الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون

الدكتور أسعد كمال محمد

أستاذ الفقه واصوله

الجامعة الامريكية في الامارات

الدكتور محمد عبد الله الشوابكة

استاذ القانون الدستوري

الجامعة الامريكية في الامارات

Oppression, It's Ranks, and It's Affects between Islamic Doctrine and the Law

Ph.D. Asa'ad Kamal Mohammad
Fundamentals of Islamic doctrine Professor
American University
in Arabic United Emirates

Ph.D. Muhammad Abdullah Al Shuwabka
Constitutional Law Professor

American University
in Arabic United Emirates

The search deals with the oppression and it's affects, ranks and the secular-hereafter punishments that consequent upon whome induces the oppression according to it's degree and affect upon others

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Le dommage, ses classes et ses effets entre le droit et la loi

-D. Assaad Kamal Mohammed
Prof de Jurisprudence et ses origines,
L' Université américaine dans les Emirats arabes unis…

-D.Mohammed Abdullah Shawabkeh
Prof de droit constitutionnel,
L' Université américaine dans les Emirats arabes unis…

Cet article traite une étude sur le dégâts, ses effets, ses rangs et les châtiments dans la vie d'ici-bas et de l'au-de là qu'on doit sur le causeur et selon son degré et son effet sur les autruis…

www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه ومن والاه

اما بعد ، فقد ثبت بالاستقراء وتتبع الاحكام المختلفة في الشريعة الاسلامية ان القصد الاصلي لها هو تحقيق مصالح العباد وحفظها ودفع الضرر عنهم[1] لذا يعتبر الضرر بجميع مراتبه من المسائل الرئيسية التي اعارها الشرع والقانون اهمية استثنائية حيث ان دعاوى اثبات الضرر ومن ثم المطالبة بالتعويض عنه يشمل جميع نواحي الحياة فاذا تكلمنا عن العلاقة مابين الزوجين نجد ان القرآن الكريم في الكثير من الايات يوصي بتجنب ايقاع الضرر من احد الطرفين على الطرف الاخر وكما جاء في قوله تعالى ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا** ﴾ بل جعل الشارع الكريم ان الاضرار الناتج عن هذا الفعل يصل الى حد الظلم فجاءة الاية لتنص على ﴿ **وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ** ﴾[2] وهناك اشكال عديدة تناولها القرآن كما تناولتها السنة النبوية تؤكد على ضرورة رفع الضرر عن الغير ونجد ان القوانين جاءت لتؤكد على ذلك فاذا ثبت الضرر وجب التعويض عنه أو رفعه،ان الذي دعانا الى تناول هذا الامر في بحثنا المتواضع هذا، هو الالتباس الذي يحدث عند الكثير حول تشخيص نوع الضرر ومن ثم تحديد مراتبه وما يستوجب ازاءه من احكام، حيث ان الضرر يكون على مراتب منها مايكون غير معتبرا ومنها مايستوجب رفعه فقط ومنها مايستوجب ازالته ان امكن مع التعويض ومن الاضرار مانجد ان له في الشريعة اعتبارا في حين نجد ان القوانين الوضعية لاتعتبره ضررا بل تبوبه انه من باب الحرية الشخصية التي لايمكن لاحد التدخل فيها كحال شرب الخمر او الزنى مالم تقدم شكوى من قبل احد الممارسين لها، هذا من جهة ومن جهة اخرى تناولت الضرر في القواعد الفقهية مشيرا الى آراء الفقهاء فيه وبشكل مختصر،لذا تناولت في خطة بحثي الاتي:

---

(١) د.عبد الكريم زيدان ،الوجيز في اصول الفقه ،مؤسسة الرسالة،ط١٥،ط٥

(٢) البقرة ٢٣١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١.تعريف الضرر

٢.القواعد الفقهية ذات العلاقة بالضرر

٣.مراتب الضرر في الشريعة

٤.الاثار المترتبة على الضرر

٥.مراتب الضرر في القانون

٦.مايترتب على الضرر في القانون من اثار

٧.النتائج والتوصيات

٨.المصادر

ولابد لي ان اشير الى بعض الصعوبات التي واجهتنا منها شحة المصادر التي تكون في متناول اليد وكذا اختلاف التشريعات مابين الدول حول مايخص من تشخيص للضرر واختلاف الفقهاء ايضا في بعض مراتب الضرر وفي تعريف الضرر نفسه،فما كان صوابا فهو من توفيق الله لنا وما كان من خطأ فهو من انفسنا الخطاءة فكل بني ادم خطاء وكل عمل لابد له من نقصان ليبقى الكمال لكلام الله القران.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الاول

تعريف الضرر وشروطه

الضرر في اللغة:

الضرر لغة.الضرر ما تضر به صاحبك وهو من اسماء الله (النافع الضار) وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه و يضره وهو خالق الاشياء كلها خيرها و شرها و نفعها و ضرها[1]،وقيل الضر: ضد النفع و المضرة خلاف المنفعة . وضره يضره ضرا و ضر به و أضر به و ضار مضارة ما كان من سوء حال أو فقر أو شدة في بدن و في التنزيل العزيز ﴿ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا ٱلضُّرُّ ﴾ و قال ﴿ وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّى مَسَّنِىَ ٱلضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴾

وقيل الضرر ما تضر به صاحبك هو في اسماء الله (النافع الضار) وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه و يضره وهو الخالق الاشياء كلها خيرها و شرها و نفعها وضرها، الضر و الضر لغتان: ضد النفع و المضرة خلاف المنفعة. وضره يضره ضرا و ضر به و أضر به و ضار مضارة[2].

الضررعند الفقهاء:

الضرر في اصطلاح الفقهاء هو الأذى الواقع الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق أو مصلحة مشروعة له، من دون الاشتراط في ان يكون هذا الحق ماليا، كحق الملكية، وانما مجرد المساس بحق يحميه القانون كالحق في حياة الفرد

---

(١) ابن منظور ،لسان العرب، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت بدون تاريخ، ص ٥٠٥

(٢) الرافعي أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسلامته وجسده وحريته.[١] وقيل الضررهو أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به ، وقيل الضرر أن يضر من لايضره[٢]

تعريف الضرر في القانون الدولي و القانون الاداري:

يعد الضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية عن الفعل الضار بعد ركن فعل الاضرار كركن ثان و علاقة السببية كركن ثالث بين فعل الاضرار و الضرر.

فالضرر اذن يعد ركنا اساسيا للمسؤلية سواء كانت مدنية ام ادارية . وانه من غير المتصور أن تقوم تلك المسؤولية عن فعل لا يرتب ضررا و لهذا فأن ركن الضرر لازم دائما لوجود المسؤولية بنوعيها. اكانت تعاقدية ام تقصيرية، بحيث ان لم يتواجد الضرر لم تتوافر المسؤلية ولا استثناء على تلك القاعدة . وهذا ما يستدل على ان حكم التعويض لكي يتضرر يجب ابتداء التحقق من وجود الضرر لا مسؤلية بدون ضرر (١) وبالتالي اشترط تحقق المسؤلية وقوع ضرر باعتباره الشرط الاول (٢) وهذا الامر ينسحب على القانون الدولي العام من حيث المسؤولية بوجوب توافر الضرر في ان كل فعل غير مشروع يسبب ضررا للغير يلزم فاعله اصلاح هذا الضرر (٣) باعتبار ان الضرر يعد كل الالتزام بالتعويض .

هذا وقد عرفة الدكتور عبدالرزاق السنهوري بانه ما يصيب المضرور في جسمه او ماله او عاطفته او كرامته او شرفه او اي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها[٣]

---

(١) د.حسن علي الذنون المبسوط في المسؤلية المدنية، ج ١ شركة التايمز للطباعة و النشر المساهمة. بغداد، ١٩٩١، ص١٥٩

(٢) الدكتور محمود بن مجيد الكبيسي،المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مؤسسة الريان دار الامام مالك،ط١ ص١٧٠

(٣) مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة،الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضرر في القواعد الفقهية:

تعرف القاعدة الفقهية، اصطلاحا: بانها قضية كلية فقهية منطبقة على جميع او اغلب جزئياتها[١] مثلا في مجال بحثنا جاءت القاعدة حسب قول النبي(صلى الله عليه وسلم) (لاضرر ولا ضرار) فالضرر المنهي عنه هنا يعتبر قضية كلية تنطبق على جميع الحالات التي تسبب الاضراربالغير فمن اضر انسانا في ماله تنطبق عليه القاعدة لاضرر ولا ضرار واذا أضر الزوج زوجته تنطبق عليه هذه القاعدة ايضا لذا جاءت الايات القرانية لنتهى عن كل اشكال الضرر الذي يوقعه الزوج بزوجته ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[٢] اذا هذه القضية الكلية تجد نفذا لها متى ماوجد ضرر معتبرا حقيقة او شرعا ولابد لنا من توضيح ان القواعد الفقهية هي ليست تشريعا مستقلا بل هي مستمدة من الكتاب والسنة واجماع الصحابة والتابعين وان اقدم كتاب وجد اصلا لهذه القواعد هو كتاب الخراج لابي يوسف وهو من تلاميذ الامام ابي حنيفة النعمان ومن هذه القواعد الفقهية لاضرر ولا ضرار وهي مستمدة من حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) حدثنا عبد ربه بن خل النميري أبو المغلس . ثنا فضيل بن سليمان . ثنا موسى بن عقبة. ثنا إسحضاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله قضى أن: (لاضرر ولاضرار)[٣] فالضرر هو الامتناع عن ايقاع الضر بالناس اي هو الامتناع

---

(١) الدكتور محمود بن مجيد الكبيسي، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، ط١،دار الامام مالك، مؤسسة الريان ص١٦١

(٢) البقرة ٢٣١

(٣) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني،سنن ابن ماجه، دار الفكر – بيروت،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن ايقاع المفسدة بالغير مطلقا[1] اما الضرار فانه لايجوز مقابلة الضرر بضرر مثله اي نفي فكرة الثأر بمجرد الانتقام وهناك اراء اخرى لتعريف الضرر والضرار القاعدة هنا تنفي الضرر والضرار والمقصود هنا ايقاع الضرر بمن لايستحقه اما الحاق الضرر بمن يستحقه شرعا وقانونا فهذا لايدخل ضمن القاعدة هذه.

ولابد لنا ونحن نتكلم عن قاعدة لاضرر ولا ضرار ان نستعرض بعض القواعد التي نشأت من هذه القواعد منها:

١.يتحمل الضرر الاخف لازالة الضرر الاشد:

إذا تعارضت مفسدتان روعي أعلاهما بتفويت أدناهما، في حال وجود المصالح المتعارضة فالمشروع[2] فعلها كلها عند الإمكان، وإذا لم نستطع الجمع بينها فالذي ينبغي هو فعل ما كانت مصلحته أكمل؛ لأن ذلك من باب تكميل المصالح . فدار الأمر في هذين الأصلين بين شيئين: الأول: تقليل المفاسد، والثاني: تكميل المصالح

٢.الضرر لايزال بضرر مثله:

الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو فوقه بالأولى بل بما هو دونه هذه المادة تصلح أن تكون قيداً للمادة الضرر يزال أي إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير فحينئذ لا يرفع بل يجبر بقدر الإمكان فإن كان مما يقابل بعوض كالعيب القديم إذا اطلع عليه المشتري وقد تعيب المبيع عنده امتنع الرد ورجع المشتري على بائعه بما قابل الثمن إلا إذا رضي بأخذه معيباً فيأخذه ويرد جميع الثمن وإن كان مما لا يقابل بعوض كما إذا أراد صاحب العلو بناء السفل المهدم ليضع عليه علوه وأبى الآخر فإن الآبي لا يجبر على العمارة ولكن ينفق صاحب العلو من ماله على البناء ويمنع صاحبه من الانتفاع إلى أن يدفع له ما أنفقه على البناء إن كان بناه بإذنه أو بإذن الحاكم وإلا فحتى يدفع له قيمة البناء يوم بناه وكما إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة فإنه لا يجبر على الإنفاق لأن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه ولكن لما تعلق حق المرتهن بماليتها وحبس عينها ولا يمكن ذلك

---

(١) أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، الفروق، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة ١، ١٤٠٢، تحقيق: د. محمد طموم

(٢) وليد بن راشد السعيدان، تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بدون الإنفاق عليها لتبقى عينها فإن الحاكم يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها ليكون ما ينفقه ديناً على الراه[١]

٣.يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

وهذه القاعدة كأخواتها متفرعة عن القاعدة الكبرى "لا ضرر ولا ضرار" فإن نفي الضرر يفيد إزالته بعد وقوعه على وجه لا تقع فيه المضارة، فإذا تعارض ضرران فإننا نلجأ إلى الترجيح على ما تنص عليه قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" وعلى ما يفهم من قاعدة "الضرر لا يزال بمثل" والضرر العام أشد من الضرر الخاص ولذا فإنه "يدفع بقدر الإمكان" ولو ترتب عليه حصول ضرر خاص. فالقاعدة تعني أنه إذا تعارض ضرران أحدهما عام والآخر خاص، فإنا نرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام. ومنه الحائط المتوهن إذا كان في الطريق فإنه يجب نقضه على مالكه دفعاً للضرر العام ومنه وجوب قتل قاطع الطريق إذا قتل بأي كيفية كانت بدون قبول عفو عنه من ولي القتيل دفعاً للضرر العام.[٢]

٤.الضرر يزال:

هذه القاعدة تعدّ من القواعد الكبرى التي يعتمد عليها الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث والمسائل المستجدة، وأغلب كتب القواعد الفقهية عبرت عنها بقول: "الضرر يزال"[٣]وعبر عنها الأستاذ الزرقا[٤] بـ "لا ضرر ولا ضرار" وهو ما جعله الآخرون أصلاً لها. وهذه القاعدة كما يقول الأستاذ الزرقا: "من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة. كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي عدة الفقهاء وعمد تهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام للحوادث[٥].

٥.الضرر يدفع بقدر الامكان:

---

(١) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، دار القلم

(٢) الزرقا،شرح القواعد الفقهية، ج:١ ص:١٩٧

(٣) الأستاذ جمال الدين عطية ،التنظير الفقهي: ص٧٨

(٤) مصطفى احمد الزرقا ،المدخل الفقهي العام: ٩٧٧/٢

(٥) مصطفى احمد الزرقا ،المدخل الفقهي العام: ٩٧٨/٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضرر يدفع بقدر الإمكان فإن أمكن دفعه بالكلية فبها وإلا فبقدر ما يمكن فإن كان مما يقابل بعوض جبر به وكما لو عفا بعض أولياء القتيل عن القصاص انقلب نصيب الباقين دية وكما في المغصوب فإنه يدفع الضرر برده إذا بقي عينه وكان سليماً فإن لم تبق عينه أو بقيت ولكن غير سليمة بأن تعيبت ففي الأول يجبر الضرر برد مثله أو قيمته سواء كان عدم بقائه حقيقياً كالطعام إذا أكله الغاصب[١]

شروط الضرر:

وفقا للعنصر الموضوعي للمسؤولية درج الفقه على شروط تقليدية للضرر نتناولها تاليا:

اولا: يجب ان يكون الضرر فعليا:

اي مؤكد الحدوث [٢] وهذا يقودنا للقول: بان التعويض يجب تقديره على اساس الضرر الواقع فعلا لا ان يكون فيه الضرر محتملا او مفترضا،حيث يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالي، الا انه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة الجدية لانه يعتبرها ضررا محققا يمكن التعويض عنه.

ثانيا: يجب ان يكون الضرر جسيما:

هنالك من لا يرى في جسامة الضرر لكي يعتد به لغايات التعويض عنه بل اكتفى بان يكون هذا الضرر ملحوظا و له من الاهلية بمكان حتى يتم التعويض عنه. بحيث لا يكون بالجسامة الذي يضيع على المضرور حقه في التعويض اذا كان يسيرا. و بذات الوقت لا يوصف بالتفاهة وفقا للعرف الدولي حتى يتم التغاضي عنها وأدل على ذلك ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي في أعمال دورتها الاربعين سنة ١٩٨٨ بالقول: انه (لا يشترط في الضرر ان يكون جسيما بالضرورة، بل يكفي ان يكون ملحوظا يستدعي التعويض عنه[٣] الا ان الشريعة الاسلامية وكذا القضاء قد رأو على اشتراط جسامة الضرر كشرط للتعويض و هذا ما ورد عن الفقه، من عبارات

---

(١) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج:١ ص:٢٠٦

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، الطبعة الاولى، مطبعة وزارة التعليم العالي بغداد، ١٩٨٠، ص ٢١٣

(٣) د.انور احمد سيلان، وسيط القضاء الاداري،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ – ص ٧٧٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفيد بأن يكون الضرر جوهريا او خطيرا لكي يتم التعويض عنه، ان مثل هذه العبارات كون الضرر محسوسا او ملموسا قد وردت في الفقه الفرنسي .

ثالثا / ان يكون الضرر مباشرا:

معنى ذلك ان يترتب عن الفعل ضررا مباشرا أما غير المباشر فهي أضرار تقع تالية للضرر الاصلي و بالتالي ليس بالامكان التعويض عنها والضرر المباشر ما يلحق المضرور من خسارة و ما يفوته من كسب باعتبار ان الاول يعتبر ضررا مؤكدا اما الآخر فهو ضرر احتمالي . الا ان القضاء الدولي ذهب الى خلاف ذلك، حيث لم تتردد المحكمة في اعتبار ما فات من كسب والمتمثل في فقد موسم الصيد، فنتيجة للاحتجاز غير المشروع للسفينة بمثابة ضرر مباشر و تدليله على ذلك في المبدأ العام للقانون المدني الذي يفيد ان التعويض يجبر كل الاضرار التي لحقت بالضحية، بما في ذلك ما فاته من كسب [١]وفي اطار المنظمات الدولية فالتعويض يشمل ما لحق الموظف من خسارة محققة و ما فاته من كسب بالاستناد الى المحكمة الادارية للامم المتحدة التي اخذت بالاعتبار عند تحديد التعويض فقدان المنافع و الفرص الضائعة.[٢]

رابعا: يجب ان يكون الضرر قد اخل بمركز قانوني

ولكي يتم التعويض عن الضرر يجب ان يقع على حق مشروع و معنى ذلك ان التعويض يجب ان يتحقق حينما يخل الضرر بمركز قانوني يحميه القانون، و هذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض تعويض لعشيقة عن مقتل عشيقها[٣] حيث ليس هناك في مثل هذه الرابطة علاقة معتبرة قانونيا وهذا يقودنا الى القول: بأن المساس بالمصلحة البسيطة لا يعتبر ضررا موجبا للتعويض لان المسؤولية لا تتحقق

---

(١)غسان شاكر ابو طبيخ ،تعويض الموظف الدولى عن الضرر، دار الحلبي، بيروت، ص ١٠٧

(٢) د. عصام محمد احمد زناتي، القضاء الدولي الاداري، دار النهضة العربية القاهرة. ١٩٩٤، ١٩٩٥ ص ١٨٣

(٣) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص ٢٨٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الا اذا تم المساس بحق يحميه القانون. و ليس بمجرد مصلحة بسيطة. و هذا يدفعنا للتساؤل حول القانون الذي يضبط مثل هذه المسائل أهو القانون الداخلي ام القانون الدولي، فالاجابة على هذا ذلك ما أورده قرار الحكم الصادر في مسألة الاحوال البريطانية في المغرب الاسباني من ان نطاق الحقوق التي يحميها القانون الداخلي يختلف عما يحميه القانون الدولي[١] و بالتالي يبدو لنا ان القانون الدولي هو الذي يحكم هذه المسألة.

اذن لكي يتحقق التعويض في اطار المنظمات الدولية فانه يشترط في القرار الاداري الصادر ان يمس المركز القانوني للموظف وان كان النظاميين الاساسيين للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية و المحكمة الادارية للامم المتحدة يخلوان من نص صريح في هذا الشأن الا ان احكامهما تذهب الى ضرورة ان يؤدي القرار المطعون فيه الى المساس بالمركز القانوني الطاعن و يدلل على ذلك ما اشارت اليه المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية. الا ان القرار الاداري الصادر عن اليونسكو ينطوي على ان قرار الطعن بالحق في الاشتراك بالجمعيات و النقابات من الممكن الطعن فيه من قبل اي موظف من موظفي المنظمة لانه يمس حق اساس يتضمنه عقد التشغيل[٢] وقد ذهبت الى اكثر من ذلك بحيث ان القرار الذي ألحق ضرراً بالمدعي ليس شرطا ان يكون قد حدد بمواجهته مباشرة و انما ايضا بطريقة غير مباشرة [٣]

خامسا: يجب ان يكون الضرر قابلا للتعويض بالنقود

الضرر الواجب التعويض عنه يجب ان يكون قابلا للتقدير بالنقود، و يقصد بذلك الضرر المادي اما اللآلام النفسية فقد ثار الشك حولها بداية الأمر الا ان الامر انتهى الى التعويض عنها باعتباره رمز للمساواة او لرد الاعتبار وهذا ما ذهبت اليه المحاكم المعنوية التي تمس السمعة بالاضافة الى الاضرار المادية[٤] وخلاصة الامر

---

(١) د. محسن افكيرمين، مرجع سابق، ص ٥٣٨

(٢) د. عصام محمد احمد زناتي، المرجع السابق ص ١٠٢

(٣) د. عصام محمد احمد زناتي، المرجع السابق ص ١٠١

(٤) د. غسان شاكر ابو طبيخ – مرجع سابق، ص ١١٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ان المحاكم الادارية الدولية قد اخذت بالضرر المباشر و غير المباشر لغايات التعويض عنه سواء كان ماديا ام معنوي

المطلب الثاني

مراتب الضرر والاثار المترتبة عليه في الشريعة

١.الضرر الدنيوي والضرر الأخروي:

من مراتب واقسام الضرر هو الضرر الدنيوي وهو مايوجب العقاب حسب القانون والتشريعات على مسببه ان كان ذا أثر يستوجب ذلك وهناك الضرر الاخروي وهو مايستوجب العقاب الاخروي على صاحبه فقط واحيانا تجد ان هناك انواعاً من الضرر معتبرة في القضاء وغير معتبرة تدينا وهناك انواع معتبرة تدينا غير معتبرة في القضاء كحال امتناع الزوجة عن ارضاع طفلها حيث ان الله امر المراة ان ترضع طفلها وكما جاء في قوله تعالى ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[١] وكما جاء عند الاحناف قولهم وأما قولـه تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ اختلفوا فيه: قال بعضهم: هذا مجرد..... الوالدات، كذا يفعلن في العام الغالب. وليس فيه إيجاب الإرضاع على الأمهات.[٢]أي ان الامهات لايلزمون قضاءا بالارضاع حيث ان الالزام هنا تدينا فقط حيث جاء في كتاب الهداية قوله هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْوُجُوبِ عَلَيْهَا تَدَيُّنًا[٣] ومن امثلة الضرر المعتبرة تدينا وغير معتبرة قضاءا كبعض انواع الغيبة لقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴾[٤]

٢.الضرر القاصر والضرر المتعدي:

---

(١) البقرة ٢٣٣

(٢) محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي

(٣) محمد بن محمد بن محمود ،العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت

(٤) الحجرات ١٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينقسم الضرر من حيث التأثير إلى قسمين ضرر قاصر وضرر متعدي فلو شرب أحدهم خمراً يكون قد أضر نفسه فهذا ضرر قاصر اقتصر على الشخص نفسه ويستوجب العقوبة الدنيوية حيث اتفق الأئمة على أن الذي يوجب هذا الحد إنما هو شرب الخمر دون إكراه قليلها وكثيرها[١]

واتفق الأئمة: على أنه يثبت الحد بشهادة عدلين أو الإقرار بذلك اضافة الى العقاب الاخروي في الشريعة الا من تاب في حين نجد ان الضرر القاصر في القانون لايستوجب العقوبة مالم يلحق اذى بالغير

أما الضرر المتعد فهو كل ضرر يتعدى اذا للغير كأن يدخّن الانسان بين الناس فهذا ضرر متعدي للغير وهو ضِرار كما جاء في الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضِرار)[٢] خصوصا وان العلم الحديث اثبت ان التدخين السلبي اشد ضررا من التدخين الايجابي لذا اخذت تشرع قوانين تمنع التدخين في الاماكن المزدحمة او في اماكن العمل الرسمي وقد وضع الفقهاء قاعدة فقهية تستند الى هذا الحديث تحت عنوان (لاضرر ولاضرار) وان الشريعة الزمت المكلف برفع الضرر عن الغير وان ادى الى ان يتنازل عن بعض الحاجيات او التحسينيات حيث ان المبدأ العام في الشرع أنه ليس لصاحب الأرض منع جاره من إمرار الماء في أرضه، عملاً بقول عمر المتقدم، لمن منع جاره من إرسال الماء في أرضه: «والله ليمرن به، ولو على بطنك»[٣] والضرر المتعدي لايستوجب العقوبة شرعا الا ان يكون معتبرا مثلا الضرر الذي يلحق الزوجة عندما ياتيها زوجها بضرة غير معتبر والضرر المترتب على قط يد السارق غير معتبر لان الشريعة هي من اوجبته وان بالموازنة بين المصالح والمفاسد يصبح لااثر له شرعا وان شرعت بعض الدول قوانين جعلت من هذا الضرر معتبرا ويستوجب العقوبة

٣.الضرر المؤقت والضرر البائن:

---

(١) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار النهضة العربية، القاهرة

(٢) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر – بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي

(٣) أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر –سوريَّة– دمشق، الطبعة: الطَّبعة الرَّابعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضرر من حيث مفعوله ينقسم إلى قسمين ضرر مؤقت وضرر بائن والضرر المؤقت هو الذي يستمر لفترة زمنية بسيطة أما الضرر البائن فهو الذي يستمر مفعوله لوقت طويل. والضرر المؤقت هو ما يسمى إيذاء أو أذى أما الضرر البائن فهو الضرر الحقيقي المقصود في اللغة. فلو كان الإيلام مؤقتاً يسمى إيذاء وإن كان دائماً يسمى ضرراً لأنه يدوم وقتاً أطول.

وقد استعمل القرآن الكريم كلمة أذى استعمالاً دقيقاً فقال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴾ [1] النظرة تؤذي لأنها مؤقتة غير دائمة.، وقال تعالى في سورة الأحزاب أيضاً ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤۡذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمۡ عَذَابٗا مُّهِينٗا ﴾[2] فمجرد أذى الرسول يستوجب لعنة الله تعالى في الدنيا والآخرة ولهم عذاب مهين جزاء إيذائهم للرسول وقال تعالى في سورة البقرة ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖ ﴾ ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلۡمُتَطَهِّرِينَ ﴾[3] ﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ لَا يُتۡبِعُونَ مَآ أَنفَقُواْ مَنّٗا وَلَآ أَذٗى لَّهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ﴾[4] وفي سورة النساء ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن كَانَ بِكُمۡ أَذٗى مِّن مَّطَرٍ أَوۡ كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسۡلِحَتَكُمۡۖ وَخُذُواْ حِذۡرَكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٗا مُّهِينٗا ﴾[5] وفي سورة آل عمران ﴿ لَن

---

(١) الاحزاب ٥٩

(٢) الاحزاب ٥٧

(٣) القرة ٢٢٢

(٤) القرة ٢٦٢

(٥) النساء ١٠٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذًى وَإِن يُقَاتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ الْأَدْبَارَ ثُمَّ لَا يُنصَرُونَ ﴾[1] فالآية تدل على أن ما يسمعه المؤمنون من الفاسقين هو ليس إلا أذى كلامياً فقط وليس ضرراً لأنهم مؤمنون متمسكون بإيمانهم والخطاب في الآية هو للمؤمنين أما غير المؤمنين فلن يكون ضرر الفاسقين أذى بالنسبة لهم.

٤.الضرر المادي والضرر المعنوي:

الضرر المادي: هو المفسدة التي تلحق مال الإنسان، فتتلف بعضه، أو تصيبه بعيب ينقص قيمته، أو يذهب المال كله أصلاً ومنفعة ويعد الضرر المادي إخلالا بحق أو بمصلحة مالية للمضرور. ويذهب الفقه إلى أن الضرر الجسدي أي المساس بسلامة الجسم هو من قبيل الضرر المادي حيث يترتب عليه خسارة مالية للمضرور يتمثل في نفقات العلاج وكسب فائت يتمثل في العجز عن القدرة على العمل وأظهر صور الضرر المادي يتمثل في الإعتداء على حق مالي أيا كان نوعه أي سواء كان حق عيني تبعي أو حق شخصي، وقد يتمثل الضرر المادي في المساس بمجرد مصلحة أي ميزة لم ترق بعد إلى مرتبة الحق بما في ذلك مثلا الحرمان من العائل.

ومن المسلم به أن المضرور أو نائبه هو الذي يثبت أن له الحق في طلب التعويض أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه، فإذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فيما يسمى بالضرر المرتد فلابد من توافر حق لهذا الغيريعتبر الإخلال به ضررا أصابه. أما لمجرد إحتمال وقوع ضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض. وهكذا يشترط للتعويض عن الضرر المادي أن ينشأ عن الإصابة أو الوفاة او الإخلال بحق ثابت .

أما الضرر الأدبي: هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كرامته وشعوره وشرفه، كالألم والمهانة التي يشعر بها الإنسان نتيجة سبه وقذفه، أو ضربه، أو خصومته بدعوى كيدية فلا يمس أموال المضرور وإنما يصيب مصلحة غير مالية وقد يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الشخص في شرفه واعتباره نتيجة القذف والسب لذا نجد ان الشريعة الاسلامية اوجبت حد القذف ففرض الله لنا فيما فرض من أحكام (حد

---

(١) ال عمران ١١١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القذف) الزاجر الرادع الكفيل بصيانة الأعراض وحفظ الكرامة والشرف حتى تنزجر النفوس عن الإقدام على هذا الجرم الفظيع وليتأدب عامة المؤمنين بطلب ظن الخير بالآخرين وعدم المسارعة إلى سوء الظن بالناس والدعوة إلى تطهير اللسان وصون الآداب والتحرز عن الخوض في كبريات التهم بلا علم، فالقذف محرم من الكبائر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، ما هن؟ قال: الشرك بالله عز وجل، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[1] وقد يحدث الضرر الأدبي عن مجرد المساس بالعاطفة والشعور فانتزاع الطفل من والديه يصيبهما اللوعة والحسرة، كما أن الأضرار المالية يمكن تخلف ألما وحسرة مما يسوغ التعويض عنها.

وقد تردد الفقه طويلا في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي ورأى البعض عدم ملائمة ذلك باعتبار أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر وهو أمر ينطبق على الضرر المادي الذي يمكن حساب الخسارة أو الكسب الفائت عنه بمبلغ محدد يدفع للمضرور. ومع ذلك فقد إنتصر الرأي القائل بامكانية التعويض عن الضرر الأدبي باعتبار أنه إذا تعذر حساب الضرر فعلى الأقل من أن يمنح المضرور عنه بعض المال ليكون فيه على الأقل بعض السلوى والعزاء وما لا يدرك كله لا يترك كله.

٥.الضرر المباشر وغير المباشر:

عندما يقع ضرر ما على شخص ما فيؤدي الى خسائر في جسده او في ماله ناتجة عن الضرر مباشرة سمي ذلك بالضرر المباشر اما مايترتب على هذا الضرر من عواقب او خسائر ثانوية لم تكن بالحسبان سمي بالضرر الغير مباشر فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للإخلال الذي صدر من المدين، ولم يكن باستطاعة الدائن المضرور أن يتوقاه، ببذل جهد معقول، فإذا باع شخص آخر بقرة

---

(١) صحيح البخاري،الجامع الصحيح المختصر،محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري،دار ابن كثير–اليمامة–بيروت،ط٣ ،١٤٠٧–١٩٨٧،تحقيق مصطفى ديب البغا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مريضة، فنقلت العدوى إلى مواشي المشتري وماتت ومات معها كل مواشي المشتري، فلم يتمكن من زراعة أرضه، وافتقر وعجز عن الوفاء بديونه، وحجز الدائنون على الأرض، وبيعت بثمن بخس. فكون المواشي قد نفقت، هي أضرار مباشرة، لأنه لم يكن باستطاعة المشتري توقي حدوثها ببذل جهد معقول، أما عجزه عن زراعة أرضه ووفاء ديونه وحجز الدائنين على أرضه وبيعها بثمن بخس، فهي أضرار غير مباشرة، لأن المشتري كان يستطيع توقيها ببذل جهد معقول، بأن يستأجر مواشي أخرى لزراعة أرضه، أو يؤجر أرضه للغير لزراعتها، فتقف بذلك سلسلة الأضرار المتعاقبة

الضرر في القانون:

الضرر: هو الأذي الذي يصيب الشخص في ؟؟؟؟او مصلحة مشروعة و لكي يستحق عنه لضمان لابد من توافر شروطا معينة و هذه الشروط هي:

١-يجب ان يصيب الضرر محلا معصوما.

ويعني ذلك ان يقع الضرر على حقا للمضرور يكون بطبعه منقوم معصوم حتى يعترف له القانون بذلك او مصلحة مشروعة يحميها القانون[١].

٢-ان يكون الضرر محققا.

وهذا يعني ان الضرر غير المؤكد و غير الثابت على وجه اليقين لا تعويض عنه كأن يكون احتماليا. وهذا ما استقرت عليه المحكمة الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة حيث اعتبر الكسب الفائت ضرر محقق، و يعد كل مال حال الفعل الضار دون دخوله الى ذمة المضرور المالية، كما هو حرمان مالك السيارة من الانتفاع بسيارته طوال فترة اصلاحها بعد تعرضها لحادث بسبب تعد الغيروهذا ما ذهب اليه المشرع الاماراتي في المادة (٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية بالنص

---

(١) مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة و النشر، الاسكندرية ص ٥٩٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على انه: (يقدر الضمان فب جميع الاحوال بقدر ما لحق بالمضرور من ضرر و ما فاته من كسب بشرط ان يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار) .

صور الضرر:

فالضرر إما ان يكون ماديا و اما ان يكون ادبيا

فالضرر المادي: كل اذى ملموس محسوس يصيب جسد المضرور او امواله، فالضرر الجسدي وفقا لقانون المعاملات المدنية الاماراتي في المادة ٢٩٩ منه بأنه (يلزم التعويض عن الايذاء الذي يقع على النفس) وهذا يعني ان المقصود بالاذى الجسدي هو الاذى النفسي. و يعد في القضاء الاماراتي عنصرا من عناصر الضرر المادي و يعوض عنه منفردا. بغض النظر عن آثاره التبعية، مالية كانت ام ادبية،[١] اما الضرر المالي، هو الذي يمس العناصر الايجابية للذمة المالية للمضرور.

اما الضرر الادبي:

ويقصد به، ما يتعرض له الشخص من اذى في شعوره و عاطفته جراء الاعتداء على سمعته و شرفه و كرامته و عرضه او مركزه الاجتماعي. الا ان التعويض عنه فيه خلاف بحجة عدم قابليته للضبط و القياس و بالتالي يصعب تقديره ومن ثم ازالته، بينما هنالك من ذهب الى خلاف ذلك و أثبت التعويض عنه لان القصد من ذلك ليس ازالة الضرر و انما ايجاد بديل للمضرور و مواساة له ورد اعتبار و هذا ما ذهب اليه القضاء الاماراتي في حكم للمحكمة الاتحادية العليا[٢] اضف الى ذلك ما نصت عليه المادة (١/٢٩٣) من قانون المعاملات المدنية على انه: (يثبت حق الضمان الضرر الادبي...)، وقد احسن المشرع الاماراتي في هذا الاتجاه حتى لا يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على اعراض الناس و سمعتهم.

ومن صور الضرر الادبي نجد انه قد يكون ناتجا عن اصابة جسدية وهو ما يعرف بالضرر الادبي التبعي و هنالك ما ينشأ مستقلا عن الضرر الجسدي. الا وهو

---

(١) تمييز حقوق دبي، طعن ٤٣٣ ١٩٩٤ حقوق في ١٩٩٥/٥/٧، مجلة احكام المحكمة، سنة ١٩٩٥ مبدأ رقم ٦٩، ص ٤٠٧

(٢) اتحادية عليا ، طعن ١٤٧، مدني لسنة ٢٢ قضائية في ٢٠٠٢/١/١٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضرر الادبي المجرد.[١] فهذا الاخير قد عالجته المادة (١/٢٩٣) من قانون المعاملات المدنية وهو الذي يشتمل بالاذى و المعاناه النفسية التي يتعرض لها الشخص بسبب التعدي عليه في هويته او عرضه او شرفه او سمعته او ذكره الاجتماعي او اعتبار المالي حيث اقر القضاء الاماراتي على التعويض في حكم للمحكمة الاتحادية العليا. [٢]اما الضرر الادبي الناتج من الاصابة الجسدية . فلم يرد نص صريح في قانون المعاملات المدنية يقرر التعويض عنه. الا ان القضاء الاماراتي و بشكل مبدأي قد توجه الى اثبات التعويض عن الضرر الادبي بكافة صوره اتفاقا مع موقف قانون المعاملات المدنية الاماراتي و مما يؤكد هذا التوجه ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها بالقول: (انه لما كان المشرع بدولة الامارات العربية المتحدة عند وضعه المادة ٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ على علم تام بالاراء الفقهية الشرعية القائلة بعدم جواز التعويض عن الضرر الادبي و تلك القائلة بجوازه و صرح بأنه اخذ بالرأي في الشريعة الاسلامية القائل بجواز القضاء بالضرر الادبي. فنص في المادة ٢٩٣ صراحة على ذلك الحق و جاءت المذكرة الايضاحية للقانون شارحة له مبينة المراجع الفقهية الاسلامية التي اوضحت آراء الفقهاء المؤيدين لجواز الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي[٣]كما ذهبت الى ذلك محكمة تمييز دبي من حيث التعويض عن الضرر الادبي الناجم عن الاصابات الجسدية.[٤] وهذا في حقيقة الامر عين الصواب و الغاية منه جبر الضرر.

الضرر الاداري:

---

(١) د.عدنان سرحان، المصادر غير الادارية للالتزام، مكتبة الجامعة ،الشارقة .ط(١)، ٢٠١٠، ص ٨٤

(٢) د.عدنان سرحان، المصادر غير الادارية . مرجع سابق ص ٨٩

(٣) الطعن (٢٣١) لسنة ١٦ قضائية في ٩٥/١٠/٢٩، وقد اشار اليه د. عدنان سرحان، المرجع السابق ص ٠٩

(٤) تمييز دبي، الطعن ٣٤٥ لسنة ١٩٩٩، حقوق في ٢٠٠٠/١/٢٢ لمبدأ ٧، ص٢٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما الضرر الاداري الذي تسببه الادارة للافراد نتيجة تصرف من تصرفاتها تحت مبدأ مسؤولية الدولة عن اعمالها، فالزاما عليها التعويض عن هذا الضرر الذي اصابهم من جراء تلك الاعمال، باعتباره اي ضرر شرطا لانعقاد مسؤولية الادارة.

يجب توافره شريطة ان يكون هذا الضرر مباشر اي وجوب توافر علاقة سببية مباشرة بين فعل الادارة و الضرر المدعى به. و بمعنى آخر ان يكون عمل الادارة هو السبب المباشر للضرر المراد التعويض عنه. و هذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري بالقول: (من المسلم به فقها و قضاءاً انه يجب ان تتوافر العلاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه و بين الفعل الناشئ عنه ضرر اي يجب ان يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه)[١].

اضافة الى شرط الضرر المباشر يجب ان تكون الضرر محققا و ليس احتماليا، و هذا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري بالقول: (ان العبرة في تقدير التعويض انما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على اساس الواقع الثابت لا على اساس افتراض امور محتملة قد لا تحصل اذ يجب لصحة الاحكام ان تبنى على الواقع لا على الفروض و الاحتمالات)[٢]

اما الشرط الثالث فيجب ان يكون الضرر خاصا بمعنى ان يصيب فردا معينا او افراد محددين على وجه الخصوص، اما اذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدد من الافراد فانه يعتبر من الاعباء او التكاليف العامة التي يجب على عموم الافراد تحملها دون تعويض [٣]

---

(١) د. جابر نصار، مسؤلية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٨٥

(٢) د.محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الاداري، قضاء الالغاء (او الابطال)، ٢٠٠٢، ج(٢)، ص ٢٧٦ – ٢٧٧

(٣) د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٤٥،٤٩٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما الشرط الرابع فيجب ان يقع الضرر على اثر مشروع . كما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري يجب ان يقوم التعويض على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية او الادبية . و يجب ان يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعا.

و هذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض لعشيقة عن الضرر الذي اصابها نتيجة مقتل عشيقها [١] اما الشرط الخاص و الاخير فيجب ان يكون الضرر ممكن التقدير نقدا، وهذايثبت في شأن الاضرار المادية، اما المعنوية كالالآم النفسية الناشئة عن فقد عزيز او الاعتداء على كرامة الشخص او سمعته فقد كان مثار شك في بداية الامر . الا ان القضاء الاداري الفرنسي قد إتجه الى الاقتداء بالقضاء العادي و أقر التعويض عن الضرر المعنوي [٢] شأنه في ذلك شأن القانون الدولي.

الضرر في القانون الدولي و القانون الاداري

يعد الضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية عن الفعل الضار، بعد ركن فعل الاضرار كركن ثان والعلاقة السببية كركن ثالث بين فعل الاضرار و الضرر.

فالضرر اذن يعد ركنا اساسيا للمسؤلية سواء كانت مدنية ام ادارية . وانه من غير المتصور ان تقوم تلك المسؤولية عن فعل لا يرتب ضررا و لهذا ركن الضرر لازم دائما لوجود المسؤلية بنوعيها. اكانت تعاقدية ام تقصيرية، بحيث ان لم يتواجد الضرر لم تتوافر المسؤولية ولا استثناء على تلك القاعدة[٣] وبالتالي اشترط تحقق المسؤولية وقوع ضرر باعتباره الشرط الاول [٤] وهذا الامر ينسحب على القانون الدولي العام من حيث المسؤولية بوجوب توافر الضرر في ان كل فعل غير مشروع

---

(١) د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مرجع سابق ص ٤٩٤

(٢) ماجد راغب الحلو،القضاء الاداري، مرجع سابق، ص ٤٩٤

(٣) د.عبدالله يونس محمد – مسؤولية المنظمات الدولية عن اعمالها ة القضاء المختص بمنازعاتها، دراسة تحليلية دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – ٢٠٠٩ ١٢٢

(٤) 2-Cavare;la droit international positif , T. 3eme , edition , pedone paris,1999,p . 449

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسبب ضررا للغير يلزم فاعله اصلاح هذا الضرر [١] باعتبار ان الضرر يعد كل الالتزام بالتعويض .

الضرر في القانون الدولي:

لم تتضمن المعاهدات الدولية و الاتفاقيات التي تناولت المسؤولية الدولية على تعريف معين للضرر و انما اكتفت بالنص على تقرير المسؤولية. في حالة وقوع الضرر[٢] الا ان مفهوم الضرر و تعريفه في حقيقة الامر يختلف معناه في العلاقات الدولية عما هو في القانون الداخلي باعتبار ان القانون الدولي في الغالب يحمي المصالح السياسية وان الاعتداء عليها يترتب عليه المسؤولية الدولية وان لم تتحقق اضرار مادية و هذا يقودنا الى ان الضرر المعنوي له اهمية كبيرة في المسؤلية الدولية.

وهناك من يرى انه بالامكان تحديد المقصود بالضرر في القانون الدولي العام بأنه المساس بحق او مصلحة معترف بها اواية وحدة دولية اعترف لها بهذا الحق صراحة او ضمنا.

---

(١)د.محمد المحذوب، القانون الدولي العام، ط(٥)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤ ص٢٧٠.

(٢) د.احمد فوزي عبد المنعم، المسؤلية الدولية عن البث الاذاعي عبر الاقمار الصناعية في ضوء احكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٤٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

١.يعتبر الضرر من المسائل المهمة التي اعارها الشارع الكريم اهمية استثنائية حيث بنيت الشريعة كلها على جلب المصالح ودفع المفاسد او المضار وهذا مايسمى بمقاصد التشريع

٢.التزمت الشريعة الاسلامية وحثت على تحقيق الاستقرار وتجنب كل اشكال الفوضى لذا جاء النهي عن الضرار بالاضافة عن النهي عن الضرر وهذا ماكدت عليه جميع التشرعات والقوانين

٣. ان الشريعة الاسلامية اعتبرت مايؤدي الى الوقوع في المنهي عنه ضررا يعاقب عليه في الآخرة ان لم تلحقه توبة في حين نجد ان القوانين الوضعية لم تاخذ بنظر الاعتبار هذا النوع من الضرر

٤.هناك انواع من الضرر حسب المنظور البشري تعتبر ضررا وهي غير معتبرة شرعا مثل الضرر الذي يلحق بالمراة اثر اباحة الشريعة للتعدد او الضرر الذي يلحق بالسارق حين قطع يده في حين نجد ان هناك انواع من الضرر معتبرة شرعا بمجرد اثباتها ولم تعتبر في بعض القوانين الوضعية كحال الزنا وشرب الخمر وغيرها الا بعد شكوى تقدم ممن لحقه ضررا أثر هذا العمل

٥.ان الضرر الواقع على الغير سواء بالشريعة الاسلامية او بالقوانين الوضعية يكون على مراتب عدة وكل له اثار تختلف عن الاخرى فمن مراتب الضرر مالايكون له اي تاثير شرعي او قانوني ومن مراتب الضرر مايستوجب فقط ازالته ومن مراتب الضرر مايستوجب العقاب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر

١.القرآن

٢. صحيح البخاري، الجامع الصحيح المختصر،محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري، دار ابن كثير–اليمامة–بيروت،ط٣ ،١٤٠٧–١٩٨٧، تحقيق مصطفى ديب البغا

٣. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر–بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

٤.الوجيز في اصول الفقه، د.عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة،ط٥

٥.لسان العرب، للامام بن منظور، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت

٦.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المكتبة العلمية – بيروت

٧.المبسوط في المسؤلية المدنية ، د.حسن علي الذنون ،ج ١ شركة التايمز للطباعة والنشر المساهمة، بغداد، ١٩٩١

٨.المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، الدكتور محمود بن مجيد الكبيسي، ط١، دار الامام مالك، مؤسسة الريان

٩.الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة ١، ١٤٠٢، تحقيق: د. محمد طموم

١٠.الوجيز في نظرية الالتزام، زهير المارتيني، ج١، الطبعة الاولى، مطبعة وزارة التعليم العالي بغداد، ١٩٨٠

١١. المسؤلية الدولية عن البث الاذاعي عبر الاقمار الصناعية في ضوء احكام القانون الدولي العام ،د.احمد فوزي عبد المنعم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢

١٢.وسيط القضاء الاداري، د.انور احمد سيلان، دار النهضة العربية، لقاهرة، ١٩٩٩

١٣. تعويض الموظف الدولى عن الضرر، غسان شاكر ابو طبيخ، دار الحلبي، بيروت

١٤. القضاء الدولي الاداري، د.عصام محمد احمد زناتي، دار النهضة العربية القاهرة. ١٩٩٤

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

١٥.الميحط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي
١٦.العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، دار الفكر
١٧.الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م
١٩.الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ.د.وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر –سوريَّة– دمشق: الطَّبعة الرَّابعة
٢٠. القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصطفى الجمال
٢١.المصادر غير الادارية للالتزام، د.عدنان سرحان، مكتبة الجامعة،الشارقة .ط (١)، ٢٠١٠
٢٢. مسؤلية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، د. جابر نصار، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥
٢٣.القضاء الاداري، د.محمد رفعت عبد الوهاب، ٢٠٠٢، ج(٢)
٢٤. القضاء الاداري، د.ماجد راغب الحلو،، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥
٢٥. مسؤولية المنظمات الدولية عن اعمالها ة القضاء المختص بمنازعاتها، عبدالله يونس محمد
٢٦. القانون الدولي العام، د.محمد المحذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤، ط (٥)

المجلات

١.مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد
٢.مجلة احكام المحكمة، تمييز حقوق دبي، سنة ١٩٩٥ مبدأ رقم ٦٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com