ١٢]

والضرر: هو (النقصان يدخل في الشيء)، يقال دخل عليه ضرر في ماله. ومنه قوله تعالى ﴿فأخذناهم بالبأساء والضراء﴾ [الانعام/ ٤٢] قيل: الضراء: النقص في الاموال والانفس.[1]

(١) لسان العرب ٤/ ٤٨٢، ومعجم مقاييس اللغة/ لابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر:

مما سبق نخلص إلى ان الضرر يأتي في اللغة ضد النفع، وسوء الحال وشدته، والضيق والاذى، والنقصان يدخل الشيء فهذه المعاني للضرر في اللغة تدل على ان الضرر مما يستوجب التعويض عنه.

الفرع الثاني: تعريف الضرر في الاصطلاح الفقهي

ذكر الفقهاء المتقدمون للضرر عدة تعريفات منها :

١. عرف الامام النووي الضرر بأنه «الأذى».[١]

٢. وعرفه السيوطي بأنه "الحاق مفسدة بالغير مطلقا"[٢]

٣. قال صاحب معين الحاكم :"وقال بعضهم: الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك، والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك، فيكون الضرر ما قصد به الانسان منفعة وكان فيه ضرر على غيره، والضرار ما قصد به الاضرار بغيره"[٣]

٤. قال الخشني " الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة"[٤]

١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م./ لابن فارس: ٣/ ٣٦٠، وتاج العروس: ١٢/ ٣٨٤..

(١) شرح الأربعين النووية/ في شرح الحديث رقم ٣٢.

(٢) منتهى السؤل على وسائل الوصول إلى شمائل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم/ عبد الله بن سعيد بن محمد عبادي اللّحجي الحضرميّ الشحاري، ثم المراوعي، ثم المكي (ت: ١٤١٠هـ) الناشر: دار المنهاج - جدة، ط٣، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م: ٤/ ٨٩.

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام/ أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت: ٨٤٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ: ١/ ٢١٢.

(٤) عزاه له الباجي في المنتقى شرح الموطإ/ للباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ) مطبعة السعادة - مصر، ط١، ١٣٣٢هـ: ٦/ ٤٠

٥. وعرفه ابن رجب بأنه "ان يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به»[١]

والملاحظة على هذه التعريفات انها تتفق بتقييد الضرر بعدم الانتفاع والأذى الذي يصيب الغير أو المفسدة.

وعليه يعرف الضرر اصطلاحا بأنه: «الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق، أو تلك المصلحة متصلةً بسلامة جسمه أو عاطفته، أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك»

- وهناك من عرفه بأنه: «الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير»[٢]

ويتبين من هذا التعريف اتفاقه مع من يرتب المسؤولية على فعل الغير وإن كان خطأ.

- ويعد الضرر ركناً أساسياً في المسؤولية التعويضية، ويوصف بأنه روح المسؤولية وعلتها التي تدور مع الضرر وجوداً وعدماً، وشدة وضعفاً، وهذا ما جعل بعض أهل القانون يقدمه على ركن الفعل، أو الخطأ، لأهميته؛ لأنه الركن الأول الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، ولذا يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الفعل أو الخطأ.

(١) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم/ ابن رجب الحنبلي: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٧، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م: ٢/ ٢١٢.

(٢) هذا التعريف والذي قبله والتعليق عليهما من بحث "التعويض عن السجن" (دراسة مقارنة)/ د. ناصر بن محمد الجوفان، بحث من منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الحادي والستون: ص١٨

المطلب الثاني
الضرر المادي الناتج عن فعل الغير

- ويشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المادي أو المالي المباشر[٣].

الضرر المادي: يقصد به ما يسبب للشخص خسارة مالية.

وهناك من عرفه بأنه: «الضرر الذي يُلحق مفسدة في أموال الآخرين، بإتلافها كلها، أو بعضها، أو جزء منها، أو بإزالة بعض أوصافها»

ومن الأمثلة على الضرر المادي ما يأتي :

أ- كل ما يمسَّ حق الملكية.

ب- كل ما يمس حق الانتفاع.

ج- كل ما يمسَّ صحة الإنسان وسلامته؛ وحريته وحقه في الحياة، إذا ترتب على ذلك خسارة مالية.

ويرى البعض بأن الأولى تسميته بالضرر المالي، وليس المادي، لكونه أكثر دقة لأن تسميته بالمادي قد ينصرف معناه إلى أنه محسوس، له مظهر مادي خارجي، بينما تسميته بالضرر المالي لا تحمل معنى سوى أنه يصيب الشخص من الناحية المالية.

شروط الضرر المادي:

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع، ولو في المستقبل، فلا يشترط أن يكون الضرر قد تحقق فعلاً، وبهذا الاعتبار ينقسم الضرر إلى ثلاثة أقسام :

---

(٣) لخصته بتصرف من بحث "التعويض عن السجن": ص١٩

١- الضرر الذي تحقق فعلاً، مثل إتلاف المال.

٢- الضرر الذي سيحدث في المستقبل، أي أن أسبابه قد تحققت، وتراخت آثاره، كلها أو بعضها، فهذا يُعد في حكم الضرر المحقق ومثاله: أن يصاب شخص بجرح يتمخض في المستقبل عن عاهة مستديمة، فهنا يحق للمحكوم له بالتعويض عن الجرح أن يقيم دعوى جديدة يطلب فيها التعويض عن هذه العاهة.

٣- الضرر المحتمل، وهو ضرر لم يقع، وليس هناك ما يؤكد أنه سيقع، وهذا النوع من الضرر لا يوجب مسؤولية إلا إذا تحقق فعلاً. ومثاله: عندما يضرب شخص حاملاً على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها، فإن مجرد هذا الضرب لا يجيز لها طلب التعويض عن فقدان جنينها سلفاً، مالم يتحقق الإجهاض فعلاً.

ويرى أهل القانون جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر المفضي إلى الإخلال بالمصلحة، كما هو الأمر بالنسبة للحق.

ومثاله: عندما يلحق الضرر بعائل أسرة، فهذا فيه إخلال بحق من يعولهم، عندما تكون نفقتهم واجبة عليه قطعاً كالأولاد، فإن القانون يوجبها، أو عندما يكون المضرور يعولهم فعلاً متطوعاً بصفة مستمرة من غير إلزام القانون، كالإخوة، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن تكون المصلحة مشروعة. والمقصود أن الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق وقوعه، سواءً أخل بحق أم مصلحة.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر البدني.

يتمثل الضرر البدني في الاعتداء على سلامة البدن وتكامل أجزائه وتناسق وظائفه بشكل يؤثر على ظروف وجود الشخص وعلى ممارسته اليومية للأنشطة المعتادة. ويختلف تحديد هذا الضرر باختلاف حالة المصاب ومدى التئام جروحه.

فقبل التئام الجروح، أي أثناء مدّة العجز المؤقت عن العمل يتمثل الضرر فيما يلحق

المصاب من آلام وأوجاع نتيجة الجروح والكدمات والكسور ونتيجة عدم استقرار حالته الصحية وخضوعه للعلاج. لكن هل يعوض بالفعل عن مثل هذا الضرر؟

في الحقيقة هناك من لا يعترف بالتعويض عن الضرر البدني أثناء هذه الفترة. فمن الأنظمة ما لا تعترف إلا بالأضرار الاقتصادية فلا تعوّض المتضرر إلا إذا نشأ عن ضرره البدني خسائر اقتصادية.

ومثال هذا النوع من التعويض عن الضرر البدني في الإسلام يتمثل في أحكام الديات في جميع أنواع قتل النفس سواء أكان خطأ أو عمدا انتقل فيه من القصاص إلى الدية.

وكذلك يعد من أمثلة هذا النوع من الضرر كل أنواع الديات في الجناية على ما دون النفس وارش الجروح فهي وإن كانت عقوبات إلا أن فيها معنى التعويض.

وهناك أمثلة أخرى لهذا النوع من التعويض عن الضرر البدني كالتعويض عن الضرر البدني الناتج عن حوادث السيارات، والضرر البدني الناتج عن خطأ الممارسة الطبية وغيرها.

أما تقدير الأضرار المادية الناتجة عن الإصابة الجسدية فيقوم على أساس تقدير نتائج الإصابة على دخل المصاب وما قد يتكبده من مصاريف نتيجة لإصابته، فيُقدر ما قد فات الإنسان المتضرر من دخل وما تَكَلَفَهُ من مصاريف ابتدءا من يوم الإصابة حتى يوم التقدير، كذلك يقدر ما سيفوت المتضرر من دخل وما قد يتكبده من مصاريف في المستقبل.

الفرع الثالث: صور اخرى من حالات التعويض.

ما ذكرناه في الفرعين السابقين **لا** تمثل كل صور التعويض المتعارف عليها في عصرنا الحالي؛ لذا استوجب الأمر التطرق إلى صور أخرى من خلال الفقرات الثلاث الآتية:

أولا: التعويض عن تفويت المنفعة المستقبلية.[1]

وتسمى أيضا «التعويض عن الكسب الضائع» وهي من المسائل الفقهية القضائية التي تحتاج إلى تأمل، وذلك؛ لأن التمييز بين تفويت الفرصة أو الكسب الفائت والأفكار الافتراضية دقيق، ولأن تفويت الفرصة أمر احتمالي وكذلك الأفكار الافتراضية، إلا أنها لا يمكن أن تشكل في الواقع السبب المؤكد أو اليقيني للضرر.

ويمكن تعريف التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها فنقول: هو: "المال الذي يُحكم به على من تسبب في عدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة مشروعة له، تأكد حصولها»[2]

شرح التعريف:

- (المال): قيد في التعريف يُبيِّن حقيقة التعويض، وهو أنه مال يدفع للمضرور.
- (على من تسبب) قيد يُبيِّن أن التعويض عن تفويت المنفعة هنا أنه من قبيل التسبب وليس المباشرة، وهو موجب للتعويض كما في المباشرة؛ لأنه من صور التعدي.
- (في عدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة) قيد يبين الضرر الموجب للتعويض هنا.
- (مشروعةً له) قيد قُصد به إخراج تفويت المنفعة التي تخص الآخرين، فإن المطالبة بها تعد من قبيل دعوى الفضولي.

كما أنه قيد يُبين أن الاعتداد بكونها مصلحة في حقيقة الأمر إنما هو بالنظر إلى قصد الشارع لا إلى قصد المكلف، وعليه تخرج الأمور التي لا يعدها الشارع مصلحة، وإن

---

(١) الموضوع ملخص بتصرف كبير من بحث « التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها"/ للدكتور ناصر بن محمد الجوفان، منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية ٢٣ ربيع الثاني / ١٤٢٧هـ.

(٢) المصدر السابق نفسه.

رأى المكلف أنها مصلحة، كما هو في الفوائد الربوية، وسائر المحرمات في الشريعة.

كما أنه يُخرج مسألة مهمة، وهي التعويض عن تفويت منفعة النقد، فإنه لا يجوز؛ لأنه يفضي إلى الربا.

- (تأكد حصولها) قيد مهم في التعريف، قُصد به بيان أن المنفعة التي يجب التعويض عنها بسبب تفويتها إنما هي المنفعة التي تأكد حصولها، بمعنى أنه وجدت القرائن والدلائل على وجودها، والمعتبر هو ما يفيد اليقين، أو غلبة الظن.

– وعليه تخرج المنفعة التي لم يتأكد وجودها فلا يجب التعويض عنها. وتفويت المنفعة يقابله في القوانين الوضعية مسمى تفويت المصلحة، أو تفويت الفرصة.

صور هذا النوع

من الأمثلة على تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها:

١. عندما يترك العامل العمل في المزارعة دون فسخ العقد، فإنه يجب عليه التعويض عمّا تلف من نصيب المالك؛ لأنه استولى على الأرض وفوت نفعها.

٢. إذا اشترى شخص من آخر أقمشة صوفية على أن يسلمها في الموعد المحدد، وفوّت عليه أرباحاً هائلة وألحق به مفسدة.

٣. عندما يتفق مزارع مع تاجر على شراء رشاش محوري وتركيبه في أرضه خلال مدة محددة، بحيث يكون صالحاً للعمل قبل بداية موسم الزراعة من العام نفسه، ثم تأخر التاجر في تنفيذ ذلك، حتى فات المزارع الموسم، فهذا ضرر لحق بالمزارع يستحق التعويض عنه، وقد يضاف إلى ذلك التعويض عن الأضرار المتعلقة والتابعة لهذا الضرر الأساس، كفساد الأسمدة والبذور، أو مؤنة تخزينها، وكذا أجهزة العمالة المخصصة لهذه الزراعة بعينها.

٤. عدم قيام المتعهد بتوريد السلعة في الوقت المحدد، أو عدم الوفاء بشحن البضاعة

وتصديرها في زمن معين.

- وهناك أمثلة كثيرة، وما ذكرناه كافٍ في إيضاح المسألة وتجليتها خاصة إذا ضم ذلك إلى التعريف.

تطبيقات الفقهاء لهذا النوع من التعويض

إنّ إلحاق المسائل بنظائرها وأشباهها من الفقه الذي لا يجوز العدول عنه، وهو من الأمور المستقرة عند الفقهاء – رحمهم الله – لأن التفريق بينها دون سبب مقبول يفضي إلى التناقض، والشريعة منزهة عنه، كما أنه مخالف لمقتضى العقل السليم، والشريعة لا تأتي بما يخالف العقول السليمة.

والتعويض عن المنفعة التي انعقد سبب وجودها، يوجد لها نظائر، وأشباه من المسائل الفقهية، التي قرر الفقهاء فيها وجوب الضمان.

ويأتي في مقدمة هذه المسائل ما ذكره الفقهاء من وجوب ضمان منافع المغصوب بالتفويت، ومن ذلك نصٌّ لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله صرّح فيه بأنه ضمان تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، نظيرٌ لتفويت منافع المغصوب، إذ قال: "وهذا في الفوائد نظير المنافع، فإن المنافع لم توجد، وإنما الغاصب منع من استيفائها، وحاصله أن الإتلاف نوعان، إعدام موجود، وتفويت لمعدوم"[1]

وإذن وجه كون المنفعة أو الفائدة، التي انعقد سبب وجودها نظيرة لمنافع المغصوب، أن كلاً منها غير موجود، وأن الإتلاف الواقع عليها أحد نوعي الإتلاف، الذي هو تفويت المعدوم، وقد قرر الفقهاء ضمانه في مسألة الغصب، فيجب ضمانه أيضاً في مسألة

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية/ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ) دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م: ٥/ ٤٠٦.

تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها.

وفيما يلي نذكر بعض تطبيقات الفقهاء بخصوص ضمان تفويت منافع المغصوب، وكذا المسائل النظيرة والشبيهة الأخرى.

جاء في قواعد الأحكام: "أن تكون المنفعة مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة، والفوات تحت الأيدي المبطلة والتفويت بالانتفاع؛ لأن الشرع قد قوّمها ونزّلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف، لأنّ المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن غصب قرية أو داراً قيمتها في كل سنة ألف درهم، وبقيت في يده سبعين سنة، ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها ولم تلزمه قيمتها، لكان ذلك بعيداً عن العدل والإنصاف الذي لم ترد الشريعة بمثله، ولا بما يقاربه، وهذا كله في منافع الأعيان المملوكة"(١)

وجاء في كشاف القناع: "وإن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها، يعني إذا كان المغصوب مما يؤجر عادة، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفى الغاصب أو غيره المنافع أو تركها تذهب؛ لأن كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان... والأجرة في مقابلة ما يفوت من المنافع لا في مقابلة الأجزاء، وإن تلف المغصوب فعليه أي الغاصب أجرته إلى حين تلفه لأنه من حين التلف لم تبق له منفعة حتى توجب عليه ضمانها"(٢)

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام/ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ) راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١م: ١/ ١٨٣

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع/ للبهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية: ٤/ ١١١.

وجاء في الأشباه والنظائر: "منافع الأموال إذا فاتت في يد عادية غصباً، أو شراء فاسداً، أو غيرهما تجب فيها أجرة المثل سواء استوفيت أم لا"[1]

وجاء في القواعد والأصول الجامعة: "الغرس والبناء في أرض الغير إذا رجعت الأرض إلى صاحبها أنه قسمان: محترم وغير محترم. فغير المحترم: غرس الغاصب وبناؤه. فيخير صاحب الأرض بين إلزامه بقلعه وإزالة بنيانه مع تضمينه نقص الأرض وأجرتها مدة مقامها بيد الغاصب، وبين تملك الغرس والبناء بقيمته، وبين إبقائه للغاصب بأجرة المثل إلا أن يختار الغاصب القلع فله ذلك، لكنه يضمن كل نقصٍ، وكل تفويت"[2]

وذكر المالكية: ان من سجن غيره بقصد تفويت منفعة عليه يضمن ذلك، ويعلم قصده بقوله او بالقرينة.[3]

ونص الحنابلة على " ان من غصب حرا وحبسه فعليه اجرته"[4]

ومن خلال ما تقدم من أدلة شرعية وأقوال فقهية نجد أن التعويض عن الكسب

---

(١) الأشباه والنظائر/ السيوطي: ١/ ٣٦٤

(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة/ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: د.خالد بن علي بن محمد المشيقح: ص١٥٢. وينظر: الشرح الكبير على متن المقنع/ لابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع: ٥/ ٥١٤.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ: ٤/ ٥٠، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَام مَالِك) / أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ) دار المعارف،، بدون طبعة وبدون تاريخ: ٤/ ٦٩.

(٤) أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل/ محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق ابن بلبان الحنبلي (ت: ١٠٨٣هـ) المحقق: محمد ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية – بيروت، ط١، ١٤١٦هـ: ١/ ١٩٠.

الفائت أو الفرصة الضائعة تسنده قواعد الشرع وأحكامه متى ما وجد الضرر وتم تحديده بطريقة معتبرة قضاءً، وقاضي الموضوع هو الذي يحدد تقديره بناءً على واقعة القضية وظروفها والملابسات المقارنة لها، مبيناً في ذلك عناصر الضرر والملاءمة بينها وبين تقدير التعويض.

ثانيا: تعويض المتهم السجين عند ظهور براءته[1].

الحبس بتهمة أمر مقرر في الشرائع والأنظمة القديمة والحديثة، وهو ما تدعو إليه الحاجة حال تعيّنه للكشف عن الحقيقة موضوع الدعوى وإيصالها لأصحابها، ولمنع المتهم من الاستحواذ على حقوق غيره والفرار بها بعيداً عن هيمنة العدالة. ولعقوبة الحبس اصل في الشريعة منها ما روى في الصحيح أن النبي ﷺ حبس يهودياً اتهم في قتل فتاة، فلم يزل به حتى أقر أنه قتلها، فقتله.[2] وأدلة أخرى تطلب في مظانها.

ولكن ليس كل محبوس يمكن أن يكون محبوسا بحق، ومن ثم يمكن أن يحصل تعسف ومبالغة في استخدام هذا الحق مما ينتج عنه الإضرار بالآخرين.

ولا نريد هنا أن ندخل في تعريف السجن، وحكمته، ومشروعيته؛ لأن ذلك خارج نطاق بحثنا المختصر هنا.

وإذا أردنا تطبيق التعريف الرابع للتعويض من تعاريف العلماء المعاصرين هنا، يكون تعريف التعويض عن السجن هو: «المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه على المسجون في نفسه أو ماله أو شرفه»

---

(١) هذا الموضوع اختصرته بتصرف كبير من بحث «تعويض المتهم المتضرر بعد ثبوت براءته في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي"/ أحمد بن محمد حسني الجفري، وبحث "التعويض عن السجن "دراسة مقارنة" / للدكتور ناصر بن محمد الجوفان ص٥ وما بعدها

(٢) صحيح البخاري (٩/ ٤) برقم (٦٩٧٦)

- شرح التعريف:

قولهم: (المال) هذا من أجل بيان حقيقة التعويض، وهو أنه مال يدفع للمتضرر.

قولهم: (على من أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه) يبين الشخص الذي يحكم عليه بدفع التعويض، كما يتناول التعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل المباشر، والتعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل بطريق التسبب.

قولهم (على المسجون) هذا من أجل حصر التعويض هنا عن الضرر الحاصل بسبب السجن دون غيره وهو المراد هنا.

قولهم: (في نفسه) من أجل إدخال التعويض عن الضرر الجسدي.

قولهم: (أو ماله) من أجل إدخال التعويض عن الضرر المالي.

قولهم: (أو شرفه) من أجل إدخال التعويض عن الضرر الأدبي.

نوع الفعل الذي يوجب التعويض للمسجون

الفعل الذي أحدث الضرر، إما أن يحدثه مباشرة أو عن طريق التسبب، وفي حالة اجتماع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

وبناء على ما تقدم فإن حدوث الفعل، الذي يمثل التعدي الموجب للمسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بالسجن يتمثل في الآتي:

١- السجن أو التوقيف بسبب الاتهام الكيدي: وكلمة الكيدي هنا تفيد التعمد في هذا الاتهام إن ثبت، وبناءً عليه لو كان هذا الاتهام الذي حصل بسببه السجن ليس من قبيل الكيد فإن المسؤولية تنتفي ولكننا نرى ألا يؤخذ هذا على اطلاقه، لأن التعويض يُبنى على الضرر الناتج عن التعدي، وهذا يستوي فيه العمد والخطأ، والكيد وعدمه، إلا أنه ينبغي عند تقدير التعويض النظر في حال المضرور هنا، فإن كان قد أوقع نفسه في أمور أوجبت له التهمة، فإنه يحسم بمقدار ذلك من التعويض الذي يستحق عن هذا السجن،

أما إن حصل له السجن بسبب اتهامه دون أن يقع منه ما يوجب له التهمة فإنه يستحق التعويض عن الضرر اللاحق به بسبب هذا السجن كاملاً والفعل هنا إنما يكون بطريق التسبب وليس المباشرة.

٢- إطالة مدة التوقيف أكثر من المدة المحددة قانونا: وهذا الفعل أكثر ما يُتصور وقوعه من أفراد السلطة التنفيذية، ولا يتصور من غيرهم، وينبغي على من يفتي بالتعويض في هذه المسائل أن يكون عالما بالأمور الموجبة للتوقيف ومن يأمر به، والمدة المقررة له، وذلك بالرجوع إلى ما هو مقيد بخصوص هذه الأمور في القانون. أما في الشريعة الإسلامية فهناك آراء مختلفة لتقدير مدة الحبس:

- يرى بعض الفقهاء: أن مدة حبس المتهم لا ينبغي أن تزيد على ثلاثة أيام.
- وأجازت جماعة أخرى أن تبلغ شهرا.
- وقال آخرون: ليس لها حد أعلى، بل هي حسب اجتهاد القاضي وتقديره لظروف التهمة، والمدة التي يمكن أن ينكشف فيها حال المتهم.
- واتفقوا جميعاً على أنه لا يجوز تأخير حبس المتهم عن الحد اللازم، بل يجب التعجيل قدر الإمكان في التحقيق معه والكشف عن الحقيقة، وإظهارها دون تأخير أو مماطلة.
- وقد أشار بعضهم إلى أن المدة التي تكفي في التحقيق في تهمة قتل، ربما لا تكفي في التحقيق في تهمة تزييف أو سرقة أو غير ذلك، والعكس صحيح أيضاً.

٣- إبقاء السجين في السجن أكثر من المدة المقررة بلا وجه حق: وهذا الفعل يتصور وقوعه من السلطة التنفيذية ايضا، ويتحقق بمجرد إطالة مدة السجن أكثر من المدة المحكوم بها السجين والتي تحدد على وفق الحكم النهائي الجزائي الصادر بحقه. ومما لاشك فيه أن إبقاء السجين أكثر من المدة الواجبة بحقه يمثل اعتداء صارخا على حقه في الحرية وقد يترتب عليه بعض الأضرار التي تقتضي التعويض.

• والضرر المعنوي في صور التعدي أعلاه واضحة جدا .. أما الأضرار المادية على من يضار بسبب السجن بدون حق، والتي يمكن تصور وقوعها عليه فكثيرة، وتختلف تبعا لظروف كل واقعة وملابساتها، لكن من المؤكد أنه لا يستحق المسجون التعويض إلا عن ضرر محقق، سواء كان واقعاً فعلاً، أم قامت أسباب وقوعه مستقبلاً قطعاً، مما يجعله في حكم المحقق ومن ذلك على سبيل التمثيل ما يأتي:

١- انقطاعه عن وظيفته سواء أكان موظفاً في القطاع العام أو موظفاً في القطاع الخاص، وما يترتب عليه من انقطاع مصدر رزقه.

٢- الضرر المتمثل في فصله من وظيفته إن كان موظفاً، سواء كان من الموظفين العموميين، أو في القطاع الخاص.

٣- الضرر المتمثل في حرمانه من مباشرة أعماله التي يتكسب من ورائها مثل متابعة استثمار عقاراته، أو زراعته أو تجارته، ونحو ذلك، والتي يترتب عليها ضرر بالغ يتجلى في إلحاق الخسارة المادية به من هذه الناحية.

٤- الضرر المتمثل في إصابته بمرض من الأمراض التي يحتاج معها إلى تكلفة علاج، وقد يتمثل هذا الضرر في كونه سبباً في تفاقم مرض من الأمراض التي كانت في المضرور قبل السجن، كمرض السكر، أو الضغط، أو مرض القلب، أو الكلى، مما يحوجه إلى دفع الأموال للعلاج منها، وهي غالباً مكلفة.

٥- الضرر الذي يلحق من يعولهم هذا الإنسان، وذلك بسبب انقطاعه عنهم وعن شغله، والضرر الذي يلحق بهم بسبب متابعتهم لقضيته بسبب سجنه.

• وهذه كما قلنا مجرد أمثلة ويكون المرجع في اعتبارها من عدمه، وكذا تقديرها هو القاضي المختص.

وقائع فقهية من أقوال الفقهاء في وجوب تعويض المسجون إذا ظهرت براءته

إن المتأمل في كتابات الفقهاء السابقين تتحصل لديه مسائل عدة يمكن اعتمادها مقدمة تأسيسية لما نحن بصدده، ومن هذه المسائل ما يأتي:

١. إذا نُفِّذ حدّ أو قصاص في شخص ثم رجع الشهود عن شهادتهم لظهور خطأ، فعليهم الدية، وتروى في ذلك قصة عن عليّ ـ رضي الله عنه.

٢. إن بدا للشهود خطأ فرجعوا عن شهادة بمال بعد الحكم به واستيفائه، غرَّموه في قول كثير من الفقهاء، وفي معاقبتهم تعزيراً قولان.

٣. إن أخطأ القاضي وبنى حكماً على شهادة فاسقين أو كافرين ونحوهم ممن لا تصح شهادتهم ضمن آثار ذلك الخطأ.

٤. يرى فقهاء الشافعية: أن ما يحدث في التعزير من تلف وضرر فيجب ضمانه على القاضي، لأن علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أشار على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنه يضمن جنين التي أجهضت خوفاً منه حين بعث إليها يطلبها للحضور إليه[1]

• إن هذه المسائل وأمثالها تدل بوضوح على أن تضمين المخطئ أو المقصِّر التعويض عن الأضرار الناشئة من تصرفاته المشروعة ابتداء، هو أمر مقرر في الإسلام، سواء في العقوبات أو في الأضرار المالية.

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني/ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م: ١٣/ ٤١٩.

الملخص

• المستخلص من المسائل الآنفة يدعو إلى القول: إن على الدولة معاقبة أو تضمين من يتسبب في حبس المتهم، أو يتأخر في الإفراج عنه بغير قرينة مقبولة أو موجب شرعي، وكذا تعويض المتهم عن الأضرار الواقعة عليه في مدة حبسه، وخصوصاً إذا تجاوزت الحد اللازم المشروع عرفاً للكشف عنه واستبراء حاله بحسب ما سبق بيانه.

• ومما يمكن اعتماده دليلاً مؤنساً لما نحن بصدده: ما روي ((أن رجلين من قبيلة غفار نزلا بمياه حول المدينة، وعليها ناس من قبيلة غطفان معهم ظهر إبل لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلوا بعيرين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين بهما، فأقبلوا إلى رسول الله ﷺ وذكروا أمرهم فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس البعيرين، فذهب وعاد بهما، فقال النبي ﷺ للمحبوس: استغفر لي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: ولك، وقتلك في سبيله، قال الراوي: فقتل يوم اليمامة)[1]

وجه الدلالة: أن الرجل حبس بتهمة ثم ظهرت براءته، فأطلقه النبي ﷺ وعوَّضه بدعائه له بالشهادة في سبيل الله، وأعظم بهذا الدعاء النبوي وبهذه الشهادة ذات المكانة العظيمة عند الله تعالى، قال تعالى:)ولا تحسبنَّ الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون([آل عمران: ١٦٩]

ثالثا: تعويض المدعى عليه عن تكاليف التقاضي عند عدم ثبوت التهمة.

أفتى فقهاؤنا رحمهم الله في نصوص كثيرة بمشروعية التعويض عن الأضرار الناتجة عن التقاضي وصورتها "انه إن جاء صاحب الحق بالامتناع عن أداء حقه إلى التقاضي، أو رفع الدعوى على الشخص بغير حق مما قد يوقع عليه أضرارا كثيرة من تعطيل لأعماله،

(١) أخرجه: عبد الزاق في مصنفه (١٠/ ٢١٦) برقم (١٨٨٩٢) وابن حزم في المحلى (١٢/ ٢٤)

وتفويت لمصالح متحققة لديه، ونفقات ومصروفات مالية تتطلبها آليات التقاضي» .. ومن هذه النصوص ما يأتي:

١. سئل شيخ الإسلام عمن عليه دين فلم يوفه حتى طولب به عند الحاكم وغيره، وغرم أجرة الرحلة، هل الغرم على المدين أم لا؟ فأجاب الحمد لله إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، وماطله حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك، فهو على الظالم المماطل، إذا غرمه على الوجه المعتاد.(١)

٢. وذكر ابن مفلح في الفروع "ومن مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك لزوم المماطل"(٢)

٣. وقال المرداوي "لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل، جزم به في الفروع"(٣)

٤. وقال صاحب كاشف القناع " ولو مطل المدين رب الحق شكى عليه فما غرمه رب الحق فعلى المدين المماطل إذا غرمه على الوجه المعتاد، لأنه تسبب في غرمه بغير حق، وفي الرعاية: لو أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعى لزمه أي المدعي مؤنه إحضاره ومؤنه رده

(١) مجموع الفتاوى/ لابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ) المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م: ٣٠/ ٢٤

(٢) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي/ محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ) المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م: ٦/ ٤٥٧.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف/ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي، ط٢ - بدون تاريخ: ٥/ ٢٧٦.

إلى موضعه لأنه ألجأه إلى ذلك بغير حق".[1]

- وكل ذلك يثبت أن مبدأ المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن التقاضي مشروع وذلك وفق شروط ينبغي تحققها منها:

أ- توافر الشروط المعتبرة في الدعوى.

ب- تحقق الضرر.

ت- حصول التعدي سواءً كان مدعياً أو مدعى عليه.

ث- الحكم في الدعوى الأصلية لصالح من يطالب بالتعويض.

ج- واقعية أسباب التعويض.

رابعا: التعويض عن اصابة العمل.

إصابة العمل: هي الحادث الذي يقع للموظف أثناء مباشرته لمهام وظيفته أو بسببها، أو أثناء ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه.

فإذا اصيب العامل بأضرار في المعمل نتيجة اصابته بآلة أو مكينة أو غير ذلك .. فهل على صاحب المعمل ضمان لما يحدث من أضرار للعمال؟

أما القانون المدني في كثير من البلدان فقد تضمن نصوصا للتعويض عن اصابات العمل المسببة للأضرار اعتمادا على أساس الخطأ المفترض أو التقصير من المالك أو الحارس للأشياء الجامدة إلا إذا اثبت أن الحادث كان بسبب أجنبي لا يمكن تفاديه.

والقانون أيضا يعفي المصاب من مسؤولية اثبات التقصير في الخطأ، لأن الخطأ مفترض باعتبار أن رب العمل لا يستحق من الربح الا بمقدار ما يزيد عن ارباح العاملين وتعويضاتهم عن الاضرار اللاحقة بهم؛ ولأن اثبات خطأ رب العمل في الوسط العمالي

(١) كشاف القناع ٣/ ٤١٩

كأنه شبه مستحيل.[1]

أما في الفقه:

فلا يوجد ما يسمى «الخطأ المفترض» أو "الافتراض القانوني" وأن التعويض قائم أساسا على وجود التعدي من المتسبب بالضرر، وأن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعا دون تدخل سبب آخر، وأن لا يتخلل بين السبب والمسبب شخص آخر.

فإذا كانت إصابة العامل نتيجة لتفريط صاحب العمل في توفير إجراءات السلامة والأمان المتعارف عليها، لتلافي أخطار العمل، لزمه تعويض العامل أو ورثته في حالة وفاته عن تلك الإصابة التي تسبب فيها، والأصل في ذلك قوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))[2]. وما قرره أهل العلم من أن (الضرر يزال)، وأن (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

إما إذا لم تكن الإصابة نتيجة لتفريط صاحب العمل في توفير تلك الإجراءات، فلا يلزمه تعويض العامل لعدم مسؤوليته حينئذ عن تلك الإصابة، وكذلك إذا كانت الإصابة نتيجة لخطأ فاحش من العامل، جاء في الإنصاف للمرداوي الحنبلي: (إن أمر عاقلاً ينزل بئراً، أو يصعد شجرة، فهلك بذلك: لم يضمنه كما لو استأجره لذلك، إلا أن يكون الآمر السلطان فهل يضمنه)[3]

(١) ينظر: بحث (التعويض عن الضرر)/ د. وهبة الزحيلي – مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي – العدد الأول عام ١٣٩٨ه: ص١٤. –بتصرف–

(٢) أخرجه الإمام مالك رحمه الله وقد سبق تخريجه.

(٣) الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: (١٠/ ٥٦)

المطلب الثالث

الأضرار المادية الناتجة عن الكوارث الطبيعية

- ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الكوارث الطبيعية وأنواعها

الكوارث في اللغة:

كرث: قال الليث: يقال: ما كَرَثَني هذا الأمرُ أي ما بَلغ مني مَشقّةً، كرث: كرثه الأمر يكرثه ويكرثه كرثا، وأكرثه: ساءه واشتد عليه، وبلغ منه المشقة، قال الأصمعي: ولا يقال كرثه، وإنما يقال أكرثه، على أن رؤبة قد قال: «وقد تجلى الكرب الكوارث»[1].

الكوارث في الاصطلاح :

عند النظر في كتب الفقهاء نجد أنهم لم يستعملوا لفظ الكارثة، وإنما استعملوا لفظ الجائحة:

فيما يلي اذكر تعريف الجائحة عند المذاهب الاربعة:

١. عرف خليل الجائحة:» هي: ما لا يستطاع دفعه: كسماوي وجيش أو سارق».[2]

٢. تعريف القرافي:" الجائحة ما لا يستطاع دفعه ان علم به»[3]

---

(١) لسان العرب ٢/ ١٨٠. مادة كرث

(٢) مختصر العلامة خليل/ المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ) المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/ القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥مـ: ١/ ١٦٠.

(٣) الذخيرة للقرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) المحقق: محمد حجي و سعيد أعراب، محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م: ٥/ ٢١٢.

٣. وفي حاشية الجمل "الجوائح جمع جائحة وهي العاهة والآفة كالريح والشمس".[١]

٤. وعرفها ابن قدامة: «كل افة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش"[٢]

الجائحة: اي كل شيء متلف، لا يستطاع دفعه، مثل السماوي الذي لا دخل للمخلوق فيه كالبرد والريح والجراد والثلج والمطر وكالجيش. وهو معنى الكارثة.

الكوارث الطبيعية: «هي: ابتلاء أو دمار كبير يحدث بسبب حدث طبيعي منطو على مخاطرة مثل ثورة البركان، أو الزلزال، أو الأعاصير، أوغيرها من الظواهر الطبيعية التي تسبب دماراً كبيراً للممتلكات والبشر، وفي حالة حدوث الظواهر الطبيعية في مناطق غير مأهولة بالسكان لا تسمى (كوارث طبيعية).

يقصد بالكوارث في هذه الدراسة "واقعة مفاجئة ناتجة عن القوة الطبيعية، بأذن الله جل وعلا، تلحق اضراراً جسيمة في الارواح او الممتلكات او كليهما، وتتطلب تدخلا سريعا من اجهزة الدولة كافة، وقد تتطلب معونة دولية».

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر العام.

بلا شك الضرر في الكوارث الطبيعية ضرر عام، ولا يستطيع الأفراد تحمل تعويضات هذه الأضرار مهما كبرت إمكانياتهم. ومن منطلق حفظ الكرامة الإنسانية ورعاية المصالح الشرعية الأساسية وقيام الدولة بدورها في تخفيف المصاب وإزالة الضرر، لذا يدخل التعويض عن الضرر هنا ضمن مسؤولية الدولة بحكم ولايتها العامة، فيجب

(١) حاشية الجمل "فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)/ المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ: ٣/ ٢٠٦.

(٢) المغني لابن قدامة/ ٤/ ٨١ مسألة ٢٩٤٢.

عليها تعويض المتضررين من رعاياها من بيت مال المسلمين إذا كان فيه غناء، وإن لم يكف لتعويض جميع المتضررين تعوضهم بنسب تبعا لمقدار تضررهم، والتعويض هنا شرعي وواجب على الدولة.[٣]

ولكن استحدثت معاملة حديثة لم تكن معروفة عند فقهائنا الأقدمين وهي شركات التأمين التي تشترط اقتطاع مبالغ محددة من دخول المسهمين فيها لضمان تعويض المشاركين في حالة وقوع كارثة قدرية سببت لهم الضرر والتلف سواء في أموالهم أو ممتلكاتهم أو أرواحهم.

ولكن التعامل مع شركات التأمين منعه أغلب الفقهاء المعاصرين وحرم جميع أنواعه ما عدا التأمين الاجتماعي .. وهي مسالة طويلة فلا يمكن لنا تفصيلها هنا واستعراض اراء العلماء بهذا النوع من التعويض.

المطلب الرابع
الأضرار المعنوية (الضرر الأدبي)

التمهيد

وهو في الحقيقة يدخل ضمن مطلب الضرر الناتج عن فعل الغير، ولكن لأهميته، ولعدم افراد فقهائنا المتقدمين له بمبحث مستقل، ولكونه من المسائل التي كثر الخلاف حولها بين الفقهاء المعاصرين أفردناه بهذا المطلب.

(٣) ينظر في هذه المسالة: ضمان الدولة للضرر في الفقه الإسلامي/ إسماعيل بن مهدي أحمد الحسني/ رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ١٤٣٠ه: ص٢٧٠ وما بعدها.

لذا سنتناوله من خلال ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: التعريف بالضرر الأدبي.

عرفه القانوني عبد الرزاق السنهوري بأنه: (ما يصيب المضرور في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها) اهـ، وذكر في موضع آخر أنه: (الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية)[1]

وهناك من عرفه بأنه: (إلحاق مفسدة في شخص الآخرين، لا في أموالهم، وإنما فيما يمس كرامتهم، أو يؤذي شعورهم، أو يخدش شرفهم، أو يتهمهم في دينهم، أو يسيء إلى سمعتهم، أو نحو ذلك)[2]

وقد يكون الضرر أدبياً محضاً، أي لا يقترن به ضرر مادي، ومثاله الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفة الحنان والمحبة، وقد يكون ضرراً أدبياً غير محض، أي أنه يقترن به ضرر مادي، ومثاله: الضرب الذي يشوه الجسم أو ينقص من قدرته على الكسب.

الفرع الثاني: أنواع الأضرار المعنوية.

من الأمثلة على الضرر الأدبي ما يأتي:

١- الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه، أو عرضه، أو يمس كرامته، أو يؤذي شعوره.

فالقذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة والاعتداء على الكرامة كلها تؤدي

(١) الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٦٤: ص٥٥٩

(٢) فصول في الفقه الإسلامي العام/ فيض الله، محمد فوزي، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٧، والتعويض عن الضرر الادبي (دراسة مقارنة) باسم محمد يوسف، جامعة النجاح، رسالة ماجستير ٢٠٠٩م: ص١٠.

الى احداث ضرر ادبي، حيث انها تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس، خصوصا ان كان بريئا او مظلوما .

٢- الضرر الذي يلحق الإنسان باتهامه في دينه.

وهو كل ما يتعلق بالاعتداء على المعتقدات، أو المساس بمقدسات الآخرين مما يسبب لهم ضررا أدبيا قد يتجاوز من حيث الأثر كل أنواع الأضرار الأدبية الأخرى.

٣- الضرر المتمثل في الإهانة التي تمس مكانة الإنسان.

وهو كل ما يلحق الإنسان من سمعة سيئة نتيجة فعل الغير، سواء كان ذلك بالقول، أو الفعل، أو السعي بدون حق إلى الحاكم.

٤- الألم الجسمي الذي يحدث نتيجة الضرب، أو الجرح الذي لا يترك أثراً.

الجرح والتلف الذي يصيب الجسم، والالم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقبه من تشويه في الوجه او في الاعضاء او في الجسم بوجه عام يكون ضررا ماديا وادبيا بمعنى انه اذا نتج عن ذلك انفاق المال في العلاج او نقص في القدرة على الكسب المادي فهو ضرر مادي، واذا لم ينتج عنه انفاق المال فهو ضرر ادبي فقط. فالآثار الأليمة التي تبقى في النفس نتيجة حدوث تشويه في الجسم. ونحو ذلك من الآثار.

٥- الضرر الادبي الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان.

قتل طفل صغير والاعتداء على الاولاد والام والاب او الزوج والزوجة، مثل هذه الافعال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل الى قلبه الغم والاسى والحزن مثله كمثل الذي اتهم بشيء لم يرتكبه او اتهم ظلما ثم ظهرت براءته بعد ذلك، ويلحق بهذه الاعمال ما يصيب الشخص في معتقداته الدينية والشعور الادبي.

٦- ضرر ادبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له:

اذا دخل شخص ارضا مملوكة لأخر بالرغم من معارضته له جاز لهذا الاخير ان

يطالب بتعويض عما اصابه من ضرر ادبي من جراء الاعتداء على حقه، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء.

هذه هي انواع الضرر الادبي التي يمكن ان يصيب الشخص نتيجة لأي فعل غير مشروع. اما في الشريعة الاسلامية فان الضرر الادبي قابل للتعويض بصفة عامة.

الفرع الثالث: الموقف من التعويض عن الضرر المعنوي.

التمهيد

لقد تعرض فقهاء الشريعة الأجلاء إلى الضرر المعنوي ضمن ابواب الجنايات والديّات والضمان. بالاتفاق على تحريم هذا النوع من الضرر، وتقرير عقوبة تعزيرية عليه، وذلك لإطلاق النصوص في حرمة الإنسان في دمه وماله وعرضه، كما في قوله ﷺ: ((كل المسلم على المسلم حرام; دمه وماله وعرضه))[1] وكذا في قوله ﷺ: ((سباب المسلم فسوق))[2].

إلا أن الفقهاء لم يتفقوا ظاهريا وبنصوص صريحة على مبدأ الضمان، اي التعويض، في مثل هذا النوع من الضرر، وغاية ما نجده عندهم اما الاقتصار على القصاص أو التعزير، واما فرض الغرامة المالية كعقوبة تعزيرية وليس تعويضا.

أولا: الضرر المعنوي عند أهل القانون

ذهب أغلب أهل القانون المعاصرين إلى مشروعية التعويض عن الاضرار المعنوية، وجرى عليه القانون القضائي في النظم المعاصرة؛ ولكن ذلك لا يمنع أيضا من وجود خلاف مشهور بينهم في هذه المسألة. فقد اختلف أهل القانون في حكم التعويض عن

(١) أخرجه: مسلم (٤/ ١٩٨٦) برقم (٢٥٦٤)

(٢) متفق عليه: البخاري (١/ ١٩) برقم (٤٨) ومسلم (١/ ٨١) برقم (٦٤)

الضرر الأدبي، أو المعنوي، نلخصه بالأقوال الأربعة الآتية[1]:

القول الأول: يجوز التعويض عن الضرر الأدبي إذا كان وليد جريمة جنائية، وما عداه فلا.

القول الثاني: أنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي إذا مس جانباً مادياً، أما ما عدا ذلك فلا.

القول الثالث: التفصيل، وذلك بالنظر إلى طبيعة الضرر الأدبي، فما كان يمس الجانب الاجتماعي من الذمة الأدبية للإنسان، مثل ما يمس الشرف والسمعة، فإنه يجوز التعويض عنه، لأنه ترتب عليه خسارة مادية، وما كان منه يمس العاطفة، والشعور والإحساس، فإنه لا يجوز التعويض عنه، لأنه يخلو من أي ضرر مادي.

القول الرابع: أنه لا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي مطلقاً، لأنه بطبيعته لا يجدي في جبره ما يقدر من المال.

- واتجه أغلب أهل القانون كما قلنا أخيراً إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، لأن من شأنه إن لم يمح الضرر بالكلية، أن يخفف أثره ويحد من وقعه.
- ولما كان الأمر الآن مستقراً على التعويض عن الضرر الأدبي قانوناً وقضاءً، وخاصة في نطاق المسؤولية التقصيرية، فإننا نرى أنه لا حاجة لإيراد حجج من منع وحجج من أجاز، وذلك لان بحثنا يتعلق بالتعويض في الفقه الإسلامي وليس القانوني.

ويأتي سبب ايرادنا لآراء القانونيين هنا أنهم استنبطوا ادلتهم لجواز التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) بالاستناد إلى نصوص وقواعد الشريعة ومقاصدها العامة فضلا عن تقريرات الرعيل الاول من الصحابة والتابعين والفقهاء.

---

(١) ينظر: التعويض عن الضرر الادبي ص٧١ وما بعدها.

ثانيا: الضرر المعنوي عند فقهاء الشريعة

تنبه بعض الفقهاء المعاصرين إلى وجود مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي، واشاروا إلى بعض موارده، استناداً إلى بعض النصوص في كتب الفقه، لذا كان لزاما أن نفصل خلاف فقهاء الشريعة المعاصرين في هذه المسألة ومناقشة أدلتهم للوصول إلى الرأي الراجح.

خلاف الفقهاء في التعويض عن الضرر المعنوي.

ابتداء فإن الجميع متفقون على أن إلحاق الضرر الأدبي موجب للعقوبة التعزيرية على وفق الضوابط الشرعية، وإنما موضع الخلاف بينهم منحصر في جواز جبر الضرر الأدبي بالمال، وخلافهم في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي بالمال مطلقا.

- وبه قال بعض المعاصرين نذكر منهم على سبيل التمثيل الشيخ مصطفى الزرقا[١]، والشيخ علي الخفيف[٢]، والدكتور صبحي محمصاني[٣]

القول الثاني: جواز التعويض عن الضرر الأدبي بالمال.

- وبه قال فريق من العلماء منهم: الشيخ محمود شلتوت[٤]، والدكتور محمد فوزي فيض الله[٥]، والدكتور وهبة الزحيلي[٦]، والدكتور محمد سراج[٧]

(١) المدخل الفقهي العام/ للشيخ مصطفى الزرقا: ٢/ ٩٧٧، المسؤولية التقصيرية ص٠٢١

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي / الشيخ علي الخفيف: ص٦٠

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود/ الدكتور صبحي محمصاني: ص١٧٢

(٤) المسؤولية المدنية والجنائية – لمحمود شلتوت ص٥٣

(٥) نظرية الضمان، د٠ محمد فوزي ص٢٩، ٣٩

(٦) نظرية الضمان د٠ وهبة الزحيلي ص٣٢

(٧) ينظر: التعويض عن السجن: ص٣٣

وكلا القولين يشهد له نصوص للفقهاء المتقدمين:

فالقول الأول يشهد له نصوص عن أبي حنيفة، واحمد بن حنبل، وابن حزم الظاهري.

- فقد نقل المرغيناني عن ابي حنيفة انّه يرى ان من شجّ رجلاً فالتحمت، ولم يبق لها اثر، ونبت الشعر، سقط الارش. وعلل ذلك بزوال الشين الموجب للارش[١].
- ونقل ابن قدامة عن ابن حنبل انّه لو لطم احد شخصا على وجهه، فلا ضمان عليه[٢].
- وذكر ابن حزم ان لا شيء غير القصاص قولاً واحداً في كل مورد ضربا بضرب، ولطما بلطم[٣].

والقول الثاني يشهد له نصوص عن ابي يوسف ومحمد تلميذي ابي حنيفة، وكذا بعض الشافعية، وجمهور الحنابلة، واكثر الزيدية. وهو الأرجح عند الامامية الاثني عشرية، وهو قول لمالك ايضاً.

- ذكر المرغيناني «ان من شج رجلاً فالتحمت، ولم يبق لها اثر، ونبت الشعر يجب عليه ارش الالم، وهو حكومة عدل عند ابي يوسف وحجته في ذلك ان الشين ان زال فالألم الحاصل لم يكن قد زال فيجب تقويمه. وقال محمد عليه اجرة الطبيب؛ لأنه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه آخذ ذلك من ماله»[٤] ومع وجود تباين بين وجهتي النظر عند محمد وابي يوسف الا انّه يفهم من كلامهما القول بالغرامة المالية.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي/ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان: ٤/ ٤٦٩

(٢) المغني لابن قدامة/ : ٨/ ٤٨٤.

(٣) المحلى بالآثار/ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ: ١١/ ٩٥.

(٤) الهداية:٤/ ٤٦٩.

• وذكر الغزالي من الشافعية «ان اليد الشلاّء يراد حكومتها على اصبع وينقص عن اليد الصحيحة، وهذه الحكومة تقدر بعد اندمال الجرح، فلو لم يبق شين ونقصان لم يجب الا التعزير على احد الوجهين»[١]

• اما الحنابلة فقد ذكر غير واحد منهم التعزير بالمال فقالوا: «وفي قص الشارب حكومة عدل»[٢]

• وعند الزيدية ذكر ابن المرتضى: «والحكومة تقويم الجنايات والمتلفات التي لم يشرع فيها تقدير، وتضم اجرة الطبيب، وثمن الدواء وتعطل المجني عليه عن العمل.. ثم قال: وفي الإيلام حكومة.. واما عند الامامية الاثني عشرية. فقد ذكر صاحب الجواهر انّه لم يكن للتعدي مقدر فالحكومة بلا خلاف»[٣]

• أما الإمامية فقد جاء في تكملة منهاج الصالحين: «كل جناية لا مقدر فيها شرعا ففيها الارش فيؤخذ من الجاني ان كانت الجناية عمدية أو شبه عمد بلا خلاف بين الاصحاب»[٤]

• وذهب المالكية إلى حكومة العدل في قطع اليد الشلاّء التي لا نفع لها اصلاً[٥].

---

(١) الوسيط في المذهب/ للغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ) المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ: ٦/ ٣٣٧.

(٢) كشاف القناع: ٦/ ٣٨.

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار/ الإمام أحمد بن يحيى المرتضى(عليه السلام)- زيدية، الناشر: مكتبة اليمن: ١٥/ ٢٤٤.

(٤) منهاج الصالحين/ الشيخ وحيد الخراساني: ٣/ ٥٤٦ مسالة: ٢١٨.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل/ محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م: ٩/ ١٢٢.

الأدلة ومناقشتها[1]:

أدلة المذهب الأول

• استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، بعدة أدلة نجملها فيما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ [النور/ ٤]

٢. قوله تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ [النور/ ٢٣]

وجه الدلالة من هاتين الآيتين: (يفيد هذا النص بمنطوقه أن موجب الضرر الأدبي هنا هو العقوبة لا التعويض)

• وأجيب عنه: بوجهين وهما كالآتي:

أحدهما: أن هذا من الحدود، والحدود لها أحكام خاصة، وعليه لا يقاس عليها غيرها، إذاً فهي خارجة عن محل النزاع. ثم إن دلالتها على الحد دلالة منطوق، بينما دلالتها على نفي ما عدا الحد هي من قبيل دلالة المفهوم، وهو أضعف من دلالة المنطوق.

الثاني: أن القذف جزء من الضرر الأدبي، وليس هو كل الضرر الأدبي، ولا شك أن الحدود والتعزيرات البدنية فيها زجر للجاني، ولكن ذلك لا يتنافى مع جواز الضمان المالي في المسائل الأخرى من الضرر الأدبي، لا سيما وقد وردت به النصوص الشرعية التي سيشير أصحاب المذهب الثاني إلى طرف منها.

(١) ينظر هذه الأدلة متفرقة في المصادر التي ذكرناها في أصل المسألة. وبحث التعويض عن السجن/ د. ناصر محمد الجوفان ص٣٤ وما بعده.

٣. أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعد من قبيل أخذ المال مقابل الاعتداء على العرض، وهذا غير جائز، قال الحطاب: (ومن صالح من قذفه على شقص أو مال لم يجز، ولا رد ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا .. وجعله من باب الأخذ على العرض مالاً)[1]، فجعل الأعراض محل تعويض مالي تأباه الفطر السليمة.

- وأجيب عنه: بثلاثة وجوه:

أحدها: أنه لم يأت بجديد، لأنه استدلال بمحل النزاع ذاته، لأن الاعتداء على العرض داخل في الضرر الأدبي، الذي يريد المخالفون الاستدلال على نفي جواز التعويض عنه.

الثاني: أن استدلالهم هنا مبني على نص فقهي، والنص الفقهي غير ملزم، ولا يعد حجة، بل الحجة في الدليل الشرعي، ثم هو معارض بالنصوص الفقهية التي تدل على جواز التعويض المالي عن الأضرار الأدبية والتي ذكرها أصحاب القول الثاني.

الثالث: أن هذا الدليل داخل ضمن الدليل السابق، لأن القذف يتعلق بالعرض، وعليه يكون الجواب عنه مثل الجواب عن الدليل السابق، وقد تقدم آنفاً.

٤. أن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لا ينضبط، بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض.

- وأجيب عنه: بأربعة وجوه:

أحدها: لا نسلم بذلك، بل نقول يمكن تحديده.

الثاني: أن هذه الدعوى تنسحب على التعويض عن الضرر المادي، وهم يقولون به، وهذا يرد دعواهم هذه ويؤكد بطلانها، لأنها تلزمهم فيما يتعلق بالضرر المادي.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل/ للحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م: ٦/ ٢٩٩.

الثالث: أن التعويض عن الضرر الأدبي بالمال وإن كان لا يجبره تماماً إلا أن فيه مقصداً آخر، وهو تحقيق العزاء والسلوى للمصاب، وهو من هذا الوجه يماثل الدية، فإن الدية لا تجبر الضرر الحاصل على ولي المقتول، ولا تكاد، بل لو دفعت أموال الدنيا إلى ولي المقتول لما جبر الضرر اللاحق به، فتبين من ذلك أنها شرعت للسلوى، وتخفيف الضرر عن المصاب.

الرابع: لا شك أن المطلوب هو الانضباط في التقدير وتحقق الدقة فيه، ولكنه عندما يتعذر يصار إلى ما هو أقل منه درجة، ولذلك نظائر في الشريعة، مثل الخرص، والحكومة.

٥. أنه لا يوجد مبرر استصلاحي لمعالجة الأضرار الأدبية بالتعويض المالي، لأن الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية.

وأجيب عنه: إن التعويض بالمال عن الضرر الأدبي لم يثبت عن طريق الاستصلاح بل هو ثابت بالكتاب والسنة قياسا على التعويض عن الضرر المادي.

٦. بأن الشريعة لا تُعِدُّ شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوماً بمال آخر، إذا اعتدي عليه.

وأجيب عنه: إن هذا منقوض بشرعية أخذ الدية على النفس، أرأيت لو كان المقتول أباً أو أماً هل يعاب أخذ الدية في هذه الحالة، لأن فيه تقويم الأب أو الأم مثلاً بالمال؟ ولا شك أن الدية داخلة ضمن التعويض المالي، وهذا يؤكد أنه لا يلزم من القول بجواز التعويض عن الضرر الأدبي، أن يكون الشرف متقوماً بالمال. كما أنه منقوض أيضاً بالنصوص التي دلت على جواز أخذ التعويض عن الضرر الأدبي.

٧. قالوا: حتى لو سلمنا بالتعزير المالي لمن أضر بغيره أدبياً لوجب أن يذهب إلى بيت المال لا إلى المتضرر، وهذا لا يقولون به.

وأجيب عنه: هناك فرق بين التعزير بالمال وبين التعويض بالمال، والمراد هنا هو التعويض بالمال عن الضرر الأدبي، وإنما المقصود هو قياس جواز التعويض بالمال عن

الضرر الأدبي على جواز التعزير بالمال، والتعويض بالمال يعني الحكم به للمضرور، وهذا هو المراد.

٨. استدلوا بان العقوبات والضمانات يشترط فيها المماثلة، ولا مماثلة بين المساس بالشرف والعرض والكرامة، وبين التعويض بالمال، فهما ليسا من جنس واحد.

وأجيب عنه: ان اشتراط المماثلة في الضمانات والعقوبات محلّه التعويضات المالية أو القصاص، مما يمكن ان يتحقق مراعاة المماثلة ـ كما ذكروا ـ ولكن حين تتعذر المماثلة يُلجأ إلى الارش أو حكومة العدل، ولهذا قالوا ان الإنسان يجبر بالابل في الدية، وهي ليست من جنسه.

٩. ان التعويض يقصد به الجبر والازالة، فإعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله، كما ان الضرر الادبي بطبيعته ضرر لا يُعد خسارة مالية، فلا ينجبر بالتعويض المالي، ثم ان هذا النوع من الضرر يختلف باختلاف الاشخاص مما يجعل تقويمه بالمال صعباً أو تحكيماً.

- وأجيب عنه بوجهين:

أحدها: انّه لا سند شرعاً على كون الغاية من التعويض (الضمان) منحصرة في اعادة الحال إلى ما كان عليه تماماً، لان هذا النوع من الجبر هو الصورة المثلى، وهو يصعب تحقيقه في حالات معينة. لذا فان ما يطلبه الشارع انما هو جبر الضرر ومحوه كلما امكن ذلك وفي اية صورة ممكنة، ومنها تداركه. ولعل الملحوظ ايضاً في الضمان جانب الترضية والمواساة ايضاً رعاية لحق المضرور، وعليه فلا وجه للقول بانحصاره فيما افترضوه.

الثاني: بان الضرر الادبي وان كان متعذر التقويم خلافا للضرر المادي الا ان كليهما خاضع في التقدير لسلطان القاضي، اذ لا شك في ان التعويض المادي مهما قيل في تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الادبي، الا ان التعويض هنا يساعد ولو بقدر على تخفيف الالم

عن نفس المضرور.

١٠. استدل لهذا المذهب ايضا ان في ضمان الضرر المعنوي تسليط الظلمة على اموال الناس، كما ان فيه اغراء لبعض الناس بالتعدي على اعراض الآخرين وكراماتهم وسمعتهم مقابل دفع غرامة مالية، ولذا فالأولى سدّ هذا الباب.

• وأجيب عنه: أنه لا توجد ملازمة بين الامرين اولاً، كما ان الضمان في مثل هذه الموارد يمكن ان يجتمع مع التعزير إذا رأى القاضي ذلك، على ان هذا النفر من الناس الذين يستسهلون الاعتداء على الآخرين اهون عندهم ان يتلقوا صفعة أو نحوها.

أدلة المذهب الثاني

• استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من جواز التعويض عن الضرر الأدبي، بعدة أدلة نجملها أيضاً على النحو الآتي:

١. عموم قوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))[١]

وجه الدلالة: ان مقتضى نفي الضرر محوه وازالته، وذلك يتمّ باستيفاء المضرور لحقه بما اصابه من ضرر، فالاقتصار على التعزير وان كان فيه ردع للمتعرضين لكرامة الناس وعرضهم، الا ان المضرور لابد ان يستوفي في حقه على اية حال، وذلك يكون بما يراه هو جبراً لضرره، وتداركاً له. وإذا جاز لمن عفى عن القصاص التحول إلى الدية. فكذا الحال هنا ترضية له، ولشفاء غليله. فان مفهوم نفي الضرر المستند إلى الحديث يعني لزوم تدارك الضرر، وتداركه في مثل موارده لا يكون الا بالضمان (التعويض).

٢. حديث: ((من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل ان لا يكون دينار ولا درهم))[٢]

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه: البخاري (٣/ ١٢٩) برقم (٢٤٤٩)

وجه الدلالة: انه يستفاد منه مشروعية التحلل من المظلمة سواء تعلقت تلك المظلمة بالعرض اي ما يصيب الإنسان في شرفه أو كرامته أو سمعته أو بغير ذلك، وما في ذيل الحديث، ان يكون ذلك قبل ان لا يكون هناك دينار ولا درهم. اي قبل يوم القيامة، والاشارة هنا إلى الدينار والدرهم، يمكن ان يفهم منها ان التحلل يمكن ان يكون بالدينار والدرهم. وهو التعويض أو مشروعية اخذ العوض عن حق أو مال، وهو في الخبر المساس بالعرض.

٣. حديث: ((من ترك حقاً فلورثته))[١]

وجه الدلالة: ما قاله القرافي المالكي في شرحه للحديث: «وهذا ليس على عمومه، بل الضابط ما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف اله، ولا يرث كل ما يخرج عن حقوق الاموال الا في صورتين، احداهما: حد القذف. وثانيتهما: قصاص الاطراف والجراح والمنافع، فان هاتين الصورتين للوارث لأجل شفاء غليله، اي دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه»[٢] وما استظهره القرافي من النص النبوي واضح في الدلالة على مشروعية اخذ العوض عن المساس بالعرض.

٤. بما ورد عن رسول الله ﷺ: ((انّه عليه الصلاة والسلام عزّر رجلاً قال لغيره يا مخنث))[٣] وممكن أن يكون التعزير بالمال.

٥. أن الضرر في الإطلاق اللغوي، وفي ألفاظ الشارع الأذى والضيق على أي وجه كان،

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٩٧) برقم (٢٢٩٨) وابو داود (٣/ ١٢٣) برقم (٣٨٩٩)

(٢) الفروق / للقرافي: / ٣: ٢٧٥ ـ ٢٧٦، الفرق ١٩٧

(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح/ علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت: ١٠١٤هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م: ٦/ ٢٣٧٨ برقم (٣٦٢٩)

ويحمل على هذا الإطلاق مفهوم الضرر في قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) · وعليه فهو يدل على وجوب رفع الضرر دون تقييد بنوع منه دون آخر، وبناء عليه تتناول دلالة النصوص الشرعية الضرر الأدبي كالضرر المادي المتفق عليه.

٦. قياس التعويض بالمال عن الأضرار الأدبية على التعزير بأخذ المال الذي قررته الشريعة.

٧. أن هناك أحكام كثيرة وردت بها النصوص الشرعية، هي صور صريحة وواضحة للتعويض عن الضرر الأدبي، ولكون هذه الصور كثيرة فإننا نقتصر على صورتين منها فقط، طلباً للاختصار، وفراراً من الإطالة، وبيان هاتين الصورتين على النحو الآتي:

أ- متعة الطلاق: فإنها واجبة للمطلقة بسبب الطلاق، وقد نص غير واحد من العلماء على أن الضرر الأدبي الذي أصاب المطلقة هو علة الحكم بالمتعة، ففي المتعة تسلية عن الفراق، وجبر لما حصل لها من الانكسار بسبب الطلاق.

ب- إباحة أخذ الفداء من الزوجة إذا آذت زوجها أذى أدبياً أو معنوياً.

٨. ان عدم الاخذ بالضمان في مثل الموارد التي يصدق عليها الضرر المعنوي، يجعل محدث الضرر بمنأي عن المسؤولية، فتكون هناك جناية ولا استيفاء لها. وهذا مضافاً إلى ان المضرور سيترك وهو يعاني من الغم والالم، لضياع حقه. ولا يجوز ان يذهب حق المسلم هدراً. بل لا يبعد الالزام به ان طلب المضرور ذلك. اما تقويم الضرر وتقديره، فيترك إلى اهل الخبرة وتقدير القاضي.

٩. أنه ورد عن بعض الفقهاء نصوص تدل على جواز التعويض عن الضرر الأدبي، ومن ذلك زيادة عما ذكرناه في أصل المسألة ما يأتي:

- جاء في مجمع الضمانات: (ولو شج رجلاً فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر،

سقط الأرش عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل)[1] اهـ

- ذكر الشافعية أنه لو جرحه وبرئ ولم ينقص أصلاً، فقيل: إنه يعزر فقط، إلحاقاً للجرح باللطم والضرب، للضرورة، وقيل: يفرض القاضي شيئاً باجتهاده.
- قال ابن قدامة في معرض حديثه عن دية ثديي المرأة: (وقال مالك، والثوري: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه)[2]، وقال عن ثديي الرجل: (وقال النخعي ومالك، وأصحاب الرأي، وابن المنذر: فيهما حكومة. وهو ظاهر مذهب الشافعي، لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة)[3] ولا شك أن الضرر الذي يزيل الجمال فقط هو من قبيل الضرر الأدبي.
- قال ابن القيم: (إن من غيَّر مال غيره بحيث فوّت مقصوده عليه فله أن يضمنه بمثله .. فإن فوّت صفاته المعنوية مثل أن ينسيه صناعته، أو يضعف قوته، أو يفسد عقله أو دينه، فهذا أيضاً يُخيّر المالك بين تضمين النقص وبين المطالبة بالبدل)[4]
- وهذه النصوص تشير بوضوح على جواز التعويض عن الضرر المعنوي.

الرأي المختار:

بعد هذه المناقشة المستفيضة لأدلة الفريقين يبدو لي ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلتهم ووجاهتها، وقد تقدمت.

---

(١) مجمع الضمانات: ١/ ١٧١.
(٢) المغني: ٨/ ٤٥٩ مسالة ٦٩٤٣
(٣) المغني: ٨/ ٤٦٠ مسالة ٦٩٤٤
(٤) أعلام الموقعين/ لابن قيم: ٢/ ١٩.

٢. الإجابة عن أدلة أصحاب القول الأول، وذلك على النحو الذي ذكرناه عقب كل دليل.

٣. أن التعويض عن الضرر الأدبي يدخل في عموم القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) كما ذكر اصحاب المذهب الثاني· والذي يعد من أعظم الأدلة التي ينبني عليها التعويض والضمان، وهي قاعدة عامة بلا شك، ووجه ذلك أن كلمة (ضرر) جاءت منكرة بعد النفي، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم، كما هو مقرر في علم أصول الفقه.

٤. التعويض عن الضرر الأدبي يدخل في عموم القاعدة الفقهية: (الضرر يزال) أيضا، ووجه العموم فيها أن كلمة (الضرر) جاءت معرفة بالألف واللام، والتي تفيد الجنس، وعليه فهي مستغرقة لجميع أنواع الضرر، لأن الألف واللام من صيغ العموم كما هو مقرر في علم أصول الفقه أيضاً.

٥. أنه لا تعارض بين إيقاع عقوبة تعزيرية على المعتدي، وبين إلزامه بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي ألحقه بالمضرور، وأن رفع الضرر يمكن أن يكون عن طريقين:

أحدهما: تعويض المضرور.

الثاني: تعزير المعتدي.

٦. أن في تعويض المضرور أدبيا بالمال تخفيفا لآلامه ورد اعتبار له، وإطفاء للحقد والضغائن التي قد تنشأ من جراء ذلك وهو متعارف عليه في أعراف مجتمعاتنا (بالحشم) والعادة محكمة كما تقول القاعدة الفقهية.

الفرع الرابع: الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق

واثره في استحقاق التعويض.

التمهيد:

تناولت معالجات فقهائنا الأقدمين قضية الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق

وذكروا بعض التطبيقات الفقهية لهذا النوع من الضرر وكيفية إزالته، وتقدير التعويض المناسب لذلك وهذا ما سنتناوله على سبيل التمثيل من خلال النقطتين الآتيتين:

أولا: منع الإشراف على المنازل.

ثانيا: التعسف في استعمال الحق في قضايا الأحوال الشخصية.

- وفيما يلي تفصيل موجز لهاتين المسألتين:

أولا: منع الإشراف على المنازل.

استأثرت هذه المسألة بعناية الفقهاء لما في ذلك من انتهاك لحرمة المسكن ومساس براحة ساكنيه مستندين في ذلك إلى قوله تعالى)وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب([النساء/ ٣٦] وجاء في الحديث الشريف قول الرسول ﷺ: ((لا يؤمن احدكم حتى يحب لأخيه او لجاره ما يحب لنفسه))[١]

ومن صور ذلك: تعلية البناء، او فتح نافذة تطل على بيت الجار، فإنّ هذا التصرف يمنع، اذا كان من شأنه الاضرار بالجار.

- جاء في المدونة الكبرى (فلو أن رجلا بنى قصرا إلى جنب داري ورفعها علي وفتح فيها أبوابا وكوى، يشرف منها على عيالي أو على داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، يمنع من ذلك وكذلك بلغني عن مالك)[٢]

- وجاء في تبصرة الحكام (اذا ثبت ضرر الاطلاع، يحكم بسدها. وان كان باباً فانه يغلق غلقاً حصيناً، وتقلع منه العتبة، لئلا يكون حجة عند تقادم الزمان)[٣]. وفيه ايضاً

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠/ ١٩٣) برقم (١٢٨٠١)

(٢) المدونة/ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م: ٤/ ٤٧٤.

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام/ المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن

(ان من احدث على جاره كوة للضياء، فقام جاره عليه من ذلك فأنه ينظر: فأن كان ضرر بجاره منع واغلق)[1]

واستحسن متأخرو الحنفية ذلك، اذا كانت النافذة تؤدي الى الضرر او تشرف على مجلس النساء. وهذا كله فيما اذا لم يتعد فعلا على جاره بنظر متعمد ونحوه، فان فعل ذلك فانه يؤدب زيادة على سد النوافذ والابواب المشرفة.

- وجاء في المغني (ليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره نحو ان يبني فيه حماماً بين الدور او يفتح خبازاً بين العطارين او يجعله دكاناً قصارة يهز الحيطان ويخر بها او يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها)[2]
- وجاء في كتاب منهاج الصالحين (يجوز لكل مالك ان يتصرف في ملكه ما يشاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره والا فالظاهر عدم جوازه كما اذا تصرف في ملكه على نحو يوجب خللا في حيطان دار جاره او حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة الى بناء جاره او احدث بالوعة بقرب بئر الجار فأوجب فساد ماؤها او حفر بئر بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها. والظاهر عدم الفرق بين ان يكون النقص مستنداً الى الجذب البئر الثانية ماء الاولى وان يكون مستندا الى كون الثانية اعمق من الاولى نعم لا مانع من تعلية البناء وان كانت مانعة من الاستفادة من الشمس او الهواء)[3] .
- وجاء في مجلة الاحكام العدلية كثير من النصوص المتعلقة بالتزامات الجوار، اذ قيدت

فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م: ٢/ ٣٤٩

(١) المصدر نفسه: ٢/ ٣٥٠.

(٢) المغني ٤/ ٣٨٨ مسألة ٣٥٥١.

(٣) منهاج الصالحين: ١٤/ ٨ مسالة ٧٢٦.

حق المالك في تصرفه بملكه بقيد عدم الاضرار الفاحش بالجار ومن امثلة ما نصت عليه في ذلك الشأن، ان اقام المالك جداراً عالياً يحجب النور والهواء تماما عن ملك جاره، او ان يتخذ شخص في اتصال دار دكان حداد او طاحونة بحيث يحصل ضرر للبناء من طرق الحديد او دوران الطاحونة، او ان يحدث فرناً او معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان او المعصرة. او ان يفتح مطلا على نساء جاره. فهذا الضرر كله فاحش يلزم دفعه وازالته. وكما لو احدث رجل بناء مرتفعا في قرب بيدر اخر وسد مهب ريحه، فأنه يكلفه رفعه للضرر الفاحش. وان سد الضياء بالكلية ضرر فاحش، فاذا احدث رجل بناء فسد بسببه شباك جاره وصار بحال لا يقدر على القراءة معها في الظلمة، فله ان يكلفه برفعه للضرر الفاحش.[1]

يبدو من الآراء الفقهية المعروضة انفاً، ان التزام الجوار في الشريعة الاسلامية تكليف على المالك بسبب ملكيته لعين معينة يوجب عليه عدم الاضرار بالجار بسبب ما ينشأ عن واقعة الجوار من تنازع بين الحقوق العينية المتجاورة.

وعليه يجب الضمان بإزالة الضرر عيناً فالشريعة الاسلامية تأبى ان يكون تصرف الشخص بسبب مليكته لعين معينة مصدراً للإضرار بالآخرين. لذلك فان رؤية المحل الذي هو مقر النساء وكصحن الدار او المطبخ تعد ضررا فاحشاً، يؤمر محدثة برفعه. كما ان فتح الشباك على دار مجاورة يعد ضررا اذا كان يحد من تصرف صاحب الدار في ملكه. وان فتح نوافذ مطلة على حديقة جاره يعد ضررا فاحشاً ويجب ازالته.

ثانيا: التعسف في استعمال الحق في قضايا الأحوال الشخصية.

نجد في قضايا الاحوال الشخصية تطبيقا للتعويض العيني للمنع من حالة التعسف

(١) مجلة الأحكام العدلية/ المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي: ١/ ٢٣١ المادة ١٢٠٠.

في استعمال الحق، ومن صور ذلك:

١. الفي من الايلاء:

الايلاء لغة: الحلف. شرعا: حلف الزوج على الامتناع عن وطء زوجته مطلقا او اكثر من اربعة اشهر، وهو حرام للإيذاء. ودليل تحريمه قوله تعالى)للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فأن فاءوا فأن الله غفور رحيم(. وبغية ازالة هذا الضرر ذهب الفقهاء الى ان على الزوج مجامعة زوجته بعد مضي اربعة اشهر او يطلقها. فهنا نلاحظ ان السبب المولد للضرر هو ترك الجماع، لذلك يجبر العودة الى ما كانت عليها الحال قبل الايلاء.

٢. مراجعة المطلقة طلاقا رجعيا:

ومما يمثل التعويض العيني بالمعنى الدقيق، الرجعة في الطلاق. وذلك بان يراجع المطلق رجعيا مطلقته في العدة، اذ ذكر الفقهاء ان المتعة تسلية للزوجة عن الم الفراق. ثم ذكروا، ان إعادتها الى الحياة الزوجية اعظم من فراقها وامتاعها.

٣. قضاء الزوج نصيب الزوجة من القسم اذا فوته:-

القسم هو العدل بين الزوجات في البيتوتة، وعليه يجب على الزوج ان يبيت عند كل واحدة مثل ما يبيت عند ضرتها. ويحرم على الزوج ان يدخل في نوبة واحدة على الاخرى لغير ما ضرورة او حاجة تدعو الى ذلك، فأن كان هناك ضرورة كعيادتها لمرض مخوف، او شدة الطلق، او خوف او نهب او حرق او جاز. لكن يشترط الا يطيل المكث، فان طال قضى لضرتها مثل وقت العيادة، ولو اكرهه السلطان على الخروج من ليلتها جاز، لأنه موضع ضرورة وعليه القضاء للأخرى، كما يترك الصلاة اذا اكره على تركها وعليه القضاء.

وعند الحنابلة ان الرجل ان سافر بإحدى زوجاته وكان اختياره لها عن طريق القرعة،

فلا قضاء عليه اما اذا لم يقرع فعليه القضاء.[1]

١. قطع التمادي في الخطبة:

ذهب ابن حزم الظاهري الى ان المخطوبة اذا ردت الخاطب، فعليه قطع الخطبة، لان تماديه في ذلك يضر بها.[2]

٢. الإضرار من خلال الوصية.

أذا تبين أن الموصي قصد بوصيته الإضرار بحقوق بعض الورثة أبطلت هذه الوصية ولذلك أمثلة في أحكام الفقهاء وفتاواهم.

قوله تعالى: ﴿غير مضار﴾ [سورة النساء/ ١٢] منع من الاضرار في الوصية، والإضرار في الوصية راجع الى الميراث، ومنه ما رواه ابو داود من حديث ابي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله ﷺ: ((ان الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار))[3]

والمضارة في الوصية هي تعسف في استعمال حق الإيصاء بقصد ان لا تمضي او ينقص بعضها، او يوصى لغير اهلها، ونحو ذلك مما يخالف السنة.

ويتبين مما سبق ان الفقهاء، عرفوا التعويض العيني، وهذه الصور بشكل عام تندرج ضمن القواعد الفقهية، التي تقضي رفع الضرر وازالته.

ونختتم هذا الفرع بالقول ان التعويض العيني في الشريعة الاسلامية يهدف الى إعادة ما نقص من الذمة المتضررة الى الحالة التي كانت عليها.

---

(١) ينظر: كشاف القناع: ٥/ ٢٠٢.

(٢) ينظر: المحلى ٥/ ٢١٣.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ١١٣) برقم (٢٨٦٧) والترمذي (٤/ ٤٣١) برقم (٢١١٧)

Copyright of Journal of College of The Great Imam University is the property of Republic of Iraq Ministry of Higher Education & Scientific Research (MOHESR) and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com