التعويض عن الضرر المعنوى

دراسة فقهية مقارنة بالقانون

إعداد الدكتور

خالد عبد الله الشعيب

مدير إدارة الموسوعة والبحوث الشرعية

بوزارة الأوقاف بالكويت

«المقدمة»

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلي آله وصحبه أجمعين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدين...

وبعد،

فإن من قواعد الشريعة الإسلامية العامة العدل والإنصاف فلا ظلم ولا عدوان، فعن أبى ذر الغفارى رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ يما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال: (**يا عبادى إنى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا**)[1].

وقال تعالى فى محكم التنزيل (**ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين**)[2].

وإنما منعت الشريعة من الظلم والعدوان لما فيهما من إلحاق الضرر بالغير وتفويت مصالح الناس وتضيع أموالهم وحقوقهم تضطرب معيشتهم وتسوء أحوالهم.

وقد اقتضت قاعدة العدل والإنصاف رد الظلم والعدوان والضرر بمثله قال تعالى: (**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**)[3].

وقد وضعت الأحكام الشرعية انطلاقاً من هذا المبدأ كما فى أحكام القصاص وضمان المتلفات.

والضرر الواقع على الإنسان بسبب الظلم والعدوان إما أن يكون ضرراً ماديا يقع على جسد الإنسان أو ماله. وإما أن يكن ضرراً معنويا يقع على مشاعر الإنسان وأحاسيسه.

١- أخرجه مسلم (٤/١٩٩٤ ط عيسي الحلبي ١٩٥٥م).
٢- سورة البقرة / ١٩٠.
٣- سورة البقرة / ١٩٤

وقد تناول فقهاؤنا الضرر المادى بالتفصيل سواء فى الضرر الواقع على النفس وذلك فى أبواب الجنايات، أو فى الضرر الواقع على المال وذلك فى أبواب الضمان.

ولم أجد فى نصوص الفقهاء كلاماً عن التعويض عن الضرر المعنوى وإن صرحوا باعتباره فى بعض المواضع ورتبوا عليه من الأحكام الشرعية ما يقطعه ويرفعه، وعدم ذكر الفقهاء له يدل على أنه من المسائل المستحدثة بمعنى أنه لم يطرح للبحث والاستفتاء وإلا بين فقهاؤنا حكم الشرع فيه كبقية المسائل التى تطرح فى عصر من العصور.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فقهاءنا المعاصرين كفضيلة الشيخ على الخفيف وفضيلة الشيخ مصطفى الزرقا وغيرهما قد اجتهدوا فى بيان حكم هذه المسألة فجزاهم الله تعالى خير الجزاء.

وفى هذا البحث حاولت أن أبين الحكم الشرعى فى مسألة التعويض عن الضرر المعنوى استناداً إلى أدلة لم يذكرها فقهاؤنا المعاصرون فيما وقفت عليه من كتبهم، وتوصلت من خلال هذه الأدلة إلى نتيجة اطمأنت إليها نفسى، فإن كانت صواباً فمن الله تعالى، وإن كانت خطأ فمنى ومن الشيطان.

وقد قسمت بحثى هذا إلى أربعة مباحث وخاتمة.

تكلمت فى المبحث الأول على التعريف بمفهومى الضرر والتعويض ومدى علاقته بالضمان.

وتناولت فى المبحث الثانى أقسام الضرر.

وأوضحت فى المبحث الثالث القاعدة الفقهية «الضرر يزال».

وبينت فى المبحث الرابع حكم التعويض عن الضرر المعنوى فى الفقه الإسلامى والقانون وشروطه.

وفى الخاتمة بينت أهم نتائج البحث.

أملاً أن تضيف هذه الدراسة جديداً فى هذا الموضوع المهم وأن لا يحرمنى الله أجرها... إنه سميع مجيب.

المبحث الأول
فى التعريف بمفهومى الضرر والتعويض ومدى علاقته بالضمان

المطلب الأول: فى تعريف الضرر:

الضرر فى اللغة: ضد النفع، ونقصان يدخل فى الشئ، يقال دخل عليه ضرر فى ماله أى نقصان، والضيق، ومنه قوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد)[1] أى فمن ألجئ إلى أكل الميتة وما حرم وضيق عليه الأمر بالجوع، وأصله من الضرر وهو الضيق، ومكان ضرر: ضيق.

ومنه قول النبى ﷺ فى رؤية الله تعالى فى الجنة «ما تضارون فى رؤية الله تبارك وتعالى يوم القيامة»[2] أى لا يضار بعضكم بعضا فى رؤيته أى لا يضايقه لينفرد برؤيته[3].

والضرر عند الفقهاء هو: إلحاق مفسدة بالغير[4].

وهو عند الأصوليين: ألم القلب[5].

قال الرازى: الضرر ألم فى القلب، لأن الضرب يسمى ضرراً،

وتفويت منفعة الإنسان يسمى ضرراً، والشتم والاستخفاف يسمى ضرراً، ولابد من جعل اللفظ اسماً لمعنى مشترك بين هذه الصور دفعا للاشتراك وألم القلب معنى

١- سورة البقرة / ١٧٣.
٢- أخرجه مسلم (١٦٧/١، ٢٢٧٩ ط عيسي الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.
٣- لسان العرب مادة: (ضرر).
٤- فتح المبين لشرح الأربعين ص٢٣٧ ط عيسي الحلبي، وفيض القدير ٤٣١/٦.
٥- المحصول ج٢/ق٣/ص١٤٣ ط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الطبعة الأولي ١٩٨١م. والإبهاج ١٦٦/٣ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٤م، ونهاية السول ١٢٧/٣ ط محمد علي صبيح وأولاده.

مشترك فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه[1].

وألم القلب مغاير للغم وإن كان مقارنا له وغير منفك عنه، ذلك أن القلب إذا ناله غم وحزن انعصر دم القلب فى الباطن، وانعصار دم القلب فى الباطن إنما يكون لانعصار القلب فى نفسه، وانعصار العضو مؤلم له، لأن أى عضو عصرته فإنه يحصل منه ألم، فالمراد من ألم القلب تلك الحالة الحاصلة له عند ذلك الانعصار[2].

والضرر عند القانونيين هو: الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك.

أى أنه لا يشترط أن يكون الحق الذى يحصل المساس به حقاً مالياً كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الدائنية، بل يكفى المساس بأى حق يحميه القانون كالحق فى الحياة، والحق فى سلامة الجسم، وحق الحرية الشخصية، وحرية العمل إلخ.

بل أنه لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون ويكفى أن يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أن هذه المصلحة مشروعة أى غير مخالفة للقانون، كمصلحة من يعولهم الشخص دون إلزام قانون عليه فى بقاء الشخص على قيد الحياة[3].

ولم أقف على تعريف للضرر المعنوى عند فقهائنا القدامى، وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه الضرر الذى يصيب شعور الإنسان وعاطفته[4].

١- المحصول ج٢/ق٣/ط١٤٣ وما بعدها.
٢- المحصول ج٢/ق٣/١٤٥.
٣- الوافي في شرح القانون المدني للدكتور سليمان مرقص ١٣٣/٢ - الطبعة الخامسة.
٤- الضمان في الفقه الإسلامي ٥٥/١ نشر معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١م.

وهذا التعريف يتفق مع تعريف القانونيين للضرر المعنوى حيث عرفوه: بأنه الضرر الذى يصيب الشخص فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أى معنى آخر من المعانى التى يحرص الناس عليها[1]، وبعبارة أخصر هو الضرر الذى يصيب مصلحة غير مالية[2].

١- الوسيط ١/٨٥٥ ط دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة ١٩٥٢م.
٢- الوسيط ١/٨٦٤.

المطلب الثانى: فى تعريف التعويض ومدى علاقته بالضمان:

التعويض فى اللغة مصدر الفعل عوض وهو إعطاء بدل ما ذهب، تقول: عضت فلانا وأعضته وعوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وتعوض منه واعتاض: أخذ العوض، واعتاضه منه واستعاضه وتعوضه: سأله العوض.

وعاضه: أصاب منه عوض، وعضت: أصبت عوضا.

والعوض: البدل، والجمع أعواض، والعوض: الدهر تقول عوض لا أفارقك تريد لا أفارقك أبدا، يبنى على الحركات الثلاث والنصب أكثر وأفشى.

وقيل هو بمعنى قسم، يقال عوض لا أفعله، يحلف بالدهر والزمان[1].

قال ابن فارس: العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان إحداهما تدل على بدل للشئ، والأخرى على زمان.

فالأولى العِوَض: والفعل منه العَوّض ... والاسم العِوَض، والمستعمل التعويض.

والكلمة الأخرى قولهم عوض، واختلف فيها، فقال قوم: هى كلمة قسم، وذكر عن الخليل أنه قال: هو الدهر والزمان[2].

قال ابن سيده بعد أن عرف العوض بالبدل: وبينها فرق لا يليق ذكره بهذا الكتاب[3].

ولعل هذا الفرق ما ذكره أبو هلال العسكرى فى كتابه الفروق اللغوية.

فقال: الفرق بين العوض والبدل أن العوض ما تعقب به الشئ على جهة المثامنة، تقول هذا الدرهم عوض من خاتمك، وهذا الدينار عوض من ثوبك، ولهذا يسمى ما يعطى

١- لسان العرب والقاموس المحيط مادة: «عوض».
٢- معجم مقاييس اللغة ٤/١٨٨ ط عيسى الحلبي ١٣٦٩هـ بتحقيق عبد السلام هارون.
٣- المحكم والمحيط الأعظم في الغة ٢/ ٢١٠ ط مصطفي الحلبي ١٩٥٨م - الطبعة الأولي.

الله الأطفال على إيلامه إياهم أعواضاً.

والبدل ما يقوم مقامه ويقع موقعه على جهة التعاقب دون المثامنة، ألا ترى أنك تقول لمن أساء إلى من أحسن إليه أنه بدل نعمته كفراً لأنه أقام الكفر مقام الشكر، فلا تقول عوضه كفراً لأن معنى المثامنة لا يصح فى ذلك.

ويجوز أن يقال العوض هو البدل الذى ينتفع به، وإذا لم يجعل على الوجه الذى ينتفع به لم يسم عوضا.

والبدل هو الشئ الموضوع مكان غيره لينتفع به أولاً[1].

ولم أقف على تعريف للتعويض فى المصادر الفقهية والقانونية، وعرفته الموسوعة الفقهية بأنه: دفع ما وجب من بدل مالى بسبب إلحاق ضرر بالغير[2].

والسبب فى عدم تعرض الفقهاء لتعريف لفظ «التعويض» هو أنه غير مستعمل عندهم، والمستعمل عندهم بدله هو لفظ «الضمان»، وحتى نبين وجه العلاقة بين هذين اللفظين نبين أولاً معنى الضمان عند الفقهاء، فنقول إن الضمان له عند الفقهاء معانى عدة هى:

١- الكفالة بمعناها العام الشامل لكفالة النفس وكفالة المال، كتعريف المالكية للضمان بأنه: «شغل ذمة أخرى بالحق»[3].

وتعريف الشافعية للضمان بمعناه العام بأنه: «التزام دين أو احضار عين أو بدن»[4].

١- الفروق اللغوية ص١٩٧ ط دار الكتب العلمية - بيروت.
٢- الموسوعة الفقهية ١٣/٣٥.
٣- شرح الخرشي علي مختصر خليل ٦/٢١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٢٩.
٤- حاشية القليوبي علي شرح المحلي ٢/٣٢٣.

٢- الكفالة بمعناها الخاص وهى كفالة المال، كتعريف الشافعية للضمان بمعناه الخاص وهو: «التزام ما فى ذمة الغير من المال»[1].

وتعريف الحنابلة له بأنه: «التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب أو ما يجب على غيره مع بقائه عليه»[2].

٣- غرامة المتلفات والغصوب كتعريف الحنفية للضمان بأنه: «رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا»[3].

ومن خلال ما سبق يتضح أن التعويض يباين الضمان بمعناه الأول والثانى ويوافق التعريف الثالث للضمان فى بعض أفراده، لأن الضمان فى هذا التعريف قاصر على الأضرار المادية فقط بينما تعريف التعويض يشمل الأضرار المادية والمعنوية.

١- شرح المحلي علي المنهاج ٢/٣٢٣.
٢- كشاف القناع ٣/٣٢٣.
٣- غمز عيون البصائر ٤/٦، وانظر المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢٧٧، والمنثور في القواعد ٢/٣٢٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٤٣، كشاف القناع ٤/١٠٦ - ١٠٧.

المبحث الثانى

أقسام الضرر

ينقسم الضرر إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة نذكرها فيما يلى:

المطلب الأول: الضرر العام والضرر الخاص:

ينقسم الضرر باعتبار شموله للأفراد وعدم شموله إلى ضرر عام وضرر خاص.

فالضرر العام: هو الضرر الذى يقع على جميع أفراد المجتمع أو أغلبهم.

والضرر الخاص: هو الضرر الذى يقع على فرد واحد أو طائفة معينة.

ومن القواعد الفقهية أنه يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام.

قال ابن نجيم: وينبنى على هذه القاعدة فروع كثيرة:

منها: وجوب نقض حائط مملوك مال على طريق العامة على مالكها دفعا للضرر العام.

ومنها: التسعير عند تعدى أرباب الطعام فى بيعه بغبن فاحش.

ومنها: بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع دفعاً للضرر العام[1].

(١) الأشباه والنظائر ص٨٧ ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٥.

المطلب الثانى: الضرر المشروع والضرر غير المشروع:

ينقسم الضرر باعتبار الحكم التكليفى لإيقاعه إلى ضرر مشروع وضرر غير مشروع.

فالضرر المشروع: هو الضرر الذى لا يحرم إيقاعه سواء كان إيقاعه واجباً أو جائزاً.

ومثال الضرر الواجب الحدود الشرعية والتعازير فإنه يجب على الحاكم إقامتها وإن كان فيها ضرر على الجانى.

ومثال الضرر الجائز الدخان الذى ينتشر مع مطبخ دار شخص إلى دار جاره، فإنه يعد ضرراً، لأنه قد يضر الجيران مباشرة أو يسبب اشتهاء الأطعمة للفقراء منهم فينشأ عن ذلك ضرر لهم.

وكذا لو وجد فى دار شخص شجرة كانت سببا لأن يستفيد منها الجار كالاستظلال بها فقطعها موجب لضرر الجار.

فهذه الأضرار ونحوها يجوز إجراؤها وإيقاعها، فهى أضرار مشروعة ولا تدخل تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[1].

أما الضرر غير المشروع: فهو الضرر الذى يحرم إيقاعه وهو المقصود بقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

١- الفتح المبين لشرح الأربعين ٢٣٧، جامع العلوم والحكم ٢١٢/٢، شرح المجلة لعلي حيدر ٣٢/١.

٢- حديث «لا ضرر ولا ضرار».
أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام من بني في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢ ط عيسي الحلبي ١٩٥٣م) من حديث عبادة بن الصامت وهو منقطع.
وأخرجه ايضا من حديث ابن عباس وفي إسناده جابر الجعفي وهو متهم.
وأخرجه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام (٢٨٧/٤ - ٢٨٨ ط دار المحاسن للطباعة ١٩٦٦م)، من حديث عائشة وابن عباس وأبي سعيد الخدري.
وأخرجه الحاكم في كتاب البيوع (المستدرك علي الصحيحين ٥٧/٢ - ٥٨ ط دار الكتاب العربي - =

المطلب الثالث: الضرر المادى والضرر المعنوى:

ينقسم الضرر باعتبار محله إلى ضرر مادى وضرر معنوى.

فالضرر المادى هو الضرر الذى يقع على النفس - أى الجسم أو المال - أى أنه يقع على شئ محسوس له مادة فى الخارج.

والضرر المعنوى هو الضرر الذى يقع على المشاعر الإنسانية ويسبب ألما داخليا لا يشعر به إلا المضرور، وقد يسبب مرضا نفسيا.

قال السنهورى: قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور فى جسمه أو ماله، وهو الأكثر الغالب، وقد يكون أدبياً يصيب المضرور فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أى معنى آخر من المعانى التى يحرص الناس عليها[1].

وأرى أن التعبير بالضرر المعنوى أولى من التعبير بالضرر الأدبى، لأن محل الضرر هنا هو معانى لا جسم لها ولا مادة، وكما قلنا فى الضرر الذى يقع على ما له مادة أنه ضرر مادى فكذلك نقول على الضرر الذى يقع على ما لا مادة له - وهى المعانى - ضرر معنوى.

= بيروت) من حديث أبي سعيد الخدري وقال: هذا حديث صحيح الإسناد علي شرط مسلم ولم يخرجاه.
والإمام أحمد (٣٢٧/٥، ٣١٣/١) من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس.
والإمام مالك في كتاب الاقضية باب القضاء في المرفق (الموطأ ٧٤٥/٢ ط عيسي الحلبي ١٩٥١م).
والبيهقي في كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار (السنن الكبري ٩٦/٦)، من حديث أبي سعيد الخدري من طريق كثير بن عبد الله.
قال النووي في الأربعين: حديث حسن... وله طرق يقوي بعضه بعضا.
وقال ابن حجر الهيثمي: قال ابن الصلاح: أسنده الدارقطني من وجوه متصلة وقال حديث حسن، وقال مرة: أسنده من وجوه ومجموعها يقويه ويحسنه وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، فقد قال أبو داود الفقه يدور علي خمسة أحاديث وعد هذا منها فهو عنده غير ضعيف، انتهي ملخصا.
وممن استدل به أحمد وقال: قال النبي صلي الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» وقال البيهقي في بعض أحاديث كثير بن عبد الله إذا انضمت إلي غيرها من التي فيها ضعف قويت، وبذلك علم أنه حسن لغيره، لأن ما في طرقه من اللين يجبر بغيره ويقوي الأربعين النووية وشرحها فتح المبين ص٢٣٩).

١- الوسيط في شرح القانون المدني ٨٥٥/١ ط دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢م.

وفرق الشيخ على الخفيف بين الضرر الأدبى والضرر المعنوى، فالضرر الأدبى يتمثل فى الأذى الذى يصيب الإنسان فى شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما فى القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم فى جسمه أو فى عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا، أو من تحقير فى مخاطبته أو امتهان فى معاملته.

والضرر المعنوى يتمثل فى تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما فى التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها، والمستعير يمتنع عن تسليم العارية إلى المعير، والمستأجر يمتنع عن تسليم العين المستأجرة إلى مؤجرها، ونحو ذلك من كل ما ليس فيه تفويت مال على صاحب العين[1].

وهذا التفريق الذى ذكره الشيخ الخفيف قد يستقيم على مذهب الحنفية الذين يرون أن المنافع ليست أموالا متقومة، وبالتالى فإنها لا تضمن بالغصب سواء استوفاها الغاصب أم عطلها أم استغلها[2].

ولا يستقيم هذا التفريق عند جمهور الفقهاء الذين يرون أن المنافع أموال متقومة فى ذاتها فتضمن بالغصب والإتلاف كما تضمن الأعيان[3].

فمثلا فى امتناع المستأجر من تسليم العين المستأجرة إلى مؤجرها فإن جمهور الفقهاء يرون أنه إذا حبس المستأجر العين المستأجرة عن مالكها وامتنع عن تسليمها إليه بعد انتهاء عقد الإجارة فإن عليه أجرة مثلها مدة حبسها[4].

بينما يرى الحنفية أنه لا شئ عليه لأن ذلك غصب، والمنافع لا تضمن بالغصب[5]، واستثنوا من ذلك العين المستأجرة إذا كانت معدة للاستغلال فإنها تضمن

١- الضمان في الفقه الإسلامي ٥٥/١
٢- المبسوط ٧٩/١١، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٤ - ٢٨٥.
٣- الموافقات ١٧/٢، وقواعد الأحكام ١٧١/١ - ١٧٢، والمغني مع الشرح الكبير ٤٣٥/٥ - ٤٣٦.
٤- نهاية المحتاج ٣٠٨/٥ - ٣٠٩، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٦٧/٤.
٥- درر الحكام ٥٩٦/١.

كما استثنوا مال اليتيم ومال الوقف[1].

وتجدر الإشارة إلى أن قول الحنفية أنه لا شئ على المستعير إذا امتنع عن تسليم العارية إلى المعير ليس على إطلاقه لأنهم يقولون بأن عليه أجر المثل إذا كان فى رد العارية ضرر عليه فتبقى فى يد المستعير بأجر المثل[2].

وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار المنافع أموالا وضمانها بالغصب والإتلاف هو ما يتفق مع قواعد العدل والإنصاف إذ كيف يمتنع المستأجر مثلا عن رد العين المؤجرة لمالكها لمدة طويلة ثم نقول أنه لا شئ عليه، ولا شك أن المؤجر قد تضرر من هذا التصرف، وقواعد الشريعة تقرر أن الضرر يزال وإزالته تتحقق بالقول بضمان المنافع كما هو مذهب الجمهور.

قال الشيخ الزرقا: ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعى والحنبلى فى إلحاق المنافع بالأعيان فى المالية والتقوم الذاتى هى أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا فى الاجتهاد الحنفى، فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة فى نفسها ليس عليه دليل واضح قوى من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها، وإنما هو غلو فى النزعة المادية بنظرية المال والقيمة فى الاجتهاد الحنفى.

ومما لا ريب فيه أن ملك العين ليس مقصودا لذات العين بل لمنافعها فالمنافع يجب أن تعتبر أساساً فى التقويم، وقد تربى قيمة المنافع المستوفاة من الشئ فى مدة طويلة على قيمة عينه، فكيف يصح إهدار قيمتها واعتبارها كالعدم؟ بل كيف يتزن أن

١- الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٤.

٢- الدر المختار ورد المختار ٥٠٢/٤، وانظر في تضمين المستعير أجر المثل إذا امتنع عن رد العارية نهاية المحتاج ١٣١/٥، ومغني المحتاج ٢٧٥/٢، وكشاف القناع ٧٣/٤ وجاء فيه: يجب علي المستعير الرد للعارية بمطالبة المالك له بالرد ولو لم ينقض غرضه منها... وحيث تأخر الرد ففي المعار أجرة المثل لمدة تأخيره لصيرورة المعار كالمغصوب لعدم الإذن فيه.

يكون المنتفع بمال الغير غصبا لا أجر عليه لمجرد أنه عرضة لأن يضمن قيمة العين إن هلكت، مع أنه فى كل حال وإن أعاد العين المغصوبة سالمة هو على أقل تقدير متسبب فى ضرر المالك بحرمانه من منافع ملكه مدة الغصب، والمتسبب المتعدى ضامن كالمباشر للأضرار، فمن قواعد الشريعة أنه «لا ضرر ولا ضرار»[1].

- وقسّم القانونيون الضرر الأدبي باعتبار محله إلي الأقسام التالية:

١- ضرر أدبى يصيب الجسم، فالجروح والتلف الذى يصيب الجسم والألم الذى ينجم عن ذلك وما قد يعقب من تشويه فى الوجه أو فى الأعضاء أو فى الجسم بوجه عام، كل هذا يكون ضرراً مادياً وأدبياً إذا نتج عنه إنفاق المال أو نقص فى القدرة على الكسب المادى، ويكون ضرراً أدبيا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.

٢- ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار والعرض، فالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات والاعتداء على الكرامة، كل هذه أعمال تحدث ضرراً أدبياً إذ هى تضر بسمعة المصاب وتؤذى شرفه واعتباره بين الناس.

ومما يؤذى السمعة أن يذاع عن شخص أنه مصاب بمرض خطير، وقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن الأمراض فى ذاتها من العورات التى يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها فى محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسئ إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم، وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل فى طريق حياتهن، ويعكر صفو آمالهن، وهذا خطأ يستوجب التعويض.

٣- ضرر أدبى يصيب العاطفة والشعور والحنان، فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه، والاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة كل هذه أعمال تصيب المضرر فى عاطفته وشعوره، وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، ويلحق بهذه

١- المدخل الفقهي العام ٢٠٨/٣.

الأعمال كل عمل يصيب الشخص فى معتقداته الدينية وشعوره الأدبى.

٤- ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، فإذا دخل شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك، جاز لهذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبى من جراء الاعتداء على حقه، حتى لو لم يصبه ضرر مادى من هذا الاعتداء[١].

١- الوسيط ١/٨٦٤ - ٨٦٥.

المبحث الثالث

قاعدة «الضرر يزال»

أصل هذه القاعدة الفقهية الكلية[١] قول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٢].

قال ابن الأثير: فمعنى قوله «لا ضرر» أى لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار: فعال من الضر أى لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر: فعال الواحد، والضرار: فعل الاثنين، والضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه.

وقيل الضرر: ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت والضرار: أن تضره من غير أن تنتفع به.

وقيل هما بمعنى: وتكرارهما للتأكيد[٣].

وقد أورد ابن حجر الهيثمى هذه المعانى للضرر والضرار وزاد عليها فقال: الضرر والضرار بمعنى واحد وهو خلاف النفع... والجمع بينهما للتأكيد.

والمشهور أن بينهما فرقا، ثم قيل الأول: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والثانى إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة أى كل منهما يقصد ضرر صاحبه من غير جهة الإعتداء بالمثل والانتصار بالحق.

قال ابن حبيب: الضرر عند أهل اللغة الاسم، والضرار الفعل، فمعنى الأول: لا تدخل على أخيك ضررا لم يدخله على نفسه، ومعنى الثانى: لا يضار أحد بأحد، وهذا

١- انظر الكلام علي هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣م، والأشباه والنظائر للتاج السبكي ١/٤١ ط دار الكتب العلمية ١٩٩١م، والقواعد لتقي الدين الحصني ١/٣٣٣ بتحقيق الدكتور عبد الرحمن الشعلان ط دار الرشد بالرياض ١٩٩٧م، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م، وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ١/٢٧٤ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م.

٢- تقدم تخريجه ص١١.

٣- النهاية في غريب الحديث ٣/٨١، ٨٢ ط دار الكتب العلمية - بيروت.

قريب مما قبله.

وقيل: المعنى أن الضرر نفسه منتف فى الشرع، وإدخاله بغير حق كذلك.

وقيل: الضرر أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضرراً بما لا منفعة له به... ورجح هذا طائفة منهم ابن عبد البر وابن الصلاح.

وقيل: الأول مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والثانى ما لا منفعة فيه لك وعلى جارك فيه مضرة[1].

قال الهيتمى: وخبر «لا» محذوف أى فى ديننا أو شريعتنا... وفيه حذف ثان أيضا إذ أصله لا لحوق ولا إلحاق، أو لا فعل ضرر أو ضرار بأحد فى ديننا أى لا لحوق له شرعاً إلا لموجب خاص بمخصص.

وقيدنا النفى بالشرع لأنه بحكم القدر الإلهى لا ينتفى، واستثنى ما ذكر لأن الحدود والعقوبات ضرر وهو مشروع إجماعاً.

وإنما انتفى الضرر فيما عدا ما استثنى لقوله تعالى: (**يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**)[2]، وقوله تعالى: (**يريد الله أن يخفف عنكم**)[3]، وقوله: (**وما جعل عليكم فى الدين من حرج**)[4]، وقول النبى ﷺ فى الحديث الصحيح: «بعثت بالحنيفية السمحة»[5]، ونحو ذلك من النصوص المصرحة بوضع الدين على تحصيل النفع والمصلحة، فلو لم يكن الضرر والإضرار منفيين شرعاً لزم وقوع الخلف فى الأخبار الشرعية المذكورة وهو محال[6].

١- فتح المبين لشرح الأربعين ص٢٣٧ ط عيسي الحلبي.
٢- سورة البقرة / ١٨٥.
٣- سورة النساء / ٢٨.
٤- سورة الحج / ٧٨.
٥- حديث: «بعثت بالحنيفية السمحة» أخرجه أحمد بن حنبل (المسند ٦/٢٣٣، ١١٦) من حديث عائشة رضي الله تعالي عنها وحسن إسناده العجلوني (كشف الخفاء ١/٢٥ ط مؤسسة الرسالة).
٦- فتح المبين ٣٢٧.

ووجه الدلالة من الحديث على تحريم الضرر ومنعه حكاه الإسنوى بقوله: وجه الدلالة أن الحديث يدل على نفى الضرر مطلقاً، لأن النكرة المنفية نعم، وهذا النفى ليس وارداً على الإمكان والوقوع قطعاً بل على الجواز، وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم وهو المدعى[1].

فمحل الحديث هو الضرر غير المشروع. أما الضرر المشروع فلا يتناوله الحديث.

قال ابن رجب بعد أن عدد الفروق بين الضرر والضرار: وبكل حال فالنبى ﷺ إنما نفى الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد بحق إما لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل فهذا غير مراد قطعاً، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق.

قال: وأما الضرر بغير حق فهو على نوعين:

أحدهما: أن لا يكون فى ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير، فهذا لا ريب فى قبحه وتحريمه.

النوع الثانى: أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف فى ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك الى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيراً له، فيتضرر الممنوع بذلك.

- فأما الأول وهو التصرف فى ملكه بما يتعدى ضرره إلى غيره فإن كان على غير الوجه المعتاد، مثل أن يوجج فى أرضه ناراً فى يوم عاصف فيحترق ما يليه فإنه متعد بذلك وعليه الضمان.

وإن كان على الوجه المعتاد ففيه للعلماء قولان مشهوران:

أحدهما: لا يمنع من ذلك، وهو قول الشافعى وأبى حنيفة وغيرهما.

١- نهاية السول ٣/١٢٨ ط محمد صبيح بمصر.

الثانى: المنع، وهو قول أحمد، ووافقه مالك فى بعض الصور، فمن صور ذلك أن يفتح كوة فى بنائه العالى مشرفة على جاره، أويبنى بناء عالياً يُشرف على جاره ولا يستره، فإنه يُلزم بستره... ومنها أن يحفر بئراً بالقرب من بئر جاره فيذهب ماؤها فإنها تطم فى ظاهر مذهب مالك وأحمد.

وأما الثانى: وهو منع الجار من الانتفاع بملكه والارتفاق به، فإن كان ذلك يضر بمن انتفع بملكه فله المنع، كمن له جدار واهٍ لا يحتمل أن يطرح عليه خشب، وأما إن لم يضر به فهل يجب عليه التمكين ويحرم عليه الامتناع أم لا؟ فمن قال فى القسم الأول لا يمنع المالك من التصرف فى ملكه وإن أضر بجاره قال هنا للجار المنع من التصرف فى ملكه بغير إذنه، ومن قال هنالك بالمنع فاختلفوا هنا على قولين:

أحدهما: المنع ها هنا وهو قول مالك.

والثانى: أنه لا يجوز المنع، وهو مذهب أحمد فى طرح الخشب على جدار جاره[1].

١- جامع العلوم والحكم ٢/٢١٢ وما بعدها.

المبحث الرابع

«التعويض عن الضرر المعنوى»

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوى فى الفقه الإسلامى:

- ورد فى الشريعة الإسلامية موضعان كان الضرر فيهما معنويا ورتب الشارع عليها عقوبة، لكنها عقوبة جسدية لا مالية، وهذان الموضعان هما:

أ) القذف:

فإن قذف شخص آخر بالزنا أو نفى نسبه فقد رتب الشارع على ذلك عقوبة جسدية فى الدنيا وآثماً ولعنة فى الآخرة، وعدّ ذلك من كبائر الإثم، قال الله تعالى **(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)**[1].

وقال تعالى: **(إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم)**[2].

وقال النبى ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[3].

وعقوبة القذف ثمانون جلدة للحر وتفسيقه بعدم قبول شهادته إضافة إلى اللعن والإثم العظيم فى الآخرة إلا أن يأتى ببينه - وهى أربعة شهداء - على صحة ما قاله واتهم به الغير[4].

١- سورة النور / ٤.
٢- سورة النور / ٢٣.
٣- أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٩٣) ومسلم (١/٩٢) من حديث أبي هريرة.
٤- المغني لابن قدامة ١٢/٣٨٦ ط هجر ١٩٩٢م.

وإنما شدد الشارع الحكيم فى هذه العقوبة وإن كان ضررها معنوياً حفاظاً على الأعراض والأنساب من النيل منها وتعريضا للقيل والقال، بل عدّ علماء الأصول حفظ النسب من مقاصد الشريعة الخمسة وضرورياتها[1].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الاعتياض عن حد القذف، بمعنى أن يأخذ المقذوف من القاذف مالاً مقابل عفوه عنه[2].

ب) السب والشتم:

إذا سب شخص آخر فقد رتب الشارع على ذلك عقوبة جسدية لكن لم يقدرها بنفسه بل ترك تقديرها للحاكم، فإن قال شخص لآخر يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق فقد أوجب الفقهاء على الحاكم تعزير الساب، لأنه آذى المسبوب وألحق الشين به[3].

- وفى غير هذين الموضعين لم يرد عن الفقهاء نص صريح فى حكم التعويض عن الضرر المعنوى بل حتى فى هذين الموضعين لم يصرح الفقهاء بأن العقوبة فيهما عن ضرر معنوى.

ولذا جاء فى الموسوعة الفقهية تحت عنوان «التعويض عن الأضرار المعنوية فى مصطلح «تعويض» ما نصه: لم نجد أحداً من الفقهاء عبر بهذا، وإنما هو تعبير حادث، ولم نجد فى الكتب الفقهية أن أحداً من الفقهاء تكلم عن التعويض المالى فى شئ من الأضرار المعنوية[5].

١- المستصفي ٢٨٧/١ ط الأميرية ١٣٢٢هـ مطبوع مع فواتح الرحموت، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢٦٢/٢، والموافقات ١٠/٢ ط المكتبة التجارية الكبري بمصر.
٣- الهداية مع فتح القدير ٩٨/٥، الفروق للقرافي ١١٠/٢، والقليوبي علي شرح المحلي ١٨٤/٤، كشاف القناع ٤٠١/٣.
٤- الهداية مع فتح القدير ١١٤/٥، والدر المختار ورد المحتار ١٨٣/٣ - ١٨٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٣٠/٤ ط عيسي الحلبي، مغني المحتاج ١٩١/٤ ط مصطفي الحلبي ١٩٥٨م، كشاف القناع ١١٢/٦.
٥- الموسوعة الفقهية ١٣/ ٤٠.

- وبناء على ذلك اختلف العلماء المعاصرون فى حكم التعويض عن الضرر المعنوى - باعتبار أنه لم يرد فى نصوص الشرع أو أقوال الفقهاء حكم له - على قولين:

* **القول الأول:** أنه يجوز التعويض عن الضرر المعنوى[1].

واستدلوا على ذلك بما يلى:

١- إن قواعد الشرع لا تأبى تقرير التعويض عن الضرر المعنوى.

ولا يقال إن التقوم يعتمد الإحراز، والإحراز يعتمد البقاء، ولا بقاء لأعراض، والضرر المعنوى عرض، لأنا نقول هذا رأى من لم يقل بتقوّم المنافع، ولكن الأرجح تقومها، ويقاس على المنافع المعنوية المضار المعنوية فى التقوم بجامع أن كلاً منهما عرض لا بقاء له صيانة لأعراض الناس.

يؤيد هذا أن الشريعة قد حرمت الأضرار والإيذاء بشتى صوره.

على أن الشريعة قد شرعت الحد لجريمة القذف، وهو ضرر معنوى أدبى، فلا مانع أن يعوض عن الأضرار المعنوية التى هى دون تلك بالمال إزالة للضرر بقدر الإمكان[2].

٢- إن بعض الفقهاء أجازوا التعويض عن الألم الناشئ عن الجرح إذا برئ ولم يترك أثراً، وبيان ذلك فيما يلى:

أ) جاء فى الدر المختار: إذا التحمت شجة أو جرح حاصل بضرب ولم يبق له أثراً فلا شئ فيه (عند الإمام أبى حنيفة)، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهى حكومة

١- نظرية التعسف في استعمال الحق ص٢٩٠، وضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد سراج ص٣٧٥ وما بعدها ط المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت ١٩٩٣م، والمسئولية التقصيرية للدكتور فوزي فيض الله ص١٣٨ - ١٤٣، نقلا عن كتاب الفعل الضار والضمان فيه لمصطفي الزرقا ص١٢٢ وما بعدها ط دار القلم دمشق ١٩٨٨م.
٣- نظرية التعسف في استعمال الحق ص٢٩٠ للدكتور فتحي الدريني ط مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٧٧م.

عدل.

وقال محمد: قدر ما لحقه من النفقة إلى أن يبرأ من أجرة طبيب وثمن دواء.

وفسر الطحاوى قول أبى يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة، فعليه لا خلاف بينهما.

قال ابن عابدين: قول الإمام لا يجب عليه شئ قياساً، وقولهم استحساناً. قال السائحانى: ويظهر لى رجحان الاستحسان لأن حق الآدمى مبنى على المشاحة.

وذكر صاحب المجتبى عن أبى يوسف روايتين حيث قال: وقال أبو يوسف عليه أرش الألم، وقال محمد: عليه أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وهو رواية عن أبى يوسف زجراً لسفيه وجبراً للضرر[1].

ب) ذهب الشافعية فى المعتمد - على ما رجحه البلقينى - إلى أن من جرح شخصاً ثم برئ من جرحه ولم يبق بعد البرء نقص فإن القاضى يفرض شيئاً للمجروح باجتهاده، وقيل يعزر فقط إلحاقاً للجرح باللطم والضرب[2].

ج) صرح الزيدية أنه فى الإيلام حكومة وإن لم يؤثر إذ هو ممنوع[3].

والألم الذى ذكره الفقهاء هنا هو شئ معنوى وقد أجاز الفقهاء التعويض عنه، فكذا يجوز التعويض عن الأضرار المعنوية بلا فرق[4].

٣- إن بعض الفقهاء ذهبوا إلى جواز التعزير بأخذ المال، ومن ثم فإنه يجوز للحاكم أن يلجأ فى أساليب التعزير إلى ما يراه أقمع للفساد وأبلغ فى الإصلاح، وفى

١- الدر المختار ورد المحتار ٣٧٦/٥، وانظر المبسوط ٨١/٢٦ ط مطبعة السعادة بمصر.
٢- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب مع حاشية البيجرمي ١٧٤/٤ ط مصطفي الحلبي ١٩٥٠م.
٣- البحر الزخار ٢٨٢/٥ ط مطبعة المحمدية بمصر ١٩٤٩م.
٤- ضمان العدوان للدكتور محمد سراج ص٣٧٥، الضرر في الفقه الإسلامي ١٠٢٥/٢، الفعل الضار والضمان فيه ص١٢٢.

زماننا هذا قد يكون التعزير بأخذ المال فى الأضرار المعنوية أمضى فى العقاب وأحسن فى تحقيق النتائج التأديبية[1].

* **القول الثانى:** أنه لا يجوز التعويض عن الضرر المعنوى[2].

واستدلوا على ذلك بما يلى:

١- إن قواعد الفقه الإسلامى تأبى التعويض المالى عن الضرر المعنوى والأدبى، لأن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه إزالة للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شئ وليس ذلك بمتحقق فى الضرر المعنوى والأدبى.

وعلى هذا الأساس وجب التعويض ابتداء بالمثل متى أمكن ذلك، لأن التعويض به كامل من جميع الوجوه، فإن لم يكن له مثل اعتبرت المساواة فى المالية.

وعلى هذا الأساس أيضا لم تجز الزيادة فى التعويض ولا النقص فيه عن قيمة المعوض عنه وأجبر صاحب المال على قبوله دون التفات إلى إعراضه متى ثبتت المعادلة والمكافأة بين العوضين.

ومن أجل ذلك لم يجز أن يعطى المال فى الضرر الأدبى والمعنوى تعويضاً، لأنه إذا أعطى كان أخذ مال لا فى مقابلة مال، وكل هذا من أكل المال بالباطل وذلك محظور[3]، لقوله تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)**[4].

٢- الضرر في الفقه الإسلامي ١٠٢٥/٢ - ١٠٢٦، والفعل الضار لمصطفي الزرقا ١٢٣ نقلاً عن المسئولية التقصيرية ص١٤٤.
٢- الضمان في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف ٥٥/١، والفعل الضار ص١٢٤.
٣- الضمان في الفقه الإسلامي ٥٥/١ - ٥٦.
٤- سورة النساء / ٢٩.

٢- إن اعطاء المال فى هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله، فأخذ المال فيه عند جرح الشعور أو ثلم الشرف لا يعود به كلاهما إلى ما كانا عليه من سلامة، وأخذ المال فى نظير امتناع من تعاقد معه على أن يقوم له بتنفيذ ما التزم به لا تزول به آثار ذلك الامتناع ويصير به الممتنع قائماً منفذاً لالتزامه، ومن هذه الناحية يرى أن اعطاء التعويض فيه ليس جبراً، والتعويض إنما يقصد به الجبر.

وإذا كان الإضرار بهذا النوع من الضرر جريمة وإثماً وأمراً محظوراً يتناوله قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١]. ومن مصلحة المجتمع وقاية الناس منه كان الواجب فيه التعزير عليه بما يراه الحاكم وقاية وزجراً، وقواعد الفقه الإسلامى لا تأبى ذلك بل تأمر به إذا ما اقتضته المصلحة العامة[٢].

٣- إنه لا يوجد مبرر استصلاحى لمعالجة الضرر الأدبى بالتعويض المالى مادامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية[٣].

٤- إن قبول مبدأ التعويض المالى على الأضرار الأدبية له محذور واضح هو مقدار التعويض اعتباطى محض لا ينضبط بضابط بينما الذى يظهر فى أحكام الشريعة هو الحرص على التكافؤ الموضوعى بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا، وكثيراً ما يسمع الإنسان فى أخبار الدعاوى والأقضية الأجنبية أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية فى منتهى التفاهة[٤].

١- الحديث تقدم تخريجه ص١١.
٤- الضمان في الفقه الإسلامي ٥٦/١.
٣- الفعل الضار والضمان فيه ص١٢٤.
٤- الفعل الضار والضمان فيه ص١٢٤.

المطلب الثانى: التعويض عن الضرر المعنوى فى القانون:

يعبر القانونيون عن الضرر المعنوى بالضرر الأدبى، وهو الضرر الذى لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية.

وقد اختلف فقهاء القانون الفرنسى فى جواز التعويض عن الضرر الأدبى بادئ الأمر إلى فريقين:

فذهب فريق إلى أن التعويض عن الضرر الأدبى متعذر، إذ أن هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض، وحتى إذا كان قابلاً له فإن التعويض فيه يستعصى على التقدير.

وذهب فريق آخر إلى التمييز بين الأضرار الأدبية فأجازوا التعويض فى بعض الأضرار دون بعضها.

وهؤلاء اختلفوا فى وضع حد لهذا التمييز:

فمنهم من يقصر التعويض على الضرر الأدبى الذى يجر إلى ضرر مادى، ولا يعوض إلا هذا الضرر المادى وحده

ومنهم من يقصر التعويض على الضرر الأدبى الذى يترتب على جريمة جنائية.

ومنهم من يجيز التعويض فى الضرر الأدبى الذى يصيب الشرف والاعتبار، لأنه فى العادة يجر إلى ضرر مادى، ولا يجيزه فى الضرر الأدبى الذى يصيب العاطفة والشعور، لأنه يتمخض ضرراً أدبياً لا يمتزج به ضرر مادى.

لكن جمهور الفقهاء فى العهد الأخير يقولون بجواز التعويض عن الضرر الأدبى، ذلك أن القول بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض مستعصٍ مبنى على لبس فى فهم معنى التعويض، اذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود، وإلا فالضرر الأدبى لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى، ولكن يقصد بالتعويض

أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبى، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا المعنى يمكن التعويض عن الضرر الأدبى، فمن أصيب فى شرفه واعتباره جاز أن يعوّض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس، وأن مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد اعتبار المضرور، ومن أصيب فى عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالى فتح له المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه، والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله المضرور يرفه به عن نفسه، وأما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى، وما على القاضى إلا أن يقدر مبلغاً يكفى عوضاً عن الضرر الأدبى دون غلو فى التقدير ولا إسراف[1].

وقد انقضى هذا الخلاف من زمن وأصبح الإجماع منعقداً فى الفقه وفى القضاء على أن الضرر الأدبى يستوجب التعويض كالضرر المادى[2].

ونصوص القانون الفرنسى الحديث فى عمومها وإطلاقها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبى بقدر ما تسمح بالتعويض عن الضرر المادى، وقد أقر القضاء الفرنسى هذا المبدأ منذ عهد طويل ووطده فى أحكام كثيرة.

وفى مصر استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبى، وقررت محكمة النقض المصرية أن الضرر الأدبى يصح أن يعوض عنه تعويضاً مادياً... وقد حكمت سائر المحاكم مراراً بالتعويض عن المساس بالشرف، وبالتعويض عن الألم النفسى الناشئ عن فقد عزيز، ثم أتى القانون المدنى الجديد فأكد هذا الحكم، إذ نص فى المادة (٢٢٢) على ما يأتى:

١- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

١- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٨٦٦/١ وما بعدها.
٢- الوافي في شرح القانون المدني لسليمان مرقص ١٥٧/٢.

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

وعلى هذا المبدأ استقرت التقنيات الحديثة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الرومانى كان يقر أحوالا كثيرة يعوض فيها عن الضرر الأدبى[2].

وقدنص القانون المدنى الكويتى الجديد الصادر بمرسوم رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١م على جواز التعويض عن الضرر الأدبى، فجاء فى المادة (٢٣١) منه ما يأتى:

١- يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبياً.

٢- ويشمل الضرر الأدبى على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسى أو نفسى نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعى أو الأدبى أو باعتباره المالى، كما يشمل الضرر الأدبى كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه.

٣- ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية[3].

وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ما نصه: سارت القوانين المعاصرة فى البلاد المختلفة على تقرير مبدأ التعويض عن الضرر الأدبى إلى جانب الضرر المادى،

١- الوسيط ٨٦٦/١ وما بعدها، وانظر الوافي في شرح القانون المدني ١٥٧/٢ - ١٥٨.
٢- الوسيط ٨٦٥/١.
٣- ليس معني ذلك أن هؤلاء الأشخاص يجوز لهم جميعا لمجرد صلتهم بالمجني عليه طلب التعويض عن موته، بل لابد في ذلك أن يثبت كل من يطالب بتعويض منهم أن صلته بالفقيد جعلته يتألم حقيقة لموته. (انظر الوافي في شرح القانون المدني ١٦١/٢).

وهو الأمر الذى تبناه المشروع، وحرص على التصريح به فى الفقرة الأولى من المادة (٢٣١) دفعاً لأية مظنة.

وقد جاءت المادة (٢٣١) فى فقراتها الثانية تذكر على سبيل التمثيل لا الحصر بعض صنوف من الضرر الأدبى اعتباراً بأنها تتمثل أهم ما ينتاب الناس فى حياتهم، وقدحرصت على أن تذكر بين ما أوردته من أمثلة ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى واللوعة وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه حتى تدفع شكاً مما ثار حولها فى القضاء الكويتى خلال فترة من الزمن نتيجة بعض من غموض اعترى نص المادة (٢٣) من قانون العمل غير المشروع، وهو لا شك سرعان ما تبدد ليستقر القضاء الكويتى على التعويض عن الضرر الأدبى فى شتى مظاهره.

وإذا كان المشروع قد أجاز التعويض عن الضرر الأدبى فى شتى مظاهره إلا أنه آثر أن يقصر التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن الوفاة فى نطاق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية توخياً للدقة والانضباط[١].

وقد تطور القضاء الفرنسى فى هذا الصدد، فبعد أن كان لا يقبل التعويض إلا ممن تربطهم بالفقيد صلة قرابة اتجهت لوفاة المجنى عليه من أشخاص أجانب عن أسرة المتوفى بما فى ذلك الخليلة[٢].

١- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ص٢٢٣ - أوضح الدكتور سليمان مرقص تلك الدقة والانضباط بقوله: ورأي المشرع المصري أن اطلاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي يجعله يشمل الضرر الأدبي الذي يرتد علي أشخاص كثيرين من ضرر أصلي مادي أو أدبي يقع علي شخص معين كالحزن الذي يصيب أقارب القتيل، وأصدقائه ومرديه وجيرانه الخ، وأنه يخشي من ذلك أن يحفز عددا كبيرا من أولئك الأقارب والاصدقاء الي المطالبة بتعويض ما أصابهم من ألم بسبب الاعتداء علي قريبهم أو صديقهم، فتطول سلسلة المطالبين بالتعويض بسبب الفعل الواحد ويبهظ ذلك ذمة المسئول، وقد يسبب إعساره ومزاحمة طالبي التعويض بعضهم البعض في اقتسام أمواله حتي ينقلب ذلك ضد مصلحة الأقارب الأقربين إذ لا يحصلون من التعويض المستحق لهم إلا علي النزر اليسير، وكانت المحاكم قد لاحظت ذلك من قبل ورأت ضرورة تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بتعويض عما يصيبهم من ألم بسبب الاعتداء علي حياة المجني عليه الأصلي... لذلك آثر المشرع المصري في التقنين الحالي أن يحسم الأمر بنص قانوني يقصر حق طلب التعويض المالي عن الضرر الأدبي المرتد علي فئات معينة من أقارب المجني عليه الأصلي (الوافي في شرح القانون المدني ١٥٩/٢ - ١٦٠)).

٢- الوافي في شرح القانون المدني هامش ص١٥٨ - المجلد الثاني.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح:

بالنظر في أقوال الفقهاء والقانونيين فى حكم التعويض عن الضرر المعنوى وأدلتهم نلاحظ ما يلى:

أولاً: انقسم كل من الفقهاء والقانونيين إلى فريقين فى حكم التعويض عن الضرر المعنوى، فريق من الفقهاء والقانونيين يرى عدم مشروعية التعويض عن الضرر المعنوى، وفريق آخر منهم يرى مشروعية التعويض عن الضرر المعنوى، وعلى هذا الرأى جمهور القانونيين، وسارت عليه التقنيات الحديثة.

ثانياً: استدل الفريق المانع من التعويض عن الضرر المعنوى من القانونيين بكون طبيعة هذا الضرر غير قابل للتعويض، وعلى فرض قبوله فإنه يستعصى تقديره، وقد أجاب المجيزون على ذلك بجواب شاف.

ثالثاً: استدل كل من الفريقين من الفقهاء المجيز والمانع على ما ذهب إليه بالقواعد العامة فى الفقه الإسلامى، فالمجيز يرى أن القواعد العامة فى الفقه الإسلامى لا تمنع من التعويض عن الضرر المعنوى، والمانع يرى أن القواعد العامة تمنع من ذلك.

وإنما استدلوا بالقواعد العامة لعدم وقوفهم على نص من الشارع يجيز أو يمنع من التعويض عن الضرر المعنوى.

رابعاً: إن ما ذهب إليه الشافعية فى المعتمد والزيدية والصاحبان من الحنفية من جواز التعويض عن الألم الحاصل من الجرح لا يدل على جواز التعويض عن الضرر المعنوى، لأن التعويض الذى قالوا به إنما هو تعويض عن ضرر مادى لا معنوى، فالضرب الذى يسبب جرحاً إنما يقع على جسد الإنسان، والألم يحصل من موضع الجرح بسبب تمزق الجلد والأنسجة الحية، وليس هذا من باب الألم الداخلى الذى يكون محله القلب والمشاعر الإنسانية.

خامساً: إن التعزير بأخذ المال مسألة خلافية بين الفقهاء، وقد اختلفوا فيها على قولين:

* **القول الأول:** لجمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعى فى الجديد[2] والحنابلة[3]، وهو أنه لا يجوز التعزير بأخذ المال.

واستدلوا علي ذلك بما يلي:

أ) إن التعزير بأخذ المال حكم منسوخ حيث إنه كان جائزاً فى ابتداء الإسلام ثم نسخ[4].

ب) إن القول بجواز التعزير بأخذ المال يفضى إلى تسليط الظلمة من الحكام على أخذ أموال الناس فيأكلونها[5].

* **القول الثانى:** للمالكية فى المشهور[6] والشافعى فى القديم[7] والحنابلة فى قول[8] وأبى يوسف من الحنفية فى رواية ضعيفة[9]، وهو أنه يجوز التعزير بأخذ المال.

واستدلوا علي ذلك بما يلي:

أ) حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ «أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خُبنة فلا

١- فاتح القدير ١١٢/٥ - ١١٣، والدر المختار ورد المحتار ١٧٨/٣.
٢- حاشية عميرة علي شرح المحلي ٢٠٥/٤، وحاشية الشبراملسي علي نهاية المحتاج ٢٢/٨.
٣- كشاف القناع ١٢٤/٦.
٤- الدر المختار ورد المحتار ١٧٨/٣ - ١٧٩.
٥- رد المحتار ١٧٨/٣.
٦- تبصرة الحكام ٢٠٣/٢.
٧- حاشية الشبراملسي علي نهاية المحتاج ٢٢/٨.
٨- كشاف القناع ١٢٤/٦ - ١٢٥، والطرق الحكمية ٢٦٧.
٩- رد المحتار ١٧٨/٣، وفتح القدير ١١٢/٥ - ١١٣.

شئ عليه، ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[1].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبى ﷺ قد قضى على من خرج بشئ من الثمر المعلق بغرامة مثليه والعقوبة، وغرامة المثلين ليس من باب الضمان لأن قواعد الضمان فى الفقه الإسلامى تقتضى بأن يغرم آخذه مثله فقط، فيكون قضاء النبى ﷺ بغرامة المثلين من باب التعزير بالمال.

ب) «إن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه ركب إلى قصره بالعقيق فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه، فسلبه (أى أخذ ما عليه ماعدا الساتر لعورته)، فلما رجع سعد جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من الغلام، فقال: معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله ﷺ، وأبى أن يرد عليهم»[2].

ووجه الدلالة أن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه إنما سلب العبد ما عليه لما رآه يفعل ما نهى عنه رسول الله ﷺ تعزيراً له، وهو من باب التعزير بأخذ المال، وقد سمع سعد هذا الحكم من النبى ﷺ كما صرح بذلك، فدل ذلك على مشروعية التعزير بأخذ المال.

ج) عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «فى كل سائمة إبل فى أربعين بنت لبون، ولا يفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل، وليس لآل محمد منها شئ»[3].

١- أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه (١٣٧/٤ ط دار إحياء التراث العربي).
٢- أخرجه مسلم في كتاب الحج باب فضل المدينة ودعاء النبي صلي الله عليه وسلم فيها بالبركة (٩٩٣/٢ ط عيسي الحلبي).
٣- أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة (١٠١/٢ ط دار إحياء التراث العربي) والنسائي في كتاب الزكاة باب عقوبة مانع الزكاة (١٧/٥ ط دار المعرفة، بيروت الطبعة الخامسة - ١٩٩٩م). =

وجه الدلالة أن النبى ﷺ قد عزر مانع الزكاة بأخذها مع شطر ماله، وهو من باب التعزير بأخذ المال.

وقد ذهب إلى أن مانع الزكاة يؤخذ منه شطر ماله عقوبة له مع أخذ الزكاة منه الشافعى فى القديم وإسحاق بن راهويه وأبو بكر بن عبد العزيز من أصحاب الإمام أحمد(١).

د) إن الخلفاء الراشدين قد عزروا بأخذ المال واتلافه، مثل أمر عمر وعلى رضى الله عنهما بتحريق المكان الذى يباع فيه الخمر، وقضاء عمر فى الضالة المكتومة أنه يضعف غرمها.

وروى أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر أن تقطع أيديهم، ثم قال عمر: إن أراك تجيعهم، والله لأغرمنك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزنى: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمائة درهم، قال عمر: فاعطه ثمانمائة درهم.

وروى أن عثمان بن عفان أغرم فى ناقة محرم أهلكها رجل فأغرمه الثلث زيادة على ثمنها.

قال الزهرى: ما أصيب من أموال الناس ومواشيهم فى الشهر الحرام فإنه يزاد الثلث لهذا فى العمد(٢).

= قال النووي: إسناده إلي بهز بن حكيم صحيح علي شرط البخاري مسلم، واما بهز فاختلفوا فيه، فقال يحيي بن معين: ثقة، وسئل أيضا عن أبيه عن جده فقال إسناده صحيح إذا كان دونه ثقة، وقال علي بن المديني: ثقة، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال أبو زرعة: صالح، وقال الحاكم: ثقة، وروي البيهقي عن الشافعي رحمه الله أنه قال: هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث ولو ثبت قلنا به، وسئل الإمام أحمد عن إسناده فقال: هو عندي صالح الإسناد. (المجموع ٥/٣٣٢، وانظر المغني ٤/٧ ط هجر ١٩٩٢م).

١- المغني ٤/٧، والمجموع ٥/٣٣٤.

٢- المحلي لابن حزم ١١/٣٢٤ - ٣٢٥ ط المنيرية ١٣٥٢هـ، ومجموع الفتاوي لابن تيمية ٢٨/١١٠ - ١١٣ وما بعدها ط الرياض ١٣٨٣هـ، والطرق الحكمية ٢٦٧.

المختار:

ومن خلال هذه النصوص أرى ترجيح القول بجواز التعزير بأخذ المال وإتلافه، وأن القول بأنه كان فى بداية الإسلام ثم نسخ لا يستقيم مع فعل الخلفاء الراشدين، وعدم معارضة الصحابة رضوان اله عليهم لهم مع اطلاعهما على أحكامهم وأقضيتهم خاصة فى عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب حيث كان الصحابة كلهم فى عهده معه فى المدينة.

قال ابن القيم: ومن قال العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل (أى مسائل التعزير بالمال) سائغ فى مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل أيضا لدعوى النسخ، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة، ولا إجماع يصحح دعواهم(١).

والقول بمنع ذلك خوفاً من تسلط الظلمة على أموال الناس يدل على أن المنع ليس لذاته، وإنما هو لشئ خارج عنه وهو تسلط الظلمة، فإذا انتفى الظلمة أو تسلطهم جاز التعزير بأخذ المال، وهو ما يمكن تطبيقه حالياً فى كثير من الدول حيث هناك مجالس نيابية حرة تشرع القوانين حسب مصلحة البلاد والعباد، وهناك رقابة على الأموال من حيث ايراداتها ومصروفاتها.

سادساً: أؤيد القول الذى يجيز التعويض عن الضرر المعنوى وذلك فى الجملة لما يلى:

أ) لحديث عبد الله بن سَلام قال: قال زيد بن سَعنة: إنه لم يبق من علامات النبوة شئ إلا وقد عرفتها فى وجه محمد ﷺ حين نظرت إليه إلا اثنتين لم أخبرهما منه: يسبق حِلمُه جهله، ولا يزيده شدة الجهل عليه إلا حلماً، فكنت أتلطفُ له لأن أخالطه

١- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٦٧ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٣م.

فأعرف حلمه وجهله، قال: فخرج رسول الله ﷺ من الحجرات، ومعه على بن أبى طالب، فأتاه رجل على راحلته كالبدوى، فقال: يا رسول الله قرية بنى فلان قد أسلموا ودخلوا فى الإسلام، وكنتُ أخبرتهم أنهم إن أسلموا أتاهم الرزق رغداً، وقد أصابهم شدة وقحط من الغيث، وأنا أخشى يا رسول الله أن يخرجوا من الإسلام طمعاً كما دخلوا فيه طمعاً، فإن رأيت أن ترسل إليهم من يغيثهم به فعلت، قال: فنظر رسول الله ﷺ إلى رجل إلى جانبه أُراه عمر، فقال: ما بقى منه شئ يا رسول الله، قال زيد بن سعنة: فدنوت إليه، فقلت له: يا محمد هل لك أن تبيعنى تمراً معلوماً من حائط بنى فلان إلى أجل كذا وكذا؟ فقال: لا يا يهودى، ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمى حائط بنى فلان، قلت: نعم، فبايعنى ﷺ، فأطلقت هميانى (كيس للنقة يشد فى الوسط)، فأعطيته ثمانين مثقالا من ذهب فى تمر معلوم إلى أجل كذا وكذا، قال: فأعطاها الرجل، وقال: اعجل عليهم وأغثهم بها، قال زيد بن سعنة، فلما كان قبل محل الأجل بيومين أو ثلاثة خرج رسول الله ﷺ فى جنازة رجل من الأنصار ومعه أبو بكر وعمر وعثمان ونفر من أصحابه، فلما صلى على الجنازة دنا من الجدار فجلس إليه، فأخذت بمجامع قميصه ونظر اليه بوجه غليظ، ثم قلت: ألا تقتضينى يا محمد حقى؟ فوالله ما علمتكم بنى عبد المطلب بمطل، وقد كان لى بمخالطتكم علم، قال: ونظرت إلى عمر بن الخطاب وعيناه تدوران فى وجهه كالفلك المستدير، ثم رمانى ببصره، وقال: أى عدو الله أتقول لرسول الله ﷺ ما أسمع وتفعل به ما أرى؟ فالوالذى بعثه بالحق لولا ما أحاذر فوته لضربت بسيفى هذا عنقك، ورسول الله ﷺ ينظر إلى عمر فى سكون وتؤدة، ثم قال: إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك يا عمر، أن تأمرنى بحسن الأداء، وتأمره بحسن التباعة (طلب الدين)، أذهب به يا عمر فاقضه حقه، وزده عشرين صاعاً من غيره مكان مارعته، قال زيد: فذهب بى عمر فقضانى حقى وزادنى عشرين صاعاً من تمر فقلت: ما هذه الزيادة؟ قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن أزيدك مكان ما رعتك، فقلت: أتعرفنى يا عمر؟ قال: لا، فمن أنت؟ قلت: أنا زيد بن سعنة، قال: الحبر؟ قلت: نعم: الحبر، قال: فما دعاك أن تقول لرسول الله ﷺ ما قلت: وتفعل به ما فعلت، فقلت: يا

عمر، كل علامات النبوة قد عرفتها فى وجه رسول الله ﷺ حين نظرت إليه إلا اثنين لم أختبرهما منه: يسبق حلمه جهله، ولا يزيده شدة الجهل عليه إلا حلماً، فقد اختبرتهما، فأشهدك يا عمر أن قد رضيت الله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ نبياً، وأشهدك أن شطر مالى - فإنى أكثرها مالا - صدقة على أمة محمد ﷺ، فقال عمر: أو على بعضهم، فإنك لا تسعهم كلهم، قلت: أو على بعضهم، فرجع عمر وزيد إلى رسول الله ﷺ، فقال: زيد: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ، فآمن به وصدقه، وشهد مع رسول الله ﷺ مشاهد كثيرة، ثم توفى فى غزوة تبوك مقبلاً غير مدبر[1].

ووجه الدلالة من الحديث واضحة حيث عوّض النبى ﷺ زيد بن سعنة عشرين صاعاً من تمر بسبب الروع الذى سببه عمر له، والروع ضرر معنوى، فدل ذلك على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوى فى الجملة.

ولعل حديث عبد الله بن سلام هو النص الشرعى الذى افتقده الفقهاء المعاصرون وجعلهم يستدلون بالقواعد العامة لبيان حكم هذه المسألة.

ب) قول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

وجه الدلالة من الحديث أن «لا» نافية للجنس، فالنبى ﷺ قد نفى فى هذا الحديث الشريف الضرر مطلقاً سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً، فكما أنه لا يجوز إيقاع الضرر المادى فكذا لا يجوز ايقاع الضرر المعنوى.

وإذا كان الشارع قد رتب على الضرر المادى الجزاء سواء كان عقوبة جسدية أو

١- أخرجه ابن حبان (الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٥٢١/١ ط مؤسسة الرسالة - ١٩٨٨، بيروت)، والبيهقي (السنن الكبري ٢٧٨/٦ - ٢٨٠) والحاكم (٦٠٤/٣ - ٦٠٥) وصححه، وتعقبه الذهبي بقوله: ما أنكره وأركه، لاسيما قوله: مقبلاً غير مدبر فإنه لم يكن في غزوة تبوك قتال.
وقال الحافظ المزي في التهذيب (٢٤٣/٧ (٢٤٣/٧ - ٢٤٧): هذا حديث حسن مشهور في دلائل النبوة.

٢- تقدم تخريجه في ص ١١.

مالية فكذا ينبغى أن يرتب على الضرر المعنوى الجزاء بلا فرق.

ج) إن الفقهاء قد اعتبروا الضرر المعنوى ورتبوا عليه من الأحكام ما يرفعه ويقطعه، ومن ذلك:

١- صرح فقهاء المالكية بأن للزوجة طلب التطليق على الزوج بالضرر وعدوا من الضرر سبها وسب أبيها.

قال الدردير: وللزوجة التطليق على الزوج بالضرر، وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعى، وضربها كذلك، وسب أبيها نحو يا بنت الكلب يا بنت الكافر يا بنت الملعون، كما يقع من رعاع الناس، ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو الظاهر.

قال الدسوقى: لها التطليق طلقة واحدة وتكون بائنة[١].

فالسب ضرر معنوى، وقد رتب عليه فقهاء المالكية الطلاق إذا طلبته الزوجة بسبب ما لحقها من ضرر.

٢) صرح المالكية[٢] والحنابلة[٢] بأن الجار يمنع من فتح نافذة إذا كانت تشرف على حريم جاره ويقضى بسدها.

فالضرر هنا وهو الاطلاع على حريم الجار ضرر معنوى، وقد اعتبره المالكية والحنابلة ومنعوه.

ومثل ذلك الصعود على السطح، فمن كان سطحه وسطح جاره ساء وفى صعود السطح يقع بصره فى دار جاره، فللجار أن يمنعه من الصعود ما لم يتخذ سترة.

١- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٤٥/٢.
٢- الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٦٩/٣، وشرح الخرشي علي مختصر خليل ٥٩/٦ - ٦٠.
٣- مطالب أولي النهي ٣٥٨/٣.

جاء فى مطالب أولى النهى: ويلزم الأعلى من الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل، لأن الإشراف على الجار إضرار به، لأنه يكشفه ويطلع على حرمه، فمنع منه[١].

وقد وافق بعض الحنفية[٢] المالكية[٣] والحنابلة[٤] فى ذلك.

٣- إن جمهور الفقهاء من المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] أوجبوا التأديب والتعزير على من تعدى على شخص بالسب والشتم، كأن يقول له يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا خنزير أو يا كلب أو يا فاسق أو يا فاجر أو يا شارب الخمر ونحو ذلك من الشتائم والسباب.

٤- إن علماء المالكية أجازوا للزوجة المتنازلة عن قسمها أخذ عوض عن ذلك، والعوض الذى يقدمه الزوج فى مقابلة قسمه بين زوجاته هو عوض فى مقابلة ضرر معنوى، إذ أن نزول الزوجة عن حقها فى القسم يسبب لها ضرراً معنوياً يتمثل فى الوحدة والوحشة وعدم الأنيس، ومن ثم فإن ما تأخذه الزوجة من عوض مقابل نزولها عن هذا الحق إنما هو عوض عن ضرر لحقها وهو ضرر معنوى.

قال الدردير: جاز للزوج أو الضرة شراء يومها منها بعوض معين، وتختص الضرة بما اشترت، ويخص الزوج من شاء منهم بما اشترى[٨].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الضرر المعنوى معتبر عند الفقهاء، ولعل المذهب المالكى هو أكثر المذاهب اعتبارا له، ومن ثم لابد من منعه إذا وقع والتعويض عنه إذا

١- المرجع السابق.
٢- فتح القدير ٤١٥/٦، والفتاوي الهندية ٣٧٣/٥.
٣- حاشية العدوي علي شرح الخرشي ٦٠/٦.
٤- مطالب أولي النهي ٣٥٨/٣.
٥- الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٣٠/٤.
٦- مغني المحتاج ١٩١/٤.
٧- كشاف القناع ١١٢/٦.
٨- الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٤١/٢، وانظر تفسير القرطبي ٤٠٤/٥ - ٤٠٥.

ترتب عليه خسارة مالية.

وأرى التفريق بين الضرر المعنوى الذى تترتب عليه خسارة مالية، والضرر المعنوى الذى لا تترتب عليه خسارة مالية، فالأول يجب التعويض عنه بالمال كالضرر المادى بلا فرق، والثانى يجوز التعويض عنه ويجوز فرض عقوبة أخرى بحسب ما يراه القاضى من مصلحة.

ويؤيد ذلك ما رواه الحسن قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة[1] كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبى عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر! قال: فبينما هى فى الطريق فزعت، فضربها الطلق فدخلت داراً فألقت ولدها: فصاح الصبى صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبى ﷺ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شئ إما أنت والٍ مؤدب، قال: وصمت على، فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها فى سببك، قال: فأمر علينا أن يقسم عقله على قريش، يعنى يأخذ عقله من قريش، لأنه خطأ[2].

د) ويجاب ما استدل به المانعون من أدلة بما يلى:

١) أما دليلهم الأول وهو قولهم إن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك بإحلال مال محل المال المفقود وذلك لا يتحقق فى الضرر المعنوى لعدم ماليته، فيجاب عنه أن مبدأ التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وأنه لابد من التماثل والتساوى بين التعويض والمعوض عنه مبدأ صحيح ونحن نتفق معهم فى هذا، كما نتفق معهم على أن الضرر المعنوى ليس بمال لكن نقول إنه ليس بمال فى ذاته وأنه يمكن

١- المغيبة: من غاب عنها زوجها (انظر المصباح المنير مادة: «غيب»).

٢- أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤٥٨/٩ ط المجلس العلمي - الطبعة الأولي ١٩٨٢م بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي) (السنن الكبري ١٢٣/٦ ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد - الهند - الطبعة الأولي ١٣٥٢هـ).

تقويمه بالمال خاصة إذا ترتب على الضرر المعنوى خسارة مالية، كما فى الإضرار بسمعة أحد التجار والطعن فى مركزه المالى مما يجعل كثيراً من التجار والمؤسسات والبنوك الأحجام عن التعامل معه، وكما فى الإضرار بإحدى العلامات التجارية بترويج الإشاعات عنها بعدم جودتها مما يجعل الناس تحجم عن شرائها، فكل هذه فى حقيقتها أضرار معنوية لكن يترتب عليها أضرار مادية محققة.

ومثل ذلك الأمراض النفسية التى تلحق الانسان بسبب تعدى الغير عليه، فإن هذه الأمراض هى أضرار معنوية وقد تكلف المصاب بها مالاً كثيراً حتى يتشافى منها، وفى أغلب دول العالم مصحات نفسية تعالج هذه الأمراض لقاء مبالغ كبيرة.

فكثير من الأشخاص الذين تم احتجازهم لفترات طويلة تعرضوا خلالها للضرب والنيل من كرامتهم وعرضهم وأنواع التعذيب الأخرى يعانون من كثير من تلك الأمراض النفسية وحتى العقلية، أفلا يستحق هؤلاء تعويضاً مادياً مقابل ما أصابهم حتى ولو بالمال الذى أنفقوه لعلاجهم من تلك الأمراض، أيقال لهؤلاء إن قواعد الفقه الإسلامى تمنع التعويض عن الضرر المعنوى فلا تستحقون شيئاً، ألا يقاس هذا الضرر بالألم الذى قال الصاحبان من الحنفية بأن فيه حكومة عدل هى ثمن الدواء وأجرة الطبيب، وقال الشافعية فيه بأن القاضى يفرض للمضرور شيئاً باجتهاده.

٢- وأما دليلهم الثانى والثالث وهو قولهم إن التعويض عن الضرر المعنوى لا يرفعه ولا يزيله ومن ثم لا جبر فيه وأن الواجب فيه التعزير، وأنه مادامت التعازير مشروعة فإنه لا يوجد مبرر استصلاحى بالتعويض عنه، فيجاب عنه بأن هذه دعوى لا دليل عليها، فلا شك أن التعويض عن الضرر المعنوى الذى يترتب عليه خسارة مالية إنه يخفف من آلام المضرور ويجبر ضرره نوعا ما وإن كان لا يرفعه ولا يزيله.

ونحن نقول بجواز التعزير (العقوبة) بغير المال فى هذه الحالة، وإن كنا لا نقصره عليه كما يقولون، بل نقول إن للحاكم تعزيره بعقوبة غير مالية أو بعقوبة مالية بحسب ما يراه من المصلحة، وللحاكم أن يعزر بكافة الأساليب التى يرى أنها تصلح العباد

والبلاد علماً بأنا رجحنا جواز التعزير بالمال.

٣- وأما دليلهم الرابع وهو قولهم إن التعويض عن الضرر المعنوى لا يحكمه ضابط محدد مما يفتح الباب لنوع من التحكم فى التقدير خاصة وأن أحكام الشريعة تحرص على التكافؤ بين الضرر والتعويض، فيجاب عنه بأن هذا الادعاء لا يرد البتة فى الضرر المعنوى الذى ترتب عليه خسارة مالية، إذ أن التعويض فيه يكون حينئذ بمقدار ما خسره المضرور من مال بسبب ضرره المعنوى، وهذه الخسارة المالية يمكن تقديرها بسهولة ويسر.

كما لا يرد هذا الاعتداء فى الضرر المعنوى الذى لم تترتب عليه خسارة مالية إذ الأصل فى القاضى العدالة والفطنة إضافة إلى أن القاضى لا يقتصر فى تقديره هذه الأمور على رأيه الشخصى بل يرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة والاختصاص، وفى النظم الحديثة تلحق بالمحاكم إدارة تسمى إدارة الخبراء تحتوى على مجموعة من الخبراء فى كافة التخصصات، ويحيل القضاة إلى هذه الإدارة تقدير الأمور الفنية فتأتى لهم التقديرات على أساس علمى صحيح.

سابعاً: وخلاصة القول أن التعويض عن الضرر المعنوى مشروع فى الجملة، والدليل على مشروعيته وجوازه حديث عبد الله بن سلام، فهو نص صريح فى الموضوع، وما استدل به المانعون هى أدلة اجتهادية، ولا اجتهاد مع النص.

وإن ترتب على الضرر المعنوى ضرر مادى وجب التعويض جبراً لهذا الضرر المادى وزجراً للمعتدى، وإن لم يترتب على الضرر المعنوى ضرر مادى جاز التعويض وجاز فرض عقوبة أخرى بحسب المصلحة.

والقول بمشروعية التعويض عن الضرر المعنوى لا يعنى التعويض عن كل ضرر معنوى بل لابد من شروط يجب توافرها فى الضرر المعنوى حتى يشرع التعويض عنه.

وسنتناول فيما يلى شروط التعويض عن الضرر المعنوى.

المطلب الرابع: شروط التعويض عن الضرر المعنوى

يشترط فى الضرر المعنوى حتى يشرع التعويض عنه ما يلى:

١) أن يكون الضرر المعنوي محققاً:

يشترط فى الضرر المعنوى الذى يشرع التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع فى الحال أو فى المستقبل.

والضرر المحقق الوقوع فى الحال هو الضرر الذى وقع سببه فى الحال، وترتبت على آثاره بعده مباشرة.

والضرر المحقق الوقوع فى المستقبل هو الضرر الذى وقع سببه فى الحال ولم تترتب عليه آثاره بعده مباشرة بل تراخت إلى الزمن المستقبل[١].

ويقابل الضرر المحقق الوقوع الضرر المحتمل أو الموهوم فإنه لا تعويض عنه، ومن القواعد الفقهية أنه «لا عبرة للتوهم»[٢].

ومن فروع هذه القاعدة أنه إذا جرح شخص آخر ثم شفى المجروح من جرحه تماماً وعاش مدة ثم توفى فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح فإنه لا تسمع دعواهم[٣].

وكذا لا يلتفت طلب الجار فيما لو وضع جاره فى غرفة مجاورة له تبناً وطلب رفعه بداعى أنه من المحتمل أن تعلق به النار فتحترق داره[٤].

واشترط أيضا القانونيون فى الضرر المعنوى الذى يعوض عنه أن يكون محققاً غير احتمالى[٥].

١- البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٥ ط دار المعرفة - بيروت ١٩٧٧م.
٢- المادة (٧٤) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر ١/ ٦٥.
٣- شرح المجلة لعلي حيدر ١/ ٦٥.
٤- المرجع السابق.
٥- الوسيط للسنهوري ١/ ٨٦٥.

٢) أن يكون الضرر المعنوي فاحشاً:

يشترط فى الضرر المعنوى الذى يشرع التعويض عنه أن يكون فاحشاً، والضرر الفاحش هو الضرر الذى تكون المشقة فيه قوية بمعنى أنه يحدثا أثراً كبيرا فى نفس المضرور.

قال الهيثمى: إن الضرر المنفى ما لا يصبر عليه مما لم يعتد لا مطلقاً.

وعلق عليه الشروانى بقوله: يفهم أنه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد، والظاهر أنه غير مراد فيضر، لأن عدم الصبر عليه عادة يدل على أن المشقة فيه قوية[١].

ومن ثم فإنه لا تعويض عن الضرر المعنوى اليسير، وبناء على ذلك فقد صرح الفقهاء أنه لا اعتبار للضرر الحاصل من نحو مواظبة طبخ ينتشر بسببه دخان يتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم[٢].

ومثال الضرر اليسير ما صرح به الحنفية أنه لا تعزير بالشتم بيا حمار أو يا كلب أو يا خنزير أو يا قرد إن كان المشتوم من عوام الناس، ويعزر إن كان المشتوم من أشراف الناس كالفقهاء والعلوية، لأنه يلحقهم الوحشة بذلك[٣].

٣) إن لا يكون سبب الضرر المعنوي مشروعاً:

يشترط فى الضرر المعنوى الذى يُشرع التعويض عنه أن لا يكون وقع بسبب مشروع، لأن الضرر الواقع بسبب مشروع لا يعتبر اعتداء أو ظلماً لأنه وقع بإذن من الشارع.

١- تحفة المحتاج مع حواشيها ١٩٨/٥، وانظر نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٣٩٢/٤.
٢- فتح القدير ٤١٤/٦، والبهجة شرح التحفة ٣٣٥/٢ ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٧م، شرح منتهي الإرادات ٢٧٠/٢.
٣- الدر المختار ورد المحتار ١٨٥/٣.

قال ابن حجر الهيتمى: ليس لأحد أن يضر بغيره وإن أضربه قبل إلا إن كان على وجه الانتصار منه بمثل ما اعتدى به عليه على الوجه الشرعى فإنه حينئذ ليس اعتداء ولا ظلماً ولا ضرراً[١].

ومن ثم فإن الضرر المعنوى الحاصل بإقامة الحدود الشرعية والتعازير مثلاً لا تعويض عنه لأن سببه مشروع.

وكذا لا تعويض عن الضرر المعنوى الحاصل فى مسائل التأديب المشروع، كتأديب الرجل زوجته والأب أبناءه والمعلم تلاميذه بالضرب ونحوه ما دام فى حدود المشروع ومن غير إسراف[٢].

١- فتح المبين ٢٣٩.
٢- مجمع الضمانات ٥٤، وتبصرة الحكام ٢٤٣/٢ ط المطبعة الاشرفية بمصر ١٣٠١هـ، أسني المطالب ١٩٢/٤، شرح منتهي الإزادات ٣٠٥/٣.

الخاتمة

بعد هذا العرض لموضوع التعويض عن الضرر المعنوى بدءاً بتعريف التعويض والضرر وبيان العلاقة بين التعويض والضمان ومروراً بأقسام الضرر والقاعدة الفقهية «الضرر يزال» وانتهاء ببيان حكم التعويض عن الضرر المعنوى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى مع بيان شروط التعويض عن الضرر المعنوى يمكننا استخلاص النتائج التالية من هذه الدراسة:

١- التعويض هو: دفع ما وجب من بدل مالى بسبب إلحاق ضرر بالغير.

والضرر هو: إلحاق مفسدة بالغير.

والضرر المعنوى: هو المفسدة التى تصيب الشخص فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أى معنى آخر من المعانى التى يحرص الناس عليها.

٢- ينقسم الضرر إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة:

أ- فينقسم باعتبار شموله للأفراد وعدم شموله إلى ضرر عام وضرر خاص.

ب- وينقسم باعتبار المشروعية إلى ضرر مشروع وضرر غير مشروع.

ج- وينقسم باعتبار محله إلى ضرر مادى وضرر معنوى.

٣- من القواعد الكلية فى الفقه الإسلامى قاعدة «الضرر يزال» وأصلها قول النبى ﷺ «لا ضرر ولا ضرار».

٤- انقسم الفقهاء والقانونيون إلى فريقين فى حكم التعويض عن الضرر المعنوى، ففريق منهم يرى عدم مشروعية التعويض عن الضرر المعنوى، وفريق آخر يرى مشروعية التعويض عن الضرر المعنوى وعلى هذا الرأى جمهور القانونيين وسارت عليه التقنيات الحديثة.

٥- من خلال النصوص الشرعية التي أوردتها في ثنايا البحث ترجح عندي التفريق بين الضرر المعنوي الذي تترتب عليه خسارة مالية والضرر المعنوي الذي لا تترتب عليه خسارة مالية، فالأول يجب التعويض عنه بالمال كالضرر المادى، والثانى يجوز التعويض عنه ويجوز فرض عقوبة أخرى بحسب ما يراه القاضى من مصلحة.

٦- يشترط للتعويض عن الضرر المعنوى ما يلى:

أ) أن يكون الضرر المعنوى محققا.

ب) أن يكون الضرر المعنوى فاحشاً.

ج) أن لا يكون سبب الضرر المعنوى مشروعاً.

فهرس المراجع

أولاً: كتب اللغة:

١- الفروق اللغوية	الطبعة
لأبى هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكرى	دار الكتب العلمية - بيروت
٢- القاموس المحيط	
لمحمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز آبادى	المطبعة الميمنية بمصر - ١٣١٩هـ
٣- لسان العرب	
لأبى الفضل محمد بن مكرم بن منظوم	دار صادر - بيروت
٤- المحكم والمحيط الأعظم فى اللغة	
لعلى بن إسماعيل بن سيده	مصطفي الحلبي - الطبعة الأولى ١٩٥٨م
٥- معجم مقاييس اللغة	
لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا	عيسي الحلبي ١٣٦٩هـ
٦- النهاية فى غريب الحديث	
للإمام مجد الدين المبارك بن محمد الجزرى	المكتبة العلمية - بيروت

ثانياً: كتب الحديث الشريف وشروحه:

٧- الإحسان فى تقريب صحيح ابن حبان	
للحافظ أبى حاتم محمد بن حبان البُستى	مؤسسة الرسالة - بيروت
بترتيب علاء الدين على بن بلبان الفارسى	١٩٨٨م

٨- جامع العلوم والحكم	مؤسسة الرسالة - بيروت
للحافظ الفقيه أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب بتحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس.	الطبعة الثالثة - ١٩٩١م
٩- سنن ابن ماجة	عيسي الحلبي - ١٩٥٣م
لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى	
١٠- سنن أبى داود	دار إحياء التراث العربي - بيروت
لأبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى	
١١- سنن الدارقطنى	دار المحاسن للطباعة بالقاهرة - ١٩٦٦م
لعلى بن عمر الدارقطنى	
بتحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى	
١٢- السنن الكبرى	مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الهند - ١٣٥٣هـ
لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى	
١٣- سنن النسائى	دار المعرفة - بيروت - الطبعة الرابعة ١٩٩٧م
لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى	
١٤- صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى	الطبعة السلفية
للحافظ أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى.	
والشرح للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى	

١٥- صحيح مسلم — عيسي الحلبي - ١٩٥٥م
للحافظ أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى
بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى
١٦- الفتح المبين لشرح الأربعين — عيسي الحلبي
لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمى
١٧- المستدرك على الصحيحين — دار الكتاب العربي - بيروت
للحافظ الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابورى
١٨- المسند — المطبعة الميمنية
للإمام أحمد بن حنبل
١٩- الموطأ — عيسي الحلبي - ١٩٥١م
للإمام مالك بن أنس

ثالثاً: كتب الفقه:

أ) المذهب الحنفي

٢٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — المطبعة الأميرية - ١٣١٣هـ
لعثمان بن على الزيلعى
٢١- الدر المختار مع حاشيته رد المحتار — مطبعة بولاق ١٢٧٢هـ
لمحمد بن على بن محمد الحصكفى

٢٢- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لعلى حيدر — دار الكتب العلمية - بيروت
٢٣- المبسوط — مطبعة السعادة - بمصر ١٣٣١هـ
لمحمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى
٢٤- مجمع الضمانات — المطبعة الخيرية بمصر - الطبعة الأولي - ١٣٠٨هـ
لغانم بن محمد البغدادى
٢٥- الهداية مع شرحها فتح القدير — المطبعة الميمنية - ١٩٠٣هـ
لعلى بن أبى بكر بن عبد الجليل المرغينانى

ب) المذهب المالكي:

٢٦- البهجة شرح التحفة — دار المعرفة - بيروت - ١٩٧٧م
لأبى الحسين على بن عبد السلام التسولى
٢٧- تبصرة الحكام — المطبعة العامرة الشرفية بمصر ١٣٠١هـ
لأبى الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون
٢٨- شرح الخرشى على مختصر خليل مع حاشية العدوى. — المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٧هـ
لمحمد بن عبد الله بن على الخرشى
٢٩- الشرح الصغير مع حاشية الصاوى — دار المعرفة - القاهرة
لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير

٣٠- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى — عيسي الحلبي
لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير

ج) المذهب الشافعي:

٣١- أسنى المطالب شرح روض الطالب — المكتبة الإسلامية
لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصارى

٣٢- شرح المحلى على المنهاج مع حاشية القليوبى وعميرة — عيسي الحلبي
لجلال الدين المحلى

٣٣- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب — مصطفي الحلبي - ١٩٥٠م
لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصارى

٣٤- المجموع شرح المهذب — المكتبة السلفية - المدينة المنورة
ليحيى بن شرف النووى

٣٥- المنهاج مع شرحه مغنى المحتاج — مصطفي الحلبي - ١٩٥٨م
ليحيى بن شرف النووى

٣٦- نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسى والرشيدى — مصطفي الحلبي - ١٩٦٧م
لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملى

د) المذهب الحنبلي:

٣٧- شرح منتهى الإرادات — عالم الكتب - بيروت
لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى

٣٨- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية — مطبعة السنة المحمدية - ١٩٥٣م
لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى
المعروف بابن قيم الجوزية

٣٩- كشاف القناع — دار الفكر - بيروت - ١٩٨٣م
لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى

٤٠- مجموع فتاوى ابن تيمية — الرياض - الطبعة الأولي - ١٣٨٣هـ
لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية

٤١- مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى — المكتب الإسلامي - دمشق
للشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى. ١٩٦١م - الطبعة الأولي

٤٣- المغنى — دار هجر ١٩٩٢م
لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

هـ) المذهب الظاهري:

٤٣- المحلى — المطبعة المنيرية - ١٣٥٢هـ
لعلى بن أحمد بن سعيد بن حزم

و) المذهب الزيدي:

٤٤- البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى	مطبعة السنة المحمدية بمصر - ١٩٤٩م

رابعاً: كتب أصول الفقه:

٤٥- الإبهاج فى شرح المنهاج لعلى بن عبد الكافى السبكى	دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٤م
٤٦- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مطبوع بديل المستصفى للعلامة عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى	الأميرية ببولاق - ١٣٢٢هـ - الطبعة الأولي
٤٧- المحصول فى علم أصول الفقه لفخر الدين محمد بن عمر بن حسين الرازى بتحقيق الدكتور طه جابر العلوانى	جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الطبعة الأولي - ١٩٨١م
٤٨- المستصفى من علم الأصول مطبوع مع فواتح الرحموت للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى	الأميرية ببولاق - ١٣٢٢هـ - الطبعة الأولي
٤٩- نهاية السول فى شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوى	محمد علي صبيح وأولاده

خامساً: القواعد الفقهية:

٥٠- الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم	دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٥م
٥١- الأشباه والنظائر لعبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى	دار الكتب العلمية - ١٩٩١م
٥٢- الأشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى	دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٣م
٥٣- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحنفى الحموى	دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٨٥م.
٥٤- القواعد لأبى بكر محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقى الدين الحصنى بتحقيق الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان	دار الرشد بالرياض - ١٩٩٧م
٥٥- قواعد الأحكام لأبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى	دار الكتب العلمية - بيروت

فهرس الموضوعات

الصفحة

-المقدمة: ٣٥٣

المبحث الأول: في التعريف بمفهومي الضرر والتعويض ومدى علاقته بالضمان ٣٥٦

المطلب الأول: فى تعريف الضرر ... ٣٥٦

المطلب الثانى: فى تعريف التعويض ومدى علاقته بالضمان ٣٥٩

المبحث الثانى: أقسام الضرر ٣٦٢

المطلب الأول: الضرر العام والضرر الخاص ٣٦٢

المطلب الثانى: الضرر المشروع والضرر غير المشروع ... ٣٦٣

المطلب الثالث: الضرر المادى والضرر المعنوى ٣٦٤

المبحث الثالث: قاعدة «الضرر يزال» ٣٦٩

المبحث الرابع: التعويض عن الضرر المعنوى ٣٧٣

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوى فى الفقه الإسلامى ٣٧٣

المطلب الثانى: التعويض عن الضرر المعنوى فى القانون..... ٣٧٩

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح ٣٨٣

المطلب الرابع: شروط التعويض عن الضرر المعنوى ٣٩٥

الخاتمة: ٣٩٨

فهرس المراجع: ٤٠٠