رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي
المنعقدة في مكة المكرمة

التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية

د. محمد سنان الجلال
أستاذ أصول الفقه المشارك بكلية الشريعة والقانون
- جامعة صنعاء -

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

موضوع البحث هو«التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية وقد تضمن البحث تعريف المصطلحات المتعلقة بالبحث، فعُرف التعويض وعرف الضرر ثم عرف مفهوم «الضرر الأدبي» وذكرت أنواعه وشروطه، كما عُرف مفهوم الجناية ومفهوم الشكوى الكيدية.

وتطرق البحث إلى حكم التعويض عن الضرر الأدبي ببيان الآراء وأدلتها،وموقف الفقهاء الأقدمين من هذا الضرر والتعويض عن آثاره، كما اشتمل البحث على مناقشات للأقوال وترجيح لما رأى الباحث أنه الصواب .

وتضمن البحث وقفات مع بعض الآراء الاجتهادية التي اقتضى الحال الوقوف عندها

وتطرق البحث إلى حكم التعويض عن الضرر المادي غير المباشر الناتج عن جناية أو شكوى كيدية،وشمل حكم التعويض عن المدة التي تعطل فيها كسب المجني عليه إذا كانت الجناية تسببت في تعطله عن العمل وفوتت عليه فرصة الكسب المشروع،وكذا التعويض عن منع منفعة أدى منعها إلى الإضرار بالإنسان سواء في جسمه أو ممتلكاته .

وعُرض في البحث حكم التعويض عن ضرر غير مباشر وقع على الممتلكات فأدى إلى نقص قيمة العين بعد إصلاحها،وكذا حكم التعويض عن فوات منفعة انعقد سبب وجودها .

كما تطرق البحث إلى حكم التعويض عن الأضرار التي تلحق الإنسان بسبب المماطلة في الخصومات،والتعويض عن نفقات إجراءات التقاضي ودفع أجور المحاماة إذا ترتبت على دعاوى يراد بها الإضرار بالآخرين

أبيض

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

وبعد: فقد جاءت شريعة الإسلام لتحفظ الإنسان، وتحافظ على كرامته وترفع شأنه وتعلي مكانته باعتباره مخلوقا كرمه الله وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا.

وجاءت تعليمات الشرع بمنع الضرر قبل الوقوع، ورفعه وإزالته بعد الوقوع، وكما اهتمت تلك التعليمات بالمحافظة على جسم الإنسان أن يضر أو يعتدى عليه بأي نوع من أنواع الاعتداء فكذلك اهتمت بالمحافظة على الجانب المعنوي عند الإنسان فمنعت من الإضرار به أو الانتقاص منه، وإذا كان الربا يمثل خطورة بالغة فإن أربى الربا استطالة الرجل في عرض أخيه ومن الأمور المؤكدة أن الشريعة الإسلامية حرمت الضرر بنوعيه: المادي الذي يمثل الاعتداء على جسم الإنسان وماله، والمعنوي الذي يمثل الاعتداء على كيانه ومشاعره ونفسيته.

وكما حرمت الشريعة أن يؤلم الإنسان غيره في جسمه وماله فقد حرمت أيضا أن يؤلمه في مشاعره وعواطفه وكرامته.

وجعلت الشريعة عقوبات ووضعت تعويضات على من اعتدى على غيره بضرر مادي، كما وضعت عقوبات على من اعتدى على أعراض الناس ومشاعرهم، وبعض تلك العقوبات حدود مقدرة كحد القذف وبعضها ترك تقديره للقضاة المجتهدين ليضعوا من العقوبة ما يمنع الضرر.

وهذا البحث محاولة لكشف حكم مهم يتعلق بالجانب المعنوي عند الإنسان وهو(التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية).

وقد جعلته من فصلين وتحت كل فصل مبحثان ومطالب

الفصل الأول:التعويض المادي عن الضرر الأدبي الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية

المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات وبيان الأنواع.

المطلب الأول: مفهوم التعويض والضرر.

المطلب الثاني: مفهوم الضرر الأدبي وأنواعه وشروطه.

المطلب الثالث: مفهوم الجناية والشكوى الكيدية.

المبحث الثاني: حكم التعويض المادي عن الضرر الأدبي الواقع على النفس.

المطلب الأول: آراء العلماء في التعويض المادي عن الضرر الأدبي.

المطلب الثاني: الأدلة.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.

الفصل الثاني:التعويض عن الضرر المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية.

المبحث الأول: التعويض المادي عن الضرر المادي غير المباشر الواقع على النفس.

المطلب الأول: التعويض عن الجناية التي لا تترك أثرا بالجسم ،وتسببت في ضرر أدبي.

المطلب الثاني:منع المنافع التي يؤدي منعها إلى هلاك الإنسان.

المطلب الثالث: التعويض المادي عن الشكوى الكيدية التي ترتب عليها ضرر.

المبحث الثاني: التعويض المادي عن الضرر المادي غير المباشر الواقع على الممتلكات .

المطلب الأول: نقص قيمة العين بعد إصلاحها.

المطلب الثاني: التعويض عن فوات المنفعة.

المطلب الثالث: التعويض عن منع الانتفاع وعن تلف العين بسبب حـبس المالك .

المطلب الرابع: التعويض عن أثر المماطلة في الخصومات.

وأسأل الله التوفيق والسداد إنه نعم المولى ونعم النصير

كتبه د/ محمد سنان الجلال

أستاذ أصول الفقه المشارك بكلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء

أبيض

الفصل الأول
التعويض المادي عن الضرر الأدبي بسبب الجناية أو الشكوى الكيدية

المبحث الأول
التعريف بالمصطلحات وبيان الأنواع

المطلب الأول: مفهوم التعويض والضرر

الفرع الأول: مفهوم التعويض

التعريف اللغوي:

يطلق التعويض لغة على البدل، فالعوض في اللغة هو البدل والخلف، تقول عضت فلانا أو أعضته أو عوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه[1]، واعتاض منه: أخذ العوض وعاضه بكذا عوضا:أعطاه إياه بدل ما ذهب منه[2].

والتعويض: مصدر عوض يقال: عوضته تعويضا أي أعطاه العوض[3]. جاء في لسان العرب: والمستقبل التعويض، وتعوض منه واعتاض:أخذ العوض[4].

التعريف الاصطلاحي:

لم يشتهر عند فقهاء الشريعة الأقدمين استخدام مصطلح «التعويض» بمعنى جبر الضرر الذي لحق بالغير، لكنهم استخدموا لفظا آخر يشمل هذا المعنى المراد من لفظ «التعويض» وهو «الضمان» ويطلق الفقهاء هذا اللفظ على معنيين:

الأول: على الكفالة وهذا هو الغالب الأعم في استعمالهم،وهو بعيد عن المعنى المراد من مفهوم التعويض.

والثاني: يطلق الفقهاء أحيانا لفظ «الضمان» على معنى قريب من المعنى المراد من التعويض.

---

(١) لسان العرب ٧/ ١٩٢ مادة (عوض) والقاموس المحيط ٢/ ٣٥٠.

(٢) المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٧.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٤٣٨.

(٤) لسان العرب ٧/ ١٩٢.

فمن إطلاقهم الضمان بمعنى الكفالة وردت التعريفات الآتية للضمان:

١- ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[١].

٢- شغل ذمة أخرى بالحق[٢].

٣- ضم ذمة إلى أخرى[٣].

أما الإطلاق الآخر للضمان وهو القريب من معنى «التعويض» فقد ورد في تعريفات الفقهاء ومن ذلك:

١- الضمان: عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته[٤].

٢- الضمان: عبارة عن غرامة التالف[٥].

٣- الضمان: هو إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته نفيا للضرر بقدر الإمكان[٦].

وعلى الرغم من أن لفظ «التعويض» لم يشتهر كثيرا عند الفقهاء الأقدمين إلا أنه وجد في بعض استخداماتهم إطلاق «التعويض» بمعنى إعطاء البدل،ومما ورد من ذلك:

«ما جاء في بعض الفتاوى أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكا أو حبسا على معين، وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن ما فيه».[٧]

واستخدم ابن القيم[٨] - رحمه الله - لفظا يؤدي إلى نفس مدلول التعويض

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ٧٠.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٢٩

(٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ٤٢٩.

(٤) غمز عيون البصائر ٤/ ٧.

(٥) نيل الأوطار ٥/ ٣٥٧

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٨.

(٧) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ١٢٨ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٩٢.

(٨) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الحافظ الأصولي الفقيه، لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عنه العلم. =

وهو «التغريم» وقال عنه إنه «مقابلة المتلف من مال الآدمي»[1].

كما استخدم بعض العبارات التي يمكن اعتبارها تحديدا لمعنى التعويض فقد ذكر (تغريم الجاني نظير ما أتلفه)[2].

وجاء في الموسوعة الفقهية: «يفهم من عبارات الفقهاء أن التعويض اصطلاحا هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير»[3].

ومما سبق يتضح أن الفقهاء الأقدمين يستعملون لفظ «الضمان» للدلالة على مصطلح التعويض.

وقد ذكر الشيخ على الخفيف أن الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه[4].

وذكر في موضع آخر أن الفقهاء يطلقون اسم الضمان كثيرا على ما يجب من مال عوضا عما تلف من مال[5].

وإذا كانت هذه هي وجهة الفقهاء الأقدمين في استعمال مصطلح الضمان فإن الباحثين المعاصرين قد درجوا على استخدام مصطلح «الضمان» للدلالة على معنى التعويض.

فقد عرف الدكتور محمد فوزي فيض الله الضمان بأنه:

شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر[6].

= وبرع في العلوم والمعارف وصنف العديد من المصنفات منها: زاد المعاد وإعلام الموقعين وغيرها توفي سنة ٦٩١هـ ترجمته.

في البداية والنهاية ١٤/ ٢٣٤ والدرر الكامنة مطبعة المدني نشر دار الكتب الحديثة ٤/ ٢١ وشذرات الذهب ٦/ ١٦٨.

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١١٧.

(٢) المرجع السابق ٢/ ١٢٣.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/ ٣٥.

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي ص/ ٨.

(٥) المرجع السابق ص/ ٩٢.

(٦) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ص/ ١٤.

كما عرفه الدكتور محمد أحمد سراج بأنه «شغل الذمة بحق ما لي أوجب الشارع أداءه جبرا لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه بارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع ذاتا أو مآلا»[1]

أما الدكتور وهبة الزحيلي فقد عرفه بأنه:

«الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية»[2]

وإذا كان الفقهاء الأقدمون لم يستخدموا مصطلح التعويض فإن الفقهاء المعاصرين قد شاع عندهم هذا المصطلح وعرفوه بما يتناسب مع جبر الضرر:

فقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه «تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ»[3]

وعرفه الدكتور محمد بوساق بقوله:

«التعويض: هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال»[4]

وفي الموسوعة الفقهية «هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير»[5]

أما الشيخ محمود شلتوت فقد توسع في تفسير التعويض بحيث جعله شاملا للمال ولغير المال حيث عرفه بقوله «التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف»[6]

---

(١) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص/ ٤٧.

(٢) نظرية الضمان للزحيلي ص/ ١٥.

(٣) المرجع السابق ص/ ٨٧.

(٤) التعويض عن الضررص/ ١٥٥.

(٥) الموسوعة الفقهية١٢/ ٣٥.

(٦) الإسلام عقيدة وشريعة دار الشروق الطبعة الثامنة عشرة ٢٠٠١م ص ٤١٥.

الفرع الثاني: مفهوم الضرر:

التعريف اللغوي:

الضر بالفتح والضم ضد النفع، والضر بالضم: الهزال وسوء الحال[1]

والضرر النقصان يدخل في الشيئ، والمضرة خلاف المنفعة .

ويذكر فقهاء اللغة أن الضَر بالفتح ضد النفع والضُر بالضم: الهزال وسوء الحال[2]

وبالنظر في المعاني اللغوية نجد أن الضرر في اللغة يأتي لعدة معان أشهرها ما كان ضد النفع ويأتي بمعنى سوء الحال وشدته والأذية والضيق والنقص في الأموال والأنفس[3]

التعريف الاصطلاحي:

تعددت عبارات الفقهاء المتقدمين في تعريف الضرر ومن تلك التعريفات ما يلي:

١- الضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا[4].

٢- الضرر:أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به[5] وهذا عند التفريق بين الضرر والضرار.

٣- أورد صاحب معين الحكام تفريقا بين الضرر والضرار فذكر أن بعضهم قال: «الضرر: ما ينفعك ويضر صاحبك، والضرار: ما يضر صاحبك ولا ينفعك، فيكون الضرر ما قصد به الإنسان منفعة وكان فيه ضرر على غيره، والضرار ما قصد به الإضرار بغيره»[6].

---

(١) لسان العرب ٤/ ٤٨٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر المعاني اللغوية للضرر في لسان العرب٤/ ٤٨٢ والقاموس المحيط ٢/ ٧٧ والمصباح المنير ٢/ ٣٦٠.

(٤) شرح سنن ابن ماجة للسيوطي ص/ ١٦٩وفيض القدير شرح الجامع الصغير٦/ ٤٣١.

(٥) جامع العلوم والحكم ص/ ٢٦٧.

(٦) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ٢١٢.

٤- الضرر: هو الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه وهو نقيض النفع[١]

٥- وجاء في نيل الأوطار«وقيل الضرار:أن تضره من غير أن تنتفع، والضر: أن تضره وتنتفع أنت به»[٢]

٦- ويرى بعض الأصوليين أن الضرر ألم القلب[٣]

وقد ذكر الرازي[٤]أن الضرر ألم في القلب لأن الضرب يسمى ضررا، وتفويت منفعة الإنسان يسمى ضررا والشتم والاستخفاف يسمى ضررا ولابد من جعل اللفظ اسما لمعنى مشترك بين هذه الصور دفعا للاشتراك، وألم القلب معنى مشترك، فوجب أن يحمل اللفظ عليه[٥].

ونلحظ من خلال تعريفات الفقهاء للضرر أنه يطلق على كل ما يؤدي إلى إيذاء الإنسان سواء كان أذى جسميا أو شعوريا، فكل منهما يؤدي إلى إلحاق مفسدة بالإنسان.

أما الفقهاء المعاصرون فقد تناولوا تعريف الضرر بحسب وجهاتهم:

فالشيخ على الخفيف عرف الضرر بأنه «كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك وهو أحد نوعي الضرر المادي، أما الضرر المادي الآخر فهو ما يصيب الإنسان في جسم من جراح يترتب عليها تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه»[٦]

وقد انتقد تعريف الشيخ الخفيف بأنه اقتصر على الضرر المادي الحسي والمالي فقط وأهمل الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي١/ ٨١.

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٣١٢.

(٣) المحصول ٢ق٣/ ١٤٣.

(٤) محمد بن عمر بن الحسين الرازي الملقب بـ «فخر الدين» ولد سنة ٥٤٤هـ وصنف العديد من المصنفات منها المحصول في الأصول وشرح الوجيز، توفي سنة ٦٠٦هـ ترجمته في وفيات الأعيان ٤/ ٢٤٨ وطبقات الشافعية لابن السبكي مطبعة الحلبي،ط الأولى ١٩٦٤م ٨/ ٨١ والبداية والنهاية ١٣/ ٥٥.

(٥) المحصول ١ق٢/ ١٤٣.

(٦) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص/ ٣٨.

وعرف بعض المعاصرين الضرر بأنه «إلحاق مفسدة بالغير، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته»[1].

وهذا التعريف يشمل الضرر المادي كتلف المال، ويشمل الضرر الأدبي كالإهانة التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة[2].

وقريب من هذا التعريف عرفه الدكتور محمد بو ساق بقوله:

«الضرر هو: كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون»[3]

أما الدكتور أحمد موافي فقد اختار تعريفا للضرر وصفه بأنه جامع مانع فقال: «هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا أو تعسفا أو إهمالا»[4]

الفرع الثالث: أنواع الضرر:

للضرر أنواع عديدة باعتبارات مختلفة، والذي يهمنا هو تقسيمه باعتبار طريقة حدوثه وتقسيمه باعتبار محله:

فأما تقسيمه باعتبار طريقة حدوثه فهو ينقسم إلى ضرر مباشر وضرر غير مباشر:

أما النوع الأول فهو الضرر بطريقة المباشرة، وقد تناول الفقهاء حدوث الضرر بهذه الطريقة فعرفوا المباشرة بعدة تعريفات سأتناول أهمها:

١- المباشرة: إيصال الآلة بمحل التلف[5].

٢- المباشرة إيجاد علة التلف[6] بمعنى أن ينسب إليه التلف في العرف والعادة مثل القتل والإحراق .

---

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٣ والمدخل الفقهي العام للزرقا، دار القلم دمشق ط ١٩٩٨م ٢/ ٩٩٠.

(٢) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٣.

(٣) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص ٢٨.

(٤) الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد موافي ص ٩٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٥.

(٦) الوجيز للغزالي ١/ ٣٧٩.

٣- حد المباشر: أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار[١].

فهذه التعريفات تفيد أن الضرر المباشر ما يحدث من فاعل دون أن يتوسط بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر غير الأول .

أما النوع الثاني وهو الضرر غير المباشر فقد عرف بما يلي:

١- التسبب: ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع بتلك العلة كحفر البئر في محل عدوانا فتتردى فيها بهيمة أو غيرها[٢] فالتلف لم يحدث بحقيقة الفعل وهو الحفر لأن الحفر متصل بالمكان لا بالواقع في البئر[٣].

٢- إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة[٤].

٣- حد المتسبب: هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار[٥].

وخلاصة التعريفات: أن الضرر غير المباشر هو ما كان ناتجا ليس عن السبب الأصلي مباشرة بل عن علة أخرة متوقع حدوثها غالبا[٦].

وأما تقسيم الضرر باعتبار محله فهو منقسم إلى نوعين:

النوع الأول: الضرر المادي:

وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله.

فالضرر الجسمي هو ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح يترتب عليها تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه[٧] ومحل هذا الضرر : بدن

---

(١) الفروق للقرافي ٤/ ٢٧ وغمز عيون البصائر ١/ ٤٦٦.

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٢٧.

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري،دار الكتاب العربي بيروت لبنان ١٩٧٤م ٤/ ٢١١.

(٤) الوجيز للغزالي ١/ ٣٧٩.

(٥) غمز عيون البصائر ص ١٤٦٦.

(٦) ينظر التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص٦٤ ونظرية الضمان للزحيلي ص ٢٦-٢٧ والضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص٥٨.

(٧) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص/ ٣٨.

الإنسان، سواء كان بإتلاف النفس أو بقطع عضو من الأعضاء أو بتعطيل معنى من المعاني كإذهاب منفعة السمع أو البصر أو بعاهة تقعد الإنسان عن العمل[1].

وأما الضرر المادي الثاني فهو الضرر المالي، وهو كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر[2].

وهذا النوع يشمل كل ما كان محله المال سواء كان حيوانا أم منقولا أم عقارا، وسواء كان الضرر الذي لحق به إتلافا تاما للذات أم تعطيلا لبعض الصفات أم حدوث نقص فيها أو تعييب أو باستيلاء عليه والتعدي على حيازة صاحبه بحيث يخرج المال عن الانتفاع به المنفعة المطلوبة[3].

النوع الثاني: الضرر الأدبي أو المعنوي وهو موضوع بحثنا وسأفرده في مطلب مستقل

المطلب الثاني: مفهوم الضرر الأدبي وأنواعه وشروطه:

الفرع الأول: مفهوم الضرر الأدبي:

لم يكن مصطلح «الضرر الأدبي أو المعنوي» مستعملا لدى فقهائنا الأقدمين، وإن كانوا قد تكلموا في مضمونه أثناء تناولهم للديات والأروش وأنواع الضمان، فقد تحدث الفقهاء عن جريرة القذف وهي جريمة تمس العرض والشرف، كما تحدثوا عن عقوبة السب والشتم مما لا يصل إلى القذف، لكنهم لم يفردوا مسمى خاصا باسم «الضرر الأدبي أو المعنوي».

والفقهاء المعاصرون تناولوا الضرر الأدبي أو المعنوي من حيث تأصيله وربطه بقواعد التشريع أولاَ، ثم تناولوه من حيث العقوبة عليه، وهل تقتصر

(١) التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص ٣٨ وضمان العدوان للدكتور محمد سراج ص ١١٨.
(٢) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص ٣٨.
(٣) التعويض عن الضرر للدكتور محمد بوساق ص ٤٠ وضمان العدوان ص ١١٨.

على عقوبة تعزيرية غير مالية؟ أم أنه يمكن التعويض عما أصاب المضرور بعوض مالي؟

وتحدث القانونيون عن الضرر الأدبي وعن التعويض عنه بمقابل مالي إلا أن حديثهم يغلب فيه تجسيد الجانب المادي وربطه بحياة الإنسان وجعل كل شيئ في تصرفاته مرتبطاً بالمادة.

وفقهاء الشريعة الأقدمون والمعاصرون وإن تحدثوا عن التعويض والعقوبة المالية إلا أنهم في الحقيقة يغلبون الجانب الأسمى وهو الكيان المحترم في الإنسان، ويأتي الحديث عن الجانب المادي تبعا، ولم يدر في خلد أحد من فقهاء الشريعة المعتبرين قديما وحديثا أن العوض المالي ثمن لكرامة الإنسان وعرضه وشرفه، فهذه الأمور لا تخضع للثمن،وحين يقول بعضهم بفرض تعويض مالي للمضرور فهو نظر إلى عقوبة على الجاني أولاً، وقد يكون التغريم بالمال أوقع عليه، وثانيا هناك أضرار لها أثر محسوس ربما تصيب المضرور فيتطلب الأمر تعويضا له عما أصابه، وهذا ما سنلحظه عند الحديث عن الضرر الأدبي.

لقد تناول الباحثون المعاصرون الضرر الأدبي وتناولوا التعويض عنه مابين مجيز ومانع، كما أنهم اختلفوا في مفهومه، فمنهم من توسع في مفهومه حتى إنه أدخل بعض الأمور المحسوسة وجعلها جزءا من الضرر الأدبي كما سنرى ذلك أثناء الحديث عن أنواعه، وآخرون اقتصروا على الجانب المعنوي ففسروا الضرر وأثره بما يصيب ذلك الجانب.

وسأتناول أهم التعريفات التي سطرها المعاصرون للضرر الأدبي باختصار يتناسب مع موضوع البحث.

وهذه التعريفات في مجملها تدور على أن الضرر الأدبي أو المعنوي هو «الأذى الذي يصيب الشخص في عاطفته وشعوره وشرفه ويُدخل إلى قلبه الغم والحزن» ثم تنوعت عباراتهم بعد ذلك في التعريف مابين متوسع ومضيق ومن تلك التعريفات ما يأتي:

١- الضرر المعنوي هو: كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره، وسمي ضررا أدبيا أو معنويا لأنه غير مادي[١].

٢- الضرر الأدبي أو المعنوي:هو الذي قد يصيب الجسم فيحدث فيه تشويها فيه فيتألم الشخص لذلك، أو قد يصيب الشخص في شرفه أو في اعتباره أو في عرضه أو عاطفته، وبالجملة فهو عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان[٢].

٣- الضرر الأدبي يتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف والسب،وفيما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته[٣].

٤- الضرر المعنوي هو إلحاق مفسدة في شخص الآخرين، لا في أموالهم وإنما فيما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يخدش من شرفهم أو يتهمهم في دينهم أو يسيئ إلى سمعتهم أو نحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم «الأضرار الأدبية»[٤]

٥- الضرر المعنوي أو الأدبي هو أذى يصيب الشخص في نفسيته أو شرفه أو اعتباره أو مشاعره ومعتقداته الناجم عن أي اعتداء أو إتلاف أو عمل غير مشروع وقع عليه[٥].

٦- أما القانونيون فقد اتفق رأيهم أن الضرر الأدبي هو الذي يمس مصلحة للإنسان غير مالية،وقد عرفوا الضرر الأدبي بأنه «الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله»[٦]

---

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بو ساق ص ٢٩.
(٢) نظرية الضمان للزحيلي ص ٥٣.
(٣) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ٤٤.
(٤) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام للدكتور محمد فوزي فيض الله ص ٩٢.
(٥) هذا هو التعريف المختار للدكتور علي القره داغي في بحثه المقدم إلى ندوة رئاسة المحاكم الشرعية المنعقدة في أكتوبر ١٩٩٩م.
(٦) ينظر الوسيط للسنهوري ١/ ٨٦٤.

ومن خلال التعريفات السابقة ندرك أن أغلب الباحثين لا يفرقون بين «الضرر الأدبي» والضرر المعنوي «فيجعلونهما بمدلول واحد باستثناء الشيخ علي الخفيف الذي فرق بينهما واعتبر أن الضرر الأدبي: يطلق على «ما يصيب الشخص في شرفه وعرضه،وفيما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته، من ضرر لا يحدث فيه أثرا أو من تحقير وامتهان».

أما الضرر المعنوي عنده فهو «المتمثل في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها، كما في 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]

وإذا سلمنا للشيخ علي الخفيف التفريق بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي باعتبار أن لا مشاحة في الاصطلاح لكنا لا نسلم له عدم اعتبار بعض هذه الأمور أموالا، ولعل أوضح دليل على ذلك حادثة المخزومية التي أمر رسول الله ﷺ بقطع يدها[2] فقد ثبت أنها كانت تجحد المتاع.

كما نلحظ أمرا آخر من خلال التعريفات وهو أن كثيرا من الباحثين جعل أساس التفرقة بين الضرر المادي والضرر الأدبي أن الأول يمس مصلحة مالية للمضرور والثاني يمس مصلحة غير مالية[3] لكن بعض الباحثين لم يسلم بهذا الإطلاق[4].

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ٤٤.

(٢) روى مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، وكذا رواه أبو داود والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما . ينظر صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٦رقم (١٦٨٨) وسنن أبي داود ٤/ ٥٥٥ رقم (٤٣٩٥) وسنن النسائي ٨/ ٧٢رقم (٤٨٩٤).

(٣) وممن يرى ذلك السنهوري في الوسيط ١/ ٨٦٤.

(٤) ذكر الدكتور محمد بو ساق أن المتأخرين أضافوا إلى فروع الضرر الأدبي ما يصيب الجسم من ألم نتيجة الضرب والجرح الذي يترك أثرا ولا يفوت منفعة، قال: وهذا النوع اعتبره المحدثون ضررا معنويا لاعتقادهم بأن الألم شيئ غير محسوس، ثم قال: وفي اعتبار هذا النوع ضررا أدبيا نظر . ينظر التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص ٣٣.

الفرع الثاني: أنواع الضرر الأدبي:

تحدث الباحثون في الضرر الأدبي أو المعنوي عن أنواع هذا الضـــرر وعـن الصور التي يتحقق فيها الضرر الأدبي، وتناولوا هذا الجانب باعتبارات متعددة:

فمنهم من تحدث عن صور الأضرار الأدبيـة باعتبـار العلاقـة بـين الجانـب المادي والأدبي فجعلها على القسمين الآتيين:

١- أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية:

ويمثلون لذلك بالإصابات التي تقع على الشخص في جسمه وما ينتج عنهـا من أضرار، فمن الأمور المسلمة أن إصابة المجني عليه في جسمه تسبب له أضرارا مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب وفوات الفرصة المالية التي كان يمكن أن يحققها أثناء إصابته التي أعجزته، كما تسبب لـه أضرارا أدبيـة تتمثـل في الآلام الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصـابة، فهـو يعـاني نفسـيا مـن تشويه جسده أو شعوره بالنقص بسبب الإعاقة وما يتبعها من وصفه بـ «المعـاق» ونظرات العطف التي تلاحقه في كل مكان، وكذا ما يترتب على حادثة من إصابة الجسم بتشويه مصحوب بنقص في القدرة على العمـل كفقـد المضـــرور لإحـدى عينيه.

ومن أمثلتهم على هذا النوع: الاعتداء على حق الملكيـة وحـق التـأليف،كـما يمثلون له بالاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقـد المضـــرور لعملـه نتيجة لتلويث سمعته .

ولعل المقصود بـ«الاعتداء على الشرف»: انتهـاك العـرض الـذي يـؤدي إلى تلويث سمعة الإنسان

٢- أضرار أدبية مجردة:

ويمثلون لذلك بالآلام النفسية التي يكابدها الوالـدان في عـاطفتهما بسـبب فقد طفلهما، ويجعل بعضهم من هذا القبيل: الإهانـة التـي تمـس كرامـة الإنسـان

وتلحق به سمعة سيئة،سواء كان ذلك بالسب أو بالقذف وكذا الوشاية به بدعوى كيدية أو أن يتعرض تاجر للنيل من أمانته[1].

ويلاحظ أن دخول بعض الأمثلة في الأضرار الأدبية المجردة لا يسلم، فمن ألحقت به سمعة سيئة تتعلق بأمانته لاشك أن ذلك يؤدي إلى انصراف الناس عنه فتكسد تجارته إن كان تاجرا وربما فقد وظيفته إن كان موظفا في مرفق عام أو خاص، وكذا الشكوى الكيدية قد تؤدي إلى خسارة مال بما سبق .

أما أكثرية الباحثين المعاصرين فقد تبعوا الدكتور عبد الرزاق السنهوري في تقسيم الأضرار الأدبية أو المعنوية حيث قسمها باعتبار الأحوال التي يتحقق فيها الضرر الأدبي إلى أحوال فقال:

ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى أحوال معينة:

١- ضرر أدبي يصيب الجسم، فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينتج عن ذلك ما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام، كل هذا يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضررا أدبيا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.

٢- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، فالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات والاعتداء على الكرامة، كل هذه أعمال تحدث ضررا أدبيا إذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.

٣- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان،فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه والاعتداء على الأولاد أو الزوج أو الزوجة،كل هذه أعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، ويلحق بهذه الأعمال:كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.

(١) ينظر التعويض عن الضرر الأدبي لباسل محمد يوسف قبها ص ٢١-٢٢ ونظرية الضمان للزحيلي ص ٢٣-٢٤.

٤- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، فإذا دخل شخص أرضا مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك جاز لهذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء[١].

الفرع الثالث: شروط الضرر الأدبي:

اشترط القائلون بالضرر الأدبي شروطا لابد منها حتى يتحقق الضرر الأدبي وأهمها:

أولا: أن يكون الضرر محققا، أي أن يكون واقعا فعلا وموجودا وثابتا وتشهد عليه الأدلة والقرائن والظروف المحيطة بحيث لا تدع مجالا للشك بل تصل إلى مرحلة الظن الغالب،وهذا يعني أن لا يكون الضرر محتملا.

ويعتبر الضرر المستقبلي من الأضرار المحققة إذا توافرت الأدلة والقرائن المؤكدة على وجوده حتى وإن تراخى وقوعه إلى زمن لاحق .

والباحثون يعتبرون الضرر المحقق الوقوع:هو الذي وقع سببه في الحال وترتبت عليه آثاره بعده مباشرة، والضرر المحقق الوقوع في المستقبل هو:الضرر الذي وقع سببه في الحال ولم تترتب عليه آثاره بعده مباشرة بل تراخت إلى الزمن المستقبل[٢].

ويتمثل الضرر المتحقق فيمن قذف إنسانا أو شوه سمعته أو وجدت آلام من جراء التعدي على جسم المجني عليه،ولاشك أن هذه الأضرار موجودة ومشاهدة ويمكن تقدير الضرر الواقع فيها[٣].

الشرط الثاني: أن يكون مباشرا فالمباشرة توجب التعويض ولو لم يحصل تعد، أما إذا كان متسببا بحدوث الضرر فلا يلزمه التعويض إلا إذا كان متعديا ولم يتخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر[٤].

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ١/ ٨٦٤-٨٦٥.

(٢) ينظر: قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر الأدبي للدكتور خالد عبد الله الشعيب ص ٣٦.

(٣) التعويض عن الضرر المعنوي لعلي القره داغي (منزل في موقع الدكتور بدون صفحات) والتعويض عن الضرر الأدبي لباسل محمد يوسف ص ٣١.

(٤) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٧-٢٨.

الشرط الثالث: أن يشتمل الضرر على إخلال بمصلحة أو حق ثابت للمضرور، ويعني ذلك أنه يحدث أثرا فعليا يترتب عليه ضياع حق من حقوق الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية أومن حقوق ابتكاره وإنتاجه العلمي وحقه في الانتفاع بشيء مشروع[1].

الشرط الرابع: أن يكون الضرر المعنوي فاحشا

وهذا الشرط اشترطه الفقهاء قديما، وعنوا بالضرر الفاحش:ما تكون فيه المشقة قوية بأن يحدث أثرا كبيرا في نفس المضرور.

ولقد نص الفقهاء الأقدمون على أن الضرر المنفي هو الذي لا يصبر عليه مما لا يعتاد، وليس على إطلاقه،فعدم الصبر يدل على أن المشقة فيه قوية[2].

ويعني هذا الشرط أن لا تعويض عن الضرر المعنوي اليسير إذا كان محتملا عادة، وقد صرح الفقهاء بأنه لا اعتبار للضرر الحاصل من نحو مواظبة طبخ ينتشر بسببه دخان يتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم[3].

ومما ذكره بعض الأحناف للتمثيل بالضرر اليسير أنه لا تعزير بـ«ياحمار أو ياكلب أو ياتيس أو ياثور» إن كان المشتوم من عوام الناس، ويعزر إن كان المشتوم من أشراف الناس كالفقهاء لأنه يلحقهم الوحشة بذلك[4].

ومع تعليل الأحناف لعدم التعزير بأنه يعلم أن المشتوم ليس كذلك فهو ليس ثورا ولا تيسا ولا شيئا مما شتم به، لكنا لا نسلم للأحناف هذا التفريق إذا كان مؤداه التعزير وعدم التعزير، فالسب المقذع يتساوى فيه الناس جميعا في التأثر منه والمضرة بسببه ولا ينبغي التفريق بين فئة وأخرى، لكن ربما ينال ذوو الوجهات كالعلماء نصيبا أكبر من الألم نظرا لمنزلتهم ومكانتهم، فينبغي أن يكون التعزير لمن سبهم أكثر ممن سب غيرهم ممن يقل تأثرهم.

---

(١) التعويض عن الضرر الأدبي للدكتور باسل محمد ص ٣٣ والتعويض عن الضرر المعنوي للدكتور علي القره داغي.

(٢) تحفة المحتاج مع حاشية العبادي ٥/ ١٩٨ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٤/ ٣٩٢.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٢٦ والبهجة شرح التحفة ٢/ ٥٥٦.

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٧١.

المطلب الثالث: مفهوم الجناية والشكوى الكيدية:

الفرع الأول: مفهوم الجناية:

الجناية لغة: هي الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، ويقال جنى الذنب عليه جناية: جره إليه، وتجنى عليه:ادعى ذنبا لم يفعله[1].

والجناية في الاصطلاح الفقهي: اسم لفعل محرم شرعا، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك[2]لكن الفقهاء عرفوها بعدة تعريفات نظرا لاختلاف وجهاتهم في توسيع معنى الجناية أو تضييقه، فبعضهم يخصها بالفعل الموجب للقصاص وآخرون يرون أنها الاعتداء على الأبدان، بينما يرى آخرون بأنها تطلق على ما هو أوسع من ذلك.

وسأتناول بعض تلك التعريفات عند فقهاء المذاهب:

ففي المذهب الحنفي عرفت الجناية بأنها: اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس،لكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية: الفعل في النفس والأطراف[3].

وفي كتب المذهب المالكي: الجناية: ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مآلا[4]وذكر بعض المالكية أيضا أن الجناية هي الفعل الموجب للقصاص[5].

وفي كتب الشافعية الجناية هي: الفعل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين[6].

---

(١) لسان العرب ١٤/ ١٥٤ مادة (جني) والمصباح المنير ١/ ١١٢ والقاموس المحيط ٤/ ٣١٥.

(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٦٧.

(٣) حاشية ابن عابدين٦/ ٥٢٧ وتبيين الحقائق ٦/ ٩٧.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٢٧٧.

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٢.

(٦) روضة الطالبين ٩/ ١٢٢.

وجاء في كتب الحنابلة أن الجناية هي: كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان[1].

وبالنظر إلى التعريفات السابقة وغيرها نجد أن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض[2] بينما يطلق بعضهم[3] لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص[4].

ويرى بعض الفقهاء أن الجناية أعم من أن تكون قتلا أو قطعا أو جرحاً[5].

وقد ذكر ابن رشد[6] أن الجنايات متعددة فهناك جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وجنايات على الفروج وجنايات على الأموال وجنايات على الأعراض وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب[7].

الفرع الثاني: مفهوم الشكوى الكيدية:

تطرق الباحثون إلى الشكاوى التي يقصد منها الإضرار بالآخرين وجلب نفع للشخص الشاكي بدون وجه حق فيه.

وتناول الباحثون هذا الموضوع في كتاباتهم تارة بمسمى «الدعوى الكيدية» في الغالب وتارة أخرى بمسمى «الشكوى الكيدية».

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٣١٩ وكشاف القناع ٥/ ٥٠٣.

(٢) البحر الرائق ٨/ ٣٢٦ وتبيين الحقائق ٦/ ٩٧.

(٣) ينظر تبصرة الحكام ٢/ ٢٢٧.

(٤) التشريع الجنائي ١/ ٦٧.

(٥) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب ص٢٦٧.

(٦) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد فيلسوف فقيه صنف التحصيل في اختلاف مذاهب العلماء ومنهاج الأدلة في الأصول وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه ويلقب بابن رشد الحفيد تمييزا له عن جده المعروف بابن رشد توفي عام٥٢٠هـ ترجمته في: الديباج المذهب ص٢٨٤ وشجرة النور الزكية، نشر دار الكتاب العربي صورة عن الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ المطبعة السلفية ص١٤٦.

(٧) بداية المجتهد ٢/ ٣٩٤-٣٩٥.

ويلاحظ أن المصطلحين يؤديان نفس المدلول رغم محاولة بعض الباحثين أن يغاير بينهما، كما يلاحظ أن كثيرا ممن كتب عن أحد المصطلحين يستخدم المصطلح الآخر، مما يدل على أن مدلولهما في الذهن واحد.

وسأتناول التعريف اللغوي التفصيلي لكلمتي «الشكوى» و«الكيد» ثم استنتج تعريفا يجمع الكلمتين ملا حظا مصطلح«الدعوى الكيدية».

أما تعريف الشكوى لغة: فقد جاء في لسان العرب شكوت فلانا أشكوه شكوى وشكاية إذا أخبرت عنه بسوء فعله بك.

وقد نقل عن بعض أهل اللغة: الشكاية والشكية: إظهار ما يصفك به غيرك من المكروه[1].

وفي المعجم الوسيط: شكا فلانا: أخبر بإساءته إليه[2].

وأما التعريف الاصطلاحي فقد عرفت الشكوى بأنها:

«تعبير غير مقيد يصدر من المجني عليه أومن يمثله يوجه إلى هيئة التحقيق أو الادعاء العام أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي ويكشف بوضوح عن إرادة المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم»[3]

تعريف الكيد:

الكيد في اللغة: الخبث والمكر[4].

جاء في المصباح المنير: كاده كيدا من باب باع: خدعه ومكر به، والاسم المكيدة[5].

والكيد في الاصطلاح:

إرادة مضرة الغير خفية، وهو من الخلق:الحيلة السيئة[6].

---

(١) لسان العرب ١٤/ ٤٣٩مادة (شكا).

(٢) المعجم الوسيط١/ ٤٩٢.

(٣) ينظر شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية لأحمد المحيميد رسالة ماجستير من جامعة نايف ١٤٣٢هـ ص ٨.

(٤) لسان العرب ٣/ ٣٨٢ مادة (كيد) والقاموس المحيط ١/ ٣٤٦ مادة (كيد).

(٥) المصباح المنير٢/ ٥٤٥.

(٦) التعريفات للجرجاني ١٨٩.

تعريف الشكوى الكيدية:

لم أجد فيما اطلعت عليه في كتب الأقدمين تعريفا محددا للشكوى الكيدية وإن كان الأقدمون قد تناولوا عقوبة من رفع شكية يضر بها غيره.

فابن القيم – رحمه الله – ذكر في فصل دعاوى التهم وهي دعوى الجناية والأفعال المحرمة ومما ذكره «أن المتهم إن كان بريئا لم تجز عقوبته اتفاقا، واختلفوا في عقوبة المتهِم له على قولين: أصحهما أنه يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء».

ثم ذكر عن بعض أهل العلم أن المدعي يؤدب إذا قصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه،وقال بعضهم يؤدب،قصد الأذية أولم يقصد[1].

وجاء في تبصرة الحكام: من قام بشكية بعير حق أو ادعى باطلا فينبغي أن يؤدب وأقل ذلك بالحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك[2].

فهذا تعبير صريح عن الشكوى الكيدية وعقوبته

ولعل الفقهاء اكتفوا بتعريف «الدعوى» التي لها مدلول «الشكوى».

ومن تعريف الدعوى عند الفقهاء ما يأتي:

١– هي إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم[3].

٢– إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيئ في يد غيره أو في ذمته[4].

أما القانونيون فقد عرفوا الدعوى الكيدية بما يأتي:

«هي التي لم يقصد بها في الحقيقة ونفس الأمر المطالبة بحق أو الدفاع عن مصالح جدية مشروعة،وتبين للقضاء أن رفعها كان بسوء نية وبقصد جر الخصم إلى ساحة القضاء للتشهير به أو لإجباره على صرف أعباء مالية كان في غنى عنها»[5]

---

(١) الطرق الحكمية ص١٤٧.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٥١.

(٣) مغني المحتاج ٦/ ٣٩٩.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢/ ١٦٣.

(٥) التعسف في التقاضي لإبراهيم أمين النفياوي نشر دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى ص١٤١.

أما الشكوى الكيدية فقد عرفها بعض القانونيين من خلال تعريف جريمة البلاغ الكاذب فقال:

إخبار بواقعة غير صحيحة تستوجب عقاب من تسند إليه موجه إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ويقترن بالقصد الجنائي[1].

وبعد النظر في تعريف الدعوى والكيد وكذا تعريف الشكوى بالإضافة إلى التعريفات المتقدمة للدعوى والشكوى الكيدية يمكن أن تستلخص تعريفا للشكوى الكيدية يتمثل في الآتي

«هي إخبار يتضمن اتهامات باطلة ووقائع كاذبة عن صدور فعل مشين من إنسان ورفع ذلك إلى جهة الاختصاص بقصد الإضرار بالغير والإساءة إليه».

(١) جريمة البلاغ الكاذب لعلي عوض حسن،دار الكتب القانونية مصر ص ١٤.

أبيض

المبحث الثاني
حكم التعويض المادي عن الضرر الأدبي الواقع على النفس

المطلب الأول: آراء العلماء في التعويض عن الضرر الأدبي الواقع على النفس:

تمهيد: قبل أن أتناول الخلاف في حكم التعويض عن الضرر الأدبي يحسن ذكر تمهيد يبين محل النزاع في المسألة ويكون مقدمة للموضوع

فأقول – وبالله التوفيق– إن هناك أمورا لابد من ملاحظتها قبل ذكر الخلاف وأهمها ما يأتي:

أولاً: كثيرا ما يتناول الباحثون المعاصرون أن الفقهاء الأقدمين لم يتعرضوا في نصوص كلامهم للضرر الأدبي أو المعنوي،وهذا ما حاول المانعون للتعويض عن الضرر الأدبي أن يثبتوه ويقرروه،فقد وُجد في الموسوعة الفقهية عن الضرر الأدبي ما نصه: «لم نجد أحدا من الفقهاء عبر بهذا وإنما هو تعبير حادث ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحدا من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيئ من الأضرار المعنوية»[1].

وينبغي أن يُفهم أن الأقدمين إنما أغفلوا إفراد الضرر الأدبي أو المعنوي بمسمى خاص، ولا يعني عدم تناولهم له بمسمى خاص أنهم لم يبحثوا مدلوله أو الأحكام التي تتحدث عنه فهذا يخالف الواقع الموجود في الفقه الإسلامي، بل إنه من غير المقبول أن فقهاء الإسلام الأجلاء يغفلون هذا الجانب المهم من الضرر وهو يقع في حياة الناس كثيرا ويمارس أثناء الحياة العملية.

إن الفقهاء تعرضوا لهذا الجانب في أبواب الجنايات والديات والضمان، وقد تعرضوا لأحكامه مابين القصاص والتعزير والعقوبات المالية:

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/ ٤٠.

فقد جاء في المبسوط عن محمد بن الحسن الشيباني[1] في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر أنه تجب حكومة عدل بقدر ما لحقه من الألم.

وجاء فيه: «ومن ضرب على سن حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه إرش السن كاملا لأن الجمال والمنفعة يفوت بذلك» وعلل ذلك بأن السواد في السن دليل موتها فإذا اخضرت فقد روى أبو يوسف[2] عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن فيها حكم عدل[3].

وجاء في المغني «وفي قطع حلمتي الثدي ديتهما، وقال مالك والثوري[4] إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه»[5].

وهذا النقل في هذه النصوص يفيد أن هؤلاء الفقهاء تحدثوا عن الأضرار التي لا يبقى أثرها لكنها تحدث أضرارا معنوية عند الإنسان ومنها نقص جمال جسمه أو الألم الذي يصيبه، وهذه الأمور لها تعلق بصور الأضرار الأدبية التي تقدمت.

بل إن الفقهاء تعرضوا لمن سب آخر بـ«يافاسق» أو «ياكافر» أو «ياخبيث» وأوجبوا التعزير على الساب لأنه آذى المسبوب وألحق به الشين[6].

وكلام الفقهاء عن هذا دليل واضح على تناولهم عقوبة الضرر الذي أسماه المتأخرون «الضرر الأدبي أو المعنوي» بغض النظر عن التعويض المادي، ولكنهم تناولوا الضرر المعنوي وإن لم يسموه كذلك.

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة فقيه مجتهد محدث نشأ بالكوفة وجالس أبا حنيفة وتفقه بأبي يوسف وصنف عدة مصنفات منها: الجامع الكبير والجامع الصغير وغيرها . توفي سنة ١٨٩هـ ترجمته في وفيات الأعيان ٤/ ١٨٤ والبداية والنهاية ١٠/ ٢٠٢ والفوائد البهية ص ١٦٣.

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب قاضي القضاة صاحب أبي حنيفة، الفقيه المجتهد،تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء ألف كتاب «الأمالي» والنوادر «والخراج» وغيرها،توفي سنة (١٨٢هـ) ترجمته في وفيات الأعيان ٥/ ٤٢١والبداية والنهاية ١٠/ ١٨٠ والفوائد البهية ص٢٢٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٨١.

(٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أمير المؤمنين في الحديث، ولد بالكوفة ونشأ بها وكان سيد زمانه في علوم الدين توفي سنة(١٦١هـ) ترجمته في وفيات الأعيان ٢/ ٢٨٦ وطبقات ابن سعد ٦/ ٦٧١ والجواهر المضيئة طبعة الهند ١/ ٢٥٠.

(٥) المغني ٩/ ٦٢٤.

(٦) الهداية مع فتح القدير ٥/ ٣٣٢ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين٤/ ٧١ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٠ وكشاف القناع ٦/ ١١٢.

ثانيا: من المعلوم أن مبادئ الشريعة الإسلامية حرمت الضرر بكل أنواعه،ولاشك أن كثيرا من صور الأضرار الأدبية تدخل في الضرر الذي حرمته الشريعة وجرمت فاعله بل ووضعت له عقوبات، فعدم الاعتراف به جملة وتفصيلا ينافي وجهة الشريعة في رفع الضرر ودفعه وعقوبة مرتكبه.

ثالثا: تقدم أن الأضرار الأدبية أو المعنوية لها صور، فهناك أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية وذلك كالاعتداء على الجسم مما يسبب تشويها أو يظل الإنسان يعاني منه حتى بعد شفائه أوله انعكاسات مالية كاتهام طبيب بالجهل بالطب أو تاجر بأنه عديم الأمانة مما يصرف الناس عنه ويضر بمورده المالي، وهناك نوع من الأضرار الأدبية يكون معنويا محضا،فهو يتعلق بالشعور والعاطفة والحنان.

ومن المعلوم أن النوع الأول المتصل بالأضرار المادية والذي يكون غير محض قد سلم به كثير من المانعين للتعويض عن الضرر الأدبي كما سيأتي معنا وقد سلموا به لانطوائه على ضرر مادي، فالخلاف يكاد ينحصر في أمرين:

الأول: في الضرر المعنوي المحض الذي لا علاقة له بالجانب المادي، بل هو مجرد مشاعر وعواطف يجدها المضرور وفيها آلام نفسية يظل الإنسان يعاني منها،ولا شك أن الألم النفسي في الإنسان يسبب له ضررا لا يمكن أن يُهوّن منه.

الثاني: لو سلمنا بوجود ضرر يسمى الضرر الأدبي أو المعنوي وسلمنا بتحريمه وعقوبة مرتكبه الذي أضربه الآخرين فهل العقوبة تعزيرية أم تعويضية للمضرور؟

فإذا حررنا النزاع سنجد أولا أن الخلاف في مجمله في الضرر الأدبي أو المعنوي المحض، وثانيا حصل الخلاف على العقوبة على هذا الضرر فمن قائل إنها عقوبة تعزيرية يعاقب القاضي الجاني بالحبس أو بالجلد، ومن قائل:إن بالإمكان أن تكون العقوبة على الجاني عبارة عن تعويض مالي يعطاه المضرور ليخفف ألمه النفسي.

وسنجد أثناء عرض الأقوال أن هناك من أوجب عقوبة على الجاني لكنها غير تعويضية فلا ينال المضرور مالا مقابل ألمه، وهناك من أجاز التعويض المالي عن الضرر الأدبي شأنه شأن الضرر المادي الذي يمكن أن يعوض به المضرور.

بقي هناك جانب ينبغي أن يلحظ وهو متصل بالعقوبة التعزيرية وله تعلق بمحل النزاع وهو أنا لو سلمنا بالعقوبة التعزيرية على الجاني في الضرر الأدبي فهل يمكن أن يكون التعزير بغرامة مالية،وإذا أجيز التعزير بالغرامة المالية فهل يمكن أن تؤول إلى المضرور أم تصير إلى خزينة المحكمة؟

وبعد هذا التمهيد فإن الآراء مختلفة في جواز التعويض المادي عن الضرر الأدبي وفق العرض المتقدم وسأستعرض - بعون الله - الأقوال وأذكر الأدلة والمناقشة في الفروع الآتية:

الفرع الأول: القائلون بالجواز:

ذهب مجموعة من المعاصرين إلى جواز التعويض المادي عن الضرر الأدبي،وهؤلاء يرون أن الضرر الأدبي كالمادي في التعويض، فهو ينطوي على اعتداء على حق ويجب تقرير الضمان له ويجوز للمضرور أخذ المال مقابل الضرر الحاصل له بسبب الجناية من مرتكبها.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن قواعد الشرع لا تأبى تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي وأن الفقه الإسلامي فد عرف الضرر المعنوي وأقر به وإن لم يسمه بهذا الاسم.

وممن قال بهذا القول: الدكتور وهبة الزحيلي فقد ذكر أن بعض الفقهاء يرى لزوم التعويض عن الضرر الأدبي ثم قال: «وهذا الرأي هو المتفق في تقديرنا مع الروح العامة للنصوص الشرعية التي تمنع الضرر بجميع أنواعه وترمم آثاره وتساير المصالح حسب كل زمان ومكان»[1].

(١) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ص ٥٤.

وتطرق الدكتور الزحيلي إلى الاعتداء على حق المؤلف فذكر أنها سرقة موجبة لضمان حق المؤلف وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي أصابه[1].

وقال: «أما حق المؤلف الذي يدخل تحت عنوان قانوني جديد وهو الحق الأدبي فهو مضمون في تقديرنا شرعا على أساس الاستصلاح أو المصلحة المرسلة... والمؤلف قد بذل فيكون أحق الناس به، سواء فيما يمثل الجانب المادي وهو الفائدة المادية التي يستفيدها من عمله أو الجانب المعنوي وهو نسبة العمل إليه»[2].

كما قال بهذا القول الدكتور محمد فوزي فيض الله فقد عرف الضرر المعنوي ثم قال عنه (وتعريف الضرر الذي ذكرناه وهو إلحاق مفسدة بالآخرين يمكن أن يشمل هذه الأنواع من الأضرار بل ربما كانت هذه الأضرار أوقع وأبلغ في الضرر الأدبي من الأضرار المادية وأولى منها بالتعويض[3].

وقد نقل عدد من الباحثين عنه أنه قرر في رسالته التي قدمها إلى الأزهر لنيل الدكتوراه الموسومة بـ«المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون» أنه رجح بقوة هذا الرأي واستدل له ورد على المخالفين[4].

كما قال به الشيخ محمود شلتوت[5] والدكتور خالد الشعيب[6] والدكتور محمد أحمد سراج[7] وقد قال الدكتور على القره داغي «أرى أن القول بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي يتفق مع مبادئ الشريعة وأن تأثير الضرر المعنوي قد يكون أشد من الضرر المادي»[8].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٢٨٦٢.

(٢) المرجع السابق٤/ ٢٨٦١.

(٣) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ص٩٢.

(٤) ذكر ذلك الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه الفعل الضار ص ١٢٢-١٢٣،والدكتور أحمد موافي في كتابه الضرر في الفقه الإسلامي ٢/ ١٠٢٣نقلا عن الزرقا، والدكتور عبدا لله النجار في الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي ص٣٤٨ والدكتور عبد العزيز المتيهي في رسالته للدكتوراه ٢/ ٨١.

(٥) الإسلام عقيدة وشريعة دار الشروق ط الثامنة عشرة ٢٠٠١م ص٤١٥.

(٦) قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر الأدبي ص٢٩.

(٧) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٣٧٥.

(٨) بحث التعويض عن الضرر المعنوي.

ورجح هذا الرأي الدكتور محمد بن عبد العزيز أبو عباه وقال في ترجيحه: «وخلاصة ما يراه الباحث في هذه المسألة مع هذا الخلاف في التعويض المالي عن الضرر الأدبي أن التعزير بأخذ المال جائز شرعا وأنه ليس في ذلك مخالفة لما قرر الله ورسوله»[1].

كما مال إلى هذا الرأي الدكتور فتحي الدريني وقال: وإذا أصاب المضرور ضرر معنوي أو أدبي فإن قواعد الشرع لا تأبى تقرير التعويض عنه[2] .

ويظهر من كلام الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية - رحمه الله - أنه يرى جواز التغريم عن الضرر الأدبي، فقد أجاب عن سؤال يتعلق بزواج الأجنبي فقال:

«نفيدكم بأننا نوافق على أنه يجب عند طلب نكاح الأجنبي من التأكد من حسن سيرته وسلوكه والاطلاع على هويته وإقامته الرسمية وصحة جواز سفره وماله ومهنته، ويجب أخذ الكفيل القوي عليه لتغريمه جميع التكاليف الأدبية والمالية إذا ثبت حصول خلل في الشروط السابقة»[3].

وقد استنتج الدكتور محمد أبو عباه أن الشيخ محمد بن إبراهيم يرى جواز التعويض عن الأضرار الأدبية، وبنى استنتاجه هذا على أمور وهي:

١- أن الشيخ صرح بذكر التكاليف الأدبية بعينها .

٢- عطف على التكاليف الأدبية التكاليف المالية، والعطف يقتضي المغايرة .

٣- ذكر التغريم، والتغريم هو التعويض فلا ينصرف إلى التعزير؛ وذلك لأنه اشترط وجود الكفيل القوي، وهذا يؤكد على أن التغريم لهذه التكاليف هو من قبيل التعويض وليس من قبيل التعزير.

---

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي ص ١٤٥.

(٢) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي طبع مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ص٢٩٠.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ١٠/ ٦٣ الطبعة الأولى مطبعة الحكومة ١٣٩٩هـ.

٤- اشترط حسن السيرة والسلوك للمتقدم للزواج،وهذا الشرط عندما يحصل خلل فيه تكون الأضرار الناتجة عنه أدبية لا مالية[١].

وهذه الاستنتاجات في محلها ولها وجاهة قوية لولا أن التعبير بـ«التكاليف» يبعد الأمر قليلا عن موضوع «الضرر المعنوي المحض».

وقد حاول هؤلاء القائلون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي أن يستنبطوا من كلام الفقهاء الأقدمين ما يظهر موافقة أولئك الفقهاء على التعويض عن الضرر:

فقد نقلوا عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن ما يفيد التعويض عن الضرر الأدبي في الألم الجسماني وأن إذهاب جمال السن يوجب حكم عدل[٢].

وتقدم نقل ابن قدامة[٣]- رحمه الله - فيمن قطع حلمتي الثديين أن فيهما الدية ونقل عن مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه[٤].

ونص الشافعية على أنه لو جرحه وبرئ ولم ينقص أصلا أنه يعزر فقط إلحاقا باللطم والضرب وقيل يفرض القاضي شيئا باجتهاده[٥].

وسبق أن هذه النقولات عن هؤلاء الفقهاء تدل على أنهم يجيزون التعويض عن الضرر المعنوي في الجملة .

أما القانونيون فإن الغالبية منهم يقولون بجواز التعويض المادي عن الضرر الأدبي.

---

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص١٣١.

(٢) المبسوط ٢٦/ ٨١ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥٣.

(٣) هو الإمام عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الملقب بموفق الدين،كان إماما حجة متبحرا في العلوم عرف بالزهد والورع وصنف العديد من المصنفات في الفقه منها:المغني والكافي والمقنع وله في الأصول:روضة الناظر توفي سنة ٦٢٠هـ نرجمته في العبر مطبعة حكومة الكويت ١٩٦٣م ٥/ ٧٩ وذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٢/ ١٣٣ والبداية والنهاية ١٣/ ٩٩.

(٤) المغني ٩/ ٦٢٤.

(٥) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/ ١٧٣.

وقد قال عبد الرزاق السنهوري: «والضرر الأدبي قابل للتعويض بالمال»[1].

كما قال: «وفي مصر استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي»[2].

وقد نص القانون المصري في المادة رقم(٢٢٢) وكذا القانون الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م في المادة(٢٦٦و٢٦٧) وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م في المادة (١٥٢ و١٥٣) نصت هذه القوانين على جواز التعويض عن الضرر الأدبي .

وقد ذكر الدكتور الصديق الضرير نصوص مواد القوانين المذكورة ثم قال بعد ذلك: «وهذه القوانين الثلاثة مستمدة من الفقه الإسلامي»[3].

الفرع الثاني: القائلون بمنع التعويض المادي عن الضرر الأدبي:

يرى مجموعة من الفقهاء المعاصرين منع التعويض المادي عن الضرر الأدبي،وهؤلاء يرون أن الشريعة وضعت التعزير الزاجر لمقابلة هذا الضرر،وليس التعويض المالي .

وممن ذهب إلى هذا المنع: الشيخ على الخفيف، فقد ذكر الضرر الأدبي والمعنوي وفرق بينهما ثم قال عنهما: «وأما النوعان الثاني والثالث فليس فيهما تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي»[4]وقال في موضع آخر: «إن الفقه الإسلامي لا يرتب التعويض عن الضرر الأدبي»[5]كما قال: «وعلى هذا لم يجب التعويض في الضرر الأدبي»[6].

كما رأى المنع الشيخ مصطفى الزرقا وقال: «وخلاصة القول أننا لانرى مبررا

---

(١) الوسيط للسنهوري١/ ٨٦٥ فقرة (٥٧٨).

(٢) الوسيط ١/ ٨٦٧.

(٣) بحث الشرط الجزائي للصديق الضرير في مجلة مجمع الفقه العدد (١٢) المجلد (٢) ص ٦٤.

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي ص ٤٤-٤٥.

(٥) المرجع السابق ص ٢٠.

(٦) نفس المرجع ص ١٥٩.

استصلاحيا لمعالجة الإضرار الأدبي بالتعويض المالي مادامت الشريعة قد فتحت مجالا واسعا لقمعه بالزواجر التقديرية»[1].

وعرض الزرقا جريمة القذف والآيات الواردة بشأنها ثم ذكر أن الضرر الأدبي بالقياس الشرعي والاجتماعي، له اعتباره المتميز في نظر الشريعة وأنه قد يكون بحسب نوعيته أشد وأعظم في الميزان الشرعي من الأضرار المادية الكبرى، فمرتكبه يستحق الجزاء في الدنيا والآخرة، لكن النصوص بمنطوقها تفيد أن موجب الضرر الأدبي هو العقوبة لا التعويض المالي[2].

وممن رأى المنع الدكتور محمد بن المدني بو ساق[3] وكذا الدكتور الصديق الضرير في بحثه عن (الشرط الجزائي)[4].

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية عند الحديث عن (التعويض عن الأضرار المعنوية):

«لم نجد أحدا من الفقهاء عبر بهذا،وإنما هو تعبير حادث، ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحدا من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيئ من الأضرار المعنوية»[5]

كما صدر قرار مجمع الفقه بمنع التعويض عن الضرر الأدبي على إثر بحوث قدمت عن الشرط الجزائي في المماطلة في الديون، ونص قرار المجمع:

خامسا: «الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي وما لحق المضرور من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي»[6].

---

(١) الفعل الضار ص ١٢٤.

(٢) المرجع السابق ص١٩-٢٠.

(٣) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٣-٣٨.

(٤) مجلة مجمع الفقه العدد (١٢) جزء(٢) ص ٦٢،٧٦.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/ ٤٠.

(٦) قرار مجمع الفقه رقم ١٠٩ ٣/ ١٢ في دورته الثانية عشرة المنعقدة بالرياض ٢٥ جمادى الآخرة - ١ رجب١٤٢١هـ مجلة المجمع العدد الثاني عشر الجزء ٢صفحة ٣٠٦.

وقد حاول أصحاب هذا الرأي أن يستنبطوا من كلام الفقهاء الأقدمين ما يؤيد وجهتهم:

فنقلوا ما جاء في كتب الفقهاء عن الإمام أبي حنيفة وعن الشافعي وما جاء في كتب الحنابلة من عدم اعتبار الضرر المعنوي المتمثل هنا في الألم الذي يصيب المجني عليه،وسأعرض هذه النقولات أثناء عرض الأدلة إن شاء الله.

المطلب الثاني: الأدلة مع المناقشة:

الفرع الأول: أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة وأقوال الفقهاء وبأدلة عقلية،وهذه الأدلة بعضها عامة وبعضها خاصة وكلها تفيد أن الشريعة منعت الضرر وأوجبت عليه عقوبات وحرصت على رفعه بعد الوقوع.

أما الأدلة من الكتاب فقد استدلوا بالآيات الواردة في تحريم الاعتداء على المال والنفس والعرض والنهي عن الفساد في الأرض.

وهذه الآيات تثبت أن كل ما هو ضرر فهو محرم يوجب عقاب الله في الآخرة،وقد جعل الله لبعضها عقوبات في الدنيا مقدرة بالقصاص أو بالحدود، وترك الحديث عن العقوبات الدنيوية لمعظمها، ومما هو معلوم أن كل ما أوجب عقابا في الآخرة يجب أن توضع له التدابير الزاجرة في الدنيا، وإزالة ما يجره من آثار وأضرار[1].

ومن تلك الآيات:

قوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**﴾ (البقرة: ١٩٤). وقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**﴾ (النحل: ١٢٦). وقوله تعالى: ﴿**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا**﴾ (الشورى: ٤٠).

(١) التعويض عن الضرر المعنوي للقره داغي (موقع الدكتور بدون صفحات).

ووجه الدلالة في الآيات الكريمة: أن الله عز وجل أوجب المماثلة في العقاب ردعا للمعتدين وجبرا لضرر المتضررين، ولا تتحقق المماثلة في كل صور العقاب ولذا تكون المماثلة فيما يمكن أن تتحقق فيه من القصاص والجروح، أما حين تتعذر المماثلة فإن بدلها يكون هو الأرش وحكومة العدل، وهذا يتأتى في الضرر المعنوي الذي تتعذر فيه المماثلة، إذ لا يمكن أن تمس كرامة المسيئ بمثل ما مس به غيره وإلا كان ذلك إشاعة للفحشاء بين الناس وترسيخا لمعناها في نفوسهم،ولذا كان التعويض في الضرر المعنوي بالبدل عن المثل وهو التعويض بالمال[1].

وقد ورد في وجه الاستدلال مصطلح «حكومة العدل» وهذا المصطلح يتردد كثيرا في موضوع تقدير العقوبات والتعويض وبخاصة التعويض عن الضرر، ويدور معناه على التقدير الذي يجتهد فيه الحاكم لتقرير جزاء على فعل، وقد عرف بتعريفات عديدة منها:

١- الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني[2]

٢- الأرش غير المقدر في الشرع بالاعتداء على ما دون النفس من جراح أو تعطيل وغيرهما، ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدول[3].

٣- جاء في الموسوعة الفقهية أن حكومة العدل هي «ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال وهي نوع من الأرش، فالأرش أعم منها»[4]

وأما من السنة فقد استدلوا بأدلة ومنها:

١- قول النبي ﷺ «لاضرر ولا ضرار»[5].

---

(١) الضرر الأدبي للنجار ص ٣٥٨-٣٥٩.

(٢) حاشية العدوي على الخرشي ٨/ ٣٤ وبلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي) نشر دار المعارف ٤/ ٣٨١.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٥٧٠٢.

(٤) الموسوعة الفقهية ٣/ ١٠٤.

(٥) الحديث أصل في هذا الباب وقد رواه ابن ماجة عن عبادة بن الصامت - ﷺ - بلفظ «أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار» كما رواه عن ابن عباس رضى الله عنهما بلفظ«لا ضرر ولا ضرار» ورواه الإمام أحمد بلفظ «لا ضرر ولا إضرار» كما رواه الحاكم عن أبي سعيد الخدري - ﷺ -بلفظ «لا ضرر ولا ضرار» من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه، وقال عنه الحاكم:صحيح الإسناد على شرط مسلم ورواه الإمام مالك في الموطأ كما رواه =

وجه الدلالة من الحديث أن لفظ «ضرر» نكرة ورد في سياق النفي فهو عام يشمل كل ما يطلق عليه اسم الضرر، ويشمل الضرر الخاص والضرر العام، والضرر الأدبي أحد أنواع الضرر المنهي عنه فهو داخل في نطاق التحريم الذي دل عليه الحديث،لأن النبي ﷺ نفى الضرر مطلقا سواء كان ماديا أو معنويا، فكما أنه لا يجوز إيقاع الضرر المادي فكذلك لا يجوز إيقاع الضرر المعنوي، وإذا كان محرما كان واجب الضمان كغيره من الأضرار التي تعاضدت أدلة الشرع على جواز التعويض عنها[1] فالشارع قد رتب على الضرر المادي الجزاء سواء أكان عقوبة جسدية أم مالية فكذلك ينبغي أن يرتب على الضرر المعنوي الجزاء بلا فرق[2].

وبما أن الحديث عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بلا مخصص[3].

كما أن ورود الحديث بعد نفي الجنس بـ«لا» يدل قطعا على نفي الضرر عاما ومطلقا وعلى رفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية ورفعه بعد الوقوع بإزالة آثاره.

وقد اعترض الشيخ الزرقا على هذا الاستدلال، وبيّن أن لا خلاف في زجر المعتدين ولكن ليس بالضرورة أن يكون الزجر بالتعويض المالي، فالشريعة أخذت في مبدأ الزجر بعقوبة التعزير لا بالتعويض المالي في الضرر الأدبي[4].

ويمكن أن يناقش رأي الشيخ الزرقا بأن مبدأ الزجر بعقوبة قد أقرته الشريعة، كما أن العقوبة بالتعزير المالي مقرة شرعا، فلا يمنع أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي من باب عقوبة التعزير بالمال.

= الدارقطني في سننه والبيهقي في السنن الكبرى، وقال عنه الإمام النووي: «رواه مالك في الموطأ مرسلا» ثم قال: وله طرق يقوي بعضها بعضا» والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٣/ ٤٠٨

ينظر سنن ابن ماجة ٢/ ٧٨٤ حديث (٢٣٤٠) و حديث(٢٣٤١) ومسند أحمد ٥/ ٣٢٧ و١/ ٣١٣ والمستدرك ٢/ ٥٧-٥٨ والموطأ٢/ ٧٤٥ والسنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١١٤ والأربعين النووية مع شرحها جامع العلوم والحكم ص ٢٦٥.

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد أبوعباه ص ١٣٣، والضرر الأدبي للدكتور عبد الله النجارص٣٦٢-٣٦٣

(٢) قاعدة الضرر يزال للدكتور خالد الشعيب ص ٣١.

(٣) الفعل الضار ص١٢٥.

(٤) الفعل الضار ١٢٥.

٣- استدلوابقول النبي ﷺ «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[١] وبقوله ﷺ «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»[٢].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حرم على المسلم عرض أخيه المسلم، والعرض هو موطن الشرف في الإنسان أو ما به قوام شرفه واعتباره مما يتعلق بكيانه الأدبي، وقد جاء تحريم العرض في الحديث معطوفا على أمرين لا يخالف فقيه على تقدير مبدأ التعويض فيهما إجمالا، فدل ذلك على أن المعطوف وهو العرض له حكم ما عطف عليه في الضمان بالتعويض[٣].

٤- استدلوا بما أخرجه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أباجهم بن حذيفة مصدقا فلاجه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: لكم كذا وكذا فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا فرضوا، فقال النبي ﷺ: إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم، فقالوا:نعم،فخطب رسول الله ﷺ فقال: إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أرضيتم؟ قالوا: لا، فهم المهاجرون بهم، فأمرهم النبي ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا ثم دعاهم فزادهم فقال أرضينم ؟ قالوا:نعم،قال إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم قالوا: نعم، فخطب النبي ﷺ فقال:أرضيتم؟ قالوا:نعم[٤].

---

(١) الحديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي . ينظر صحيح مسلم٤/ ١٩٨٦ حديث رقم (٢٥٦٤)وسنن أبي داود ٥/ ١٩٥حديث(٤٨٨٢) وسنن الترمذي ٤/ ٣٢٤ حديث (١٩٢٧).

(٢) متفق عليه . ينظر صحيح البخاري ٢/ ٦١٩ حديث (١٦٥٢) وصحيح مسلم ٣/ ١٣٠٦ حديث (١٦٧٩).

(٣) الضرر الأدبي لعبد الله مبروك النجار ص ٣٦٣.

(٤) الحديث رواه أبو داود في كتاب الديات باب العامل يصاب على يديه خطأ ٤/ ٦٧٢ حديث (٤٥٣٤) والنسائي في كتاب القسامة باب السلطان يصاب على يديه٨/ ٣٥حديث (٤٧٧٨ وابن ماجه في كتاب الديات باب الجارح يفتدي بالقود ٢/ ٨٨١ حديث(٢٦٣٨) والحديث قال عنه الألباني في إرواء الغليل ٣/ ٣٦٦ حديث (٤٥٣٤): إسناده صحيح كما صححه في صحيح ابن ماجة ٢/ ٩٦ حديث(٢٦٢٨).

ووجه الدلالة أن هؤلاء القوم صولحوا على الفعل الضار الذي أحدث ضررا في نفس المشجوج وصولحوا عليه مرة بعد مرة ولو كان الواجب الأرش فقط دون التعويض لقال لهم النبي ﷺ حين رفضوا مرارا: لاحق لكم فيه وإنما حقكم في الأرش[1].

٥- استدلوا أيضا بما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيئ فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم»[2].

وهذا يمكن أن يستفاد منه مشروعية التحلل من المظلمة سواء تعلقت تلك المظلمة بالعرض أي بما يصيب الإنسان في شرفه أو كرامته أو سمعته أو بغير ذلك،وما في ذيل الحديث أن يكون ذلك قبل أن لا يكون هناك دينار ولا درهم، وهذه الإشارة إلى الدينار والدرهم يمكن أن يفهم منها أن التحلل يمكن أن يكون بالدينار والدرهم وهو التعويض أو مشروعية أخذ العوض عن حق أو مال وهو في الخبر المساس بالعرض.

٦- جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من ترك حقا فلمورثه»[3]

وقد استشهد القرافي[4]- رحمه الله - بهذا اللفظ وذكر أنه ليس على عمومه فمن الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ومنها ما لا ينتقل ثم قال: «بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه»[5] ومثل له في تهذيب الفروق[6] بحد القذف وقصاص الأطراف والجراح والمنافع.

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٢١ والضرر الأدبي لعبد الله مبروك النجارص٣٦٥.

(٢) صحيح البخاري٢/ ٨٦٥ حديث رقم ٢٣١٧.

(٣) الحديث بهذا اللفظ «من ترك حقا» كثيرا ما يذكره الفقهاء به ويستشهدون به في كتبهم وقد قال ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الشرح الكبير٧/ ١٢ قال عنه: سلف واضحا في باب الضمان لكن بلفظ «من ترك مالا» وذكره في إرواء الغليل ٥/ ٢٥٨ رقم(١٤٣٣) بلفظ «من ترك مالا» وقال عنه "صحيح» ثم قال وهو من حديث أبي هريرة «ومن ترك مالا فلورثته» أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجة. هكذا قال الألباني - رحمه الله -، لكن الرواية في الصحيحين «من ترك مالا».

(٤) هو أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي، كان إماما بارعا في الفقه والأصول،ومن مؤلفاته نفائس الأصول شرح المحصول وتنقيح الفصول وشرحه، وكتاب الفروق توفي سنة٦٨٤هـ ترجمته في الديباج المذهب١/ ٢٣٦وشجرة النور الزكية١/ ٨٨ والفتح المبين٢/ ٨٦.

(٥) الفروق للقرافي ٣/ ٢٧٥-٢٧٦ الفرق (١٩٧).

(٦) ٣/ ٢٨٤.

وما استنتجه القرافي من الحديث واضح الدلالة على مشروعية أخذ العوض عن المساس بالعرض .

٧- من أظهر ما استدل به القائلون بالتعويض عن الضرر الأدبي ما أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله بن سلام - ﷺ - قال: «إن الله تبارك وتعالى لما أراد هدى زيد بن سعنة قال زيد بن سعنة إنه لم يبق من علامات النبوة شيئ إلا وقد عرفتها في وجه محمد ﷺ حين نظرت إليه إلا اثنتين لم أخبرهما منه: يسبق حلمه جهله، ولا يزيده شدة الجهل عليه إلا حلما،فكنت أتلطف له لأن أخالطه فأعرف حلمه وجهله، . . فقلت له يا محمد هل لك أن تبيعني تمرا معلوما من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا، فقال: لا يا يهودي ولكن أبيعك تمرا معلوما إلى أجل كذا ولا أسمي حائط بني فلان، فقلت نعم فبايعني ﷺ فأطلقت همياني (كيس النقود) فأعطيته ثمانين مثقالا من ذهب في تمر معلوم إلى أجل كذا وكذا.. قال زيد بن سعنة: فلما كان قبل محل الأجل بيومين أو ثلاثة خرج رسول الله ﷺ في جنازة رجل من الأنصار ومعه أبو بكر وعمر ونفر من أصحابه فلما صلى على الجنازة دنا من جدار فجلس إليه، فأخذت بمجامع قميصه ونظرت إليه بوجه غليظ ثم قلت:ألا تقضيني يا محمد حقي فوالله ما علمتكم بني عبد المطلب بمطل ولقد كان لي بمخالطتكم علم، قال ونظرت إلى عمر بن الخطاب وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير ثم رماني ببصره وقال:أي عدو الله أتقول لرسول الله ما أسمع وتفعل به ما أرى، فوالذي بعثه بالحق لولا ما أحاذر فوته لضربت بسيفي هذا عنقك، ورسول الله ينظر إلى عمر في سكون وتؤدة ثم قال: إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك ياعمر، أن تأمرني بحسن الأداء وتأمره بحسن التباعة (طلب الدين) اذهب به ياعمر فاقضه حقه وزده عشرين صاعا من غيره مكان ما رعته، فقلت ما هذه الزيادة؟ قال أمرني رسول الله أن أزيدك مكان ما رعتك»[1].

(١) صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان) بنحقيق شعيب الأرنؤوط ١/ ٥٢١ حديث رقم (٢٨٨) والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٨٦ حديث رقم (١١٢٨٤) والمستدرك للحاكم ٣/ ٦٠٤-٦٠٥ وقال عنه =

٨- ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أمر عمر بن الخطاب - ﷺ - بالتعويض المالي عشرين صاعا من تمر مقابل الروع الذي سببه له، والروع ضرر معنوي، فدل ذلك على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي.

وهذا الحديث يكاد يكون نصا صريحا على التعويض المالي عن الضرر الأدبي، حتى إن الدكتور خالد الشعيب قال: «لعل حديث عبد الله بن سلام هو النص الشرعي الذي افتقده الفقهاء المعاصرون وجعلهم يستدلون بالقواعد العامة لبيان حكم هذه المسألة»[1].

وأما من الإجماع:

فقد ذكر القائلون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي قضاء عثمان - ﷺ - في رجل ضرب رجلا حتى أحدث فقضى على الجاني بثلث الدية[2] وهذا القضاء مخالف للقياس الذي يقضي بأن الدية لا تجب إلا لإتلاف منفعة أو عضو وليس في القضية المحكوم فيها شيئ من ذلك،وقالوا: إن هذه القضية مظنة الشهرة ولم ينقل خلافها فيكون إجماعا[3].

كما قالوا:إن حكم عثمان - ﷺ - بالتعويض بسبب ضرر لا يخرج توصيفه عن كونه ضررا أدبيا ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان إجماعا[4].

ويبدو لي أن دعوى الإجماع هنا غير سديدة،إذ لا تتوفر دواعيه ولا مقتضياته.

واستدلوا أيضا بآثار السلف من الصحابة والتابعين في عدد من الحوادث التي حصلت في زمانهم وكان لهم فتاوى ومواقف يفهم منها قبولهم للتعويض عن الضرر الأدبي، ومن تلك الحوادث ما يأتي:

= الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وهو من غرر الحديث» وقال عنه المزي في تهذيب الكمال نشر مؤسسة الرسالة بيروت ط الأولى ١٩٨٠م ٧/ ٣٤٣-٣٤٧ رقم ١٥٢٠: هذا حديث حسن مشهور.

(١) قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي للدكتور الشعيب ص ٣٠.

(٢) المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ١٠/ ٢٤ حديث (١٨٢٤٤) بتحقيق الأعظمي.

(٣) ينظر المغني لابن قدامة ٩/ ٥٨٢.

(٤) الضرر الأدبي للنجار ٣٧٠.

١- ورد أن عمر وعثمان رضي الله عنهما كانا يعاقبان على الهجاء[١].

والعقاب على الهجاء يقتضي أن يكون السب والقذف وغيرهما من الأفعال الضارة التي تنال من شرف الإنسان واعتباره محل الضمان بالتعويض[٢].

٢- جاء في الأثر أن عليا - ﷺ - قال في الرجل يقول للرجل: يا خبيث، يا فاسق، قال: ليس عليه حد معلوم، يعزره الوالي بما رأى[٣].

٣- اشتهرت عقوبة عمر - ﷺ - للحطيئة حين هجا الزبرقان بن بدر[٤] وقد سبق ما في الهجاء من إساءة تؤدي إلى ضرر معنوي

٤- استدلوا بحادثة المرأة المغيبة التي استدعاها عمر - ﷺ - فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فألقت ولدها فمات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيئ إنما أنت مؤدب ووال وصمت علي - ﷺ - فأقبل عليه عمر وقال: ما تقول؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أطاعوا رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك،أرى أن ديته عليك فإنك أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك فعمل عمر بقوله وأمره أن يقسمها في قريش[٥].

ووجه الدلالة: أن عليا - ﷺ - رآى الضمان لأنه هو المتسبب في الخوف والإفزاع، ولاشك أن الإفزاع والخوف هما من قبيل الضرر الأدبي

٥- تلاحى رجلان فقال أحدهما للآخر: ألم أخنقك حتى سلحت ؟فال بلى ولكن لم يكن لي عليك شهود، فالتفت إلى الحاضرين وقال اشهدوا على ما قال ثم رفع أمره إلى عمر بن عبد العزيز فأرسل في ذلك إلى سعيد بن المسيب[٦] فقال يخنقه حتى يحدث أو يفتدي منه،فافتدى منه بأربعين بعيرا[٧].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٤٤١ حديث (١٧١٥١).

(٢) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد ابوعباه ص١٣٦-١٣٧.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٤٤٠ حديث(١٧١٥٠) وجاء في مصنف ابن أبي شيبة ١٠/ ١٣٢ حديث (٢٩٥٦٧) بلفظ: قال على: «هن فواحش وفيهن عقوبة ولا تقولوهن فتعودوهن»

(٤) ينظر الفعل الضارص٥٢.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٩/ ٤٥٨حديث(١٨٠١٠).

(٦) هو الإمام سعيد بن المسيب بن حزن سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع روى عن أبي هريرة وكان متزوجا بابنته، توفي سنة ٩٣هـ ترجمته في سير أعلام النبلاء٤/ ٢١٧ وشذرات الذهب ١/ ١٠٢وطبقات ابن سعد ٥/ ١١٩.

(٧) إعلام الموقعين ١/ ٣١٩-٣٢٠.

وهذا الأثر يدل على جواز التعويض عن الضرر الأدبي بالمال، ولو كان غير جائز لما وجب الفداء في الحكم بالمال حيث إن الضرر لم يترك أي أثر مادي في الجسم وقد اعترض الشيخ مصطفى الزرقا على الاستدلال بهذه الآثار على التعويض المادي عن الضرر الأدبي، ورأى أن الخلفاء الراشدين عاقبوا على الإضرار الأدبي،لكن بغير طريق التعويض المالي،ولم يوجد أحد من الصحابة يقول بالتعويض المالي عن مثل هذا الضرر[1].

وأما من أقوال الفقهاء:

فقد تشبث القائلون بالتعويض عن الضرر الأدبي بنقولات عن فقهاء سابقين تفيد التعويض عن الضرر الأدبي، وبعض هذه النقولات تفيد التعويض عن الألم الناشئ عن الجرح إذا برئ ولم يترك أثرا وهو مافسر بالضرر الأدبي،ومن النقولات ما تفيد أنهم رتبوا من الأحكام ما يقطعه ويرفعه .

فمن تلك النقولات ما يأتي:

١- جاء في الهداية أن من شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر يجب عليه أرش الألم وهو حكومة عدل عند أبي يوسف، وحجته في ذلك أن الشين إن زال فالألم الحاصل لم يكن قد زال فيجب تقويمه[2].

٢- يرى محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أنه يجب في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى أثر، حكومة تقدر بالحق المصاب من الألم[3].

٣- جاء في الدر المختار: إذا التحمت شجة أو جرح حاصل بضرب ولم يبق له أثر فلا شيئ فيه (عند الإمام أبي حنيفة) وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وهي حكومة عدل[4].

---

(١) الفعل الضار ص ٥٢.

(٢) الهداية ٤/ ٣٣٢ وينظر مجمع الضمانات ص١٧١ والدر المختار٥/ ٥١٥.

(٣) المبسوط ٢٦/ ٨١.

(٤) الدر المختار٦/ ٥٥٣، وينظر المبسوط ٢٦/ ٨١.

٤- جاء في كتب الشافعية أن من جرح شخصا ثم برئ ولم يبق بعد البرء نقص،فإن القاضي يفرض شيئا للمجروح باجتهاده، وقيل: يعزر فقط إلحاقا للجرح باللطم والضرب[١].

٥- نقل ابن قدامة في المغني أن قطع حلمتي الثديين عند مالك والثوري يوجب ديتهما إن ذهب اللبن، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه[٢].

٦- جاء في الدر المختار أنه لو ضربه ولم يبق أثر فإنه لا شيئ في ذلك (أي ليس في ذلك أرش مالي) وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وهي حكومة عدل[٣].

٧- مما رتب الفقهاء من أحكام على الضرر المعنوي ما صرح به فقهاء المالكية[٤]بأن للزوجة طلب التطليق من الضرر، ومن الضرر سبها وسب أبيها،والسب ضرر معنوي وقد رتب عليه المالكية الطلاق إذا طلبته الزوجة بسبب ما لحق من ضرر.

٨- صرح الفقهاء من المالكية والحنابلة[٥]بأن الجار يمنع من فتح نافذة إذا كانت تشرف على حريم جاره ويقضى بسدها، فالضرر هنا وهو الاطلاع على حريم الجار ضرر معنوي حيث إن الجار يتأذى نفسيا من اطلاع الآخرين على ما في بيته.

٩- أجاز الفقهاء[٦]للزوجة المتنازلة عن قسمها أخذ عوض عن ذلك وهذا العوض الذي يقدمه الزوج هو عوض في مقابل ضرر معنوي إذ نزولها عن حقها يسبب لها وحدة ووحشة وألما نفسيا وهذا هو الضرر المعنوي.

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/ ١٧٣.
(٢) المغني ٩/ ٦٢٤.
(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٦.
(٤) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢/ ٣٤٥.
(٥) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٩ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٥٩ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٥٨.
(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي٢/ ٣٤١ وتفسير القرطبي ٥/ ٤٠٥.

١٠- ذهب كثير من الفقهاء[١] إلى وجوب متعة للمرأة المطلقة قبل الدخول، وهذه المتعة بمثابة تعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المرأة المطلقة حيث تصاب بآلام نفسية كثيرة بسبب خوفها من إشاعات قد تنتشر بين الناس مما يؤثر على سمعتها ويصرف الناس عنها، فالمتعة هنا تعويض عما أصابها وجبر لها عن إيحاشها بالفراق، بل إن في فرض نصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول يعتبر داخلا في هذا المجال[٢].

وهذه النقولات عن الفقهاء تتوارد على اعتبارهم للضرر المعنوي وإجازتهم للتعويض عنه حتى ولو لم تكن التسمية بهذا المسمى.

لكن المانعين للتعويض عن الضرر المعنوي اعترضوا على هذه النقولات وإفادتها للتعويض وقالوا: إن الأمثلة الفقهية التي استشهدوا بها عن الضرر الأدبي ليست من الضرر الأدبي في شيئ فالألم والشين وفوات الزينة الطبيعية بفقدان الشعر،كلها أضرار مادية لا نزاع في جواز التعويض المالي عنها ولا تصلح بحال للاحتجاج بها شرعا على التعويض المالي عن الضرر الأدبي[٣].

وقالوا إن الألم الذي نقل الفقهاء التعويض عنه في كلام أبي يوسف ليس هو ضررا أدبيا خالصا إذ إنه ناتج عن فعل مادي فكان هذا مسوغا للتعويض عنه باعتباره ضررا ماديا يؤدي إلى خسارة مالية،فهو يؤدي إلى تعطيل العمل وفيه أجرة الطبيب وثمن الدواء فهذا ليس ضررا معنويا[٤].

كما قالوا إن ما وصفتموه بأنه ضرر أدبي هو في حقيقته ضرر مادي يمكن تعويضه وفق القواعد الشرعية، ومن ذلك إيقاع الألم بالضرب واللطم ولو لم يترك أثرا وكذا نقص جمال عضو من الأعضاء.

---

(١) ينظر بداية المجتهد ٢/ ٩٧وتفسير القرطبي ٣/ ٢٠٠.

(٢) التعويض عن الضرر المعنوي للقره داغي(موقع الدكتور بدون صفحات).

(٣) الفعل الضار ١٢٣.

(٤) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بوساق ص٣٦-٣٧والتعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة للدكتور سلمان الدخيل ص ٥٥.

والضرر الأدبي الذي له انعكاسات مالية يقبل التعويض كأي ضرر مالي مثل اتهام طبيب بالجهل بالطب أو تاجر بأنه عديم الأمانة أو أنه على وشك الإفلاس مما يصرف الناس عن التعامل معه ويضر بمورده المالي[1].

وعندما تحدث الدكتور الضرير عن نصوص الفقهاء اعترض عليها بأنها نصوص تدل على الجراحات التي تترك شينا أو تفوت جمالا أو منفعة أوتحدث ألما فيها حكومة العدل وإن كان فيها معنى التعويض فهي في الحقيقة عقوبة على الجاني كالدية[2].

وقد رد المجيزون على هذا الاعتراض بأمرين:

الأول:إذا كان الألم والشين وفوات الزينة وغيرها تستحق التعويض يكون هذا تسليما بأنه يجوز أن يرد عليها التعويض بالمال وذلك هو المقصود،أما وصفها بأنها أضرار مالية وليست أضرارا أدبية فذلك لن يغير من الحكم شيئا فهي عند المجيزين تعتبر من الأضرار الأدبية.

الثاني: القول بأن كل ما ورد بصدد الاستدلال على جواز التعويض عن الضرر الأدبي بأنه ليس من الضرر الأدبي لا يستقيم مع الأمثلة التي ذكرها المجيزون كما ورد عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فقد وردت تلك الأمثلة بخصوص أضرار لا يمكن اعتبارها من قبيل المال الذي يجوز الاعتياض عنه ومع ذلك فقد قرر الفقهاء جواز التعويض عنه بالمال، رغم أن الوصف الغالب عليها وصفها بأنها أضرار أدبية بالمعنى الذي يراه المجيزون[3].

الأدلة العقلية:

استدل القائلون بالتعويض عن الضرر الأدبي بأدلة عقلية ومنها ما يأتي:

١- إن الضرر الأدبي لا يقل في النفس من ناحية تحقق الألم الذي يبعثه عن الضرر المالي، بل إن الضرر المالي قد يكون أهون من الضرر الأدبي، وإذا كان

(١) الفعل الضار ص١٢٣-١٢٤.

(٢) بحث الصديق الضرير: الشرط الجزائي في مجلة مجمع الفقه العدد(١٢) الجزء (٢)ص ٨٥-٨٦.

(٣) الضرر الأدبي للنجار ص ٣٧٤-٣٧٥.

التعويض عن المادي لأجل تخفيف الألم في نفس المضرور ومحو بقاياه في نفسه فإنه لايستساغ الاقتصار على الضرر المادي دون الأدبي[1].

٢- إن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي سوف يفتح الباب للتعدي على أعراض الناس وسوف يشجع المعتدين على الإضرار بالناس ومن ثم يكون تقرير التعويض عنه بالمال زاجرا ورادعا لهم كما سيكون ذلك ذريعة لحفظ أعراض الناس ومنع التطاول عليهم[2].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن هناك عقوبة تعزيرية يمكن أن تفرض على من تعدى على أعراض الناس وهي كافية في الزجر.

٣- إن قواعد الشرع لا تأبى تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، والشريعة قد شرعت الحد لجريمة القذف وهو ضرر معنوي أدبي فلا مانع أن يعوض عن الأضرار المعنوية التي هي دون ذلك بالمال إزالة للضرر بقدر الإمكان[3].

٤- في زماننا هذا قد يكون التعزير بأخذ المال في الأضرار الأدبية أو المعنوية أمضى في العقاب وأحسن في تحقيق النتائج،ولعل من الحق أن يقال:إن في هذه الأضرار الأدبية يجتمع حقان: حق الله وحق العبد، فليكن حق الله بالعقوبات الواقعة على الجسم والنفس على حسب الأحوال وليكن حق العبد بفرض الغرامات المالية ولكل منهما أثره القوي في الزجر والتأديب[4].

٥- لما كانت الشريعة تقر التعزير عن الضرر الأدبي وهي من قبيل التعزير بأخذ المال فإنه يكون للحاكم أن يلجأ في أساليب التعزير إلى ما يراه أقمع للفساد وأبلغ في الإصلاح[5].

---

(١) الضرر الأدبي للنجار ص ٣٧١.

(٢) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد أبوعباه ص ١٣٩ والضرر الأدبي للنجار ص ٣٧١.

(٣) نظرية التعسف في استعمال الحق لفتحي الدريني ص ٢٩٠.

(٤) الفعل الضار ص ١٢٣ ودعاوى التعويض للمتيهي/ ٨١كلاهما عن المسؤولية التقصيرية لمحمد فوزي فيض الله ص ١٤٤.

(٥) الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد موافي٢/ ١٠٢٥.

٦- الواجب في الضرر المعنوي أو الأدبي هو التعزير ومن أنواعه التعزير بالمال وهو مقرر شرعا،والتعويض بالمال عن الضرر الأدبي لا يخرج عن التعزير بالمال المقرر شرعا[١].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه خارج عن محل النزاع ؛ لأن النزاع في تعويض المتضرر ضررا أدبيا بالمال أما التعزير بالمال الذي ذكرتموه فمورده بيت المال ومصرفه مصالح المسلمين، بينما التعويض هو للمتضرر مقابل ما لحقه من ضرر مادي يمكن أن يقابل بمثله أو قيمته، والسمعة والشرف ليست من الأشياء المتقومة بالمال[٢].

ثم إن التعزير بأخذ المال هو من باب العقوبة وليس من باب التعويض عن الضرر[٣].

ويمكن أن يرد على هذا الاعتراض بأن النزاع هو في فرض غرامة مالية على الضرر الأدبي وقد سلمتم بها أما كونها تسلم للمضرور أو لبيت المال فهذا لا يغير الحكم بجواز التعويض،ويمكن أن يرد إلى اجتهاد القاضي.

الفرع الثاني: أدلة المانعين :

استدل المانعون للتعويض عن الضرر الأدبي بأدلة،وأهمها مايأتي:

١- إن الضرر الأدبي الخالي من الآثار المالية هو من الأمور الاعتبارية اعتبارا محضا كالشرف والسمعة ومن ثم كان غير صالح للتعويض عنه بالمال، وينبغي أن يخضع لقواعد التعزير الشرعي[٤].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن مقصود الشارع من التعويض هو المواساة للمضرور ورفع ما أحدثه الضرر من حزن في نفسه وهذا المعنى موجود في الضرر الأدبي كما هو موجود في الضرر المادي على حد سواء[٥].

---

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٥.

(٢) الفعل الضار ص ١٢٤ والتعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون للدكتو رسلمان الدخيل ص ٥٥.

(٣) التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص ٣٧.

(٤) الفعل الضار ١٢٦.

(٥) الضرر الأدبي للنجار ص٣٨٢.

٢- إن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب الأخذ على العرض مالا، وهذا لا يجوز، ولذلك لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على مال فالأعراض لها مكانتها،وجعلها محل تعويض مالي أمر تأباه الفطر السليمة[١].

ونوقش هذا بأنه لا يسلم، فما يؤخذ ليس في مقابل التنازل عن العرض وإنما لأجل جبر ما به من ألم، والمال يساعد على هذا الانجبار كما في الدية فهي جبر أصاب أهل القتيل أو المضرور.

ومن جانب آخر فلا يسلم أن المال حقير لا يصلح لهذا الدور، فالشرع قد جعل له دورا كبيرا في دية النفس والأعضاء ولو لم يكن له هذا الدور لما جعله الله تعالى دية لقتل إنسان مسلم،ثم إن المال قوام الحياة وقد قدمه الله على النفس في كثير من آيات القرآن[٢].

على أن مسألة مصالحة المقذوف بالمال وإن قال الجمهور بعدم جواز ذلك إلا أن هذا لم يكن محل اتفاق، فقد رأى بعض الفقهاء ومنهم أشهب[٣] من المالكية أن الحدود التي لا يجوز الصلح فيها هي ما لا يجوز العفو فيها كالسرقة، وما جاز العفو فيه جاز فيه الصلح[٤]، ومن المعلوم أن الصلح قد يكون على مال.

قال الحافظ بن حجر[٥] عن الحد: «لايقبل الفداء وهو مجمع عليه في الزنا والسرقة والحرابة وشرب المسكر،واختلف في القذف والصحيح أنه كغيره»[٦]

---

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بو ساق ص ٣٤.

(٢) التعويض عن الضرر المعنوي للقره داغي (موقع الدكتور بدون صفحات).

(٣) أشهب بن عبد العزيز بن داود المصري الفقيه صاحب الإمام مالك كان ثقة روى له أبو داود والنسائي كان فقيها حسن الرأي توفي سنة (٢٠٤) ترجمته في الديباج المذهب ص٩٨ وشجرة النور الزكية ص٥٩ ووفيات الأعيان ١/ ٢١٥.

(٤) تبصرة الحكام ٢/ ٤٩ والذخيرة للقرافي نشر دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٤م ٧/ ٣٢٥.

(١٥) هو أحمد بن على بن محمد العسقلاني من أئمة العلم أقبل على الحديث ورحل إلى اليمن والحجاز صنف العديد من المصنفات منها:فتح الباري شرح البخاري والإصابة والدرر الكامنة توفي سنة ٨٨٢هـ ترجمته في الضوء اللامع للسخاوى منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ٢/ ٣٦ وشذرات الذهب ٧/ ٢٧٠ والبدر الطالع للشوكاني مطبعة السعادة ط الأولى ١٣٤٨هـ ١/ ٨٧.

(٦) فتح الباري ١٢/ ١٤١.

٣- الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية وهو شيء غير محسوس ولا يمكن تقديره ولا يترك آثارا ظاهرة في الجسم[١] فقبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح هو أن مقدار الضرر اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما تحرص الشريعة على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض[٢].

ثم إن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالة للضرر وجبرا للنقص وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال مكافئ له كما يكون التعويض بدلا عن القصاص إذا تعذر إجراؤه،وهذا ما لا يتحقق في الضرر الأدبي[٣].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه لا يسلم أن شرف الإنسان وسمعته ليست مما يعوض بمال؛ ذلك أن شرفه وسمعته يمثلان حقا من أسمى حقوق الإنسان وأعظمها خطرا في حياته، والألم الذي يصيب الإنسان بسبب التعدي على سمعته واعتباره قد يكون أقوى من الألم الذي يصيبه بسبب ضرر مالي،فالاقتصار على التعويض على الألم الذي يصيبه بضرر مالي وإخراج الضرر الأدبي غير سديد.

ثم إن الغرض من التعويض ليس إحداث تقابل بين قيم مالية مفقودة من جراء الضرر وإحلال مال آخر محلها،وإنما الغرض من التعويض محو آثار الضرر من نفس المضرور وتخفيف الألم من نفسه،وهذا موجود في الضرر الأدبي بقدر ما هو موجود في الضرر المادي[٤].

أما أن مقدار التعويض عن الضرر الأدبي لا ينضبط بضابط فيمكن معالجته بما عالج به الفقهاء الأشباه والنظائر التي ليس لها تحديد موضوعي مثل الجراح التي ليس فيها قصاص ولا دية محددة فعالجها الفقهاء من خلال حكومة العدل

---

(١) التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ٣٤.

(٢) الفعل الضار ١٢٤.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص٤٥ والتعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بوساق ص ٣٤-٣٥.

(٤) الضرر الأدبي للنجار ٣٧٦.

- أي تقدير القاضي واجتهاده -، ثم لو سلمنا عدم إمكان الضبط التام فهذا لا ينبغي أن يكون دافعا لرفض التعويض مطلقا بل ينبغي البحث عن درء الضرر بقدر الإمكان، ومن المعلوم أن درء الضرر الممكن مطلوب مادام درء كل الضرر غير ممكن.

يقول شيخ الإسلام بن تيمية[1] - رحمه الله - «إذا لم يمكن دفع جميع الظلم يدفع الممكن منه[2] ويمكن أن يرجع إلى أهل الخبرة للتقدير الممكن»[3]

٤- التعويض يقصد به الجبر والإزالة وإعطاء المال في هذا النوع لا يرفعه ولا يزيله،فأخذ المال فيه عند جرح الشعور أو ثلم الشرف لا يعود به كلاهما إلى ما كانا عليه من سلامة[4].

ويجاب عن هذا بأنه لا يسلم أن الغاية من التعويض منحصرة في إعادة الحال إلى ما كان عليه تماما لأن هذا النوع من الجبر يصعب تحقيقه،وما يطلبه الشرع هو جبر الضرر ومحوه بأي صورة ممكنة.

وللقانونيين هنا مناقشة لا بأس بها إذ يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن القول بأن طبيعة هذا الضرر(الأدبي) لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض فيه مستعصي فمبني على لبس في فهم معنى التعويض، إذ لا يقصد بالتعويض محوه وإزالته من الوجود وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية شيخ الإسلام الإمام الفقيه المجتهد الزاهد الورع، له باع طويل في الرد على المبتدعة وأهل الأهواء، وصنف العديد من المصنفات منها: تعارض العقل والنقل ورفع الملام عن الأئمة الأعلام واقتضاء الصراط المستقيم ومنهاج السنة النبوية وجمعت فتاواه في سبعة وثلاثين مجلدا . توفي سنة (٧٢٧هـ) ترجمته في البداية والنهاية ١٤/ ١٣٥ وذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧ والشهادة الزكية لمرعي الكرمي، طبع مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م ص ٦٣.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٧٧ والحسبة في الإسلام ص ٢٣.

(٣) التعويض عن الضرر المعنوي للقره داغي (موقع الدكتور بدون صفحات).

(٤) الضمان للخفيف ٤٥.

المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي، فمن أصيب في شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس حتى لو كان التعويض مبلغا ضئيلا، ومن أصيب في عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالي فتح له المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه، والألم الذي يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله المضرور يرفه به عن نفسه، أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي وما يطلب من القاضي سوى تقدير مبلغ يكفي عوضا عن الضرر الأدبي دون غلو في التقدير ولا إسراف[1].

٥- من أدلة المانعين ما اعترض به الشيخ مصطفى الزرقا- رحمه الله- على الفقرة(٢)من المادة(٢٦٧) من القانون الأردني والتي تقرر الحكم بتعويض مالي للزوج والأقارب عما يصيبهم من ضرر أدبي بموت المصاب.

وقد اعترض الزرقا على هذه المادة بما يلي:

أولا: تعتبر مخالفة شرعية صارخة بإضافتها تعويضا آخر لا حدود له فوق الدية تحت اسم «الضرر الأدبي» بينما الشريعة حسمت الخلاف في الموضوع وحددت مقدار الدية في الجناية على النفس.

ثانيا فتحت الباب على مصراعيه أمام القاضي للاعتباط والتحكم في تقدير تعويض أدبي مزعوم زيادة على الدية يؤدى إلى الأقارب لتعويضهم عما يستشعرون به من ألم بسبب موت المضرور،وبناء على هذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض مراعيا ظروف العائلة في تعيين أحظ أفرادها من الحزن والفجيعة وفي ذلك مخالفة لطريقة الدية الشرعية[2].

وقد رد المجيزون على هذا بأن ما ذكر صواب إلا أنه يمكن تلافيه من خلال تنظيم التعويض عن الضرر الأدبي بحيث لا تتجاوز قواعده الشرعية التي ورد فيها تقدير عن الشارع، ويقصر التعويض على غير ما ورد فيه نص من

(١) الوسيط للسنهوري ١/ ٨٦٧.

(٢) الفعل الضار ١٢٦-١٢٧.

الشارع أو تنظيم له،أما ما ورد فيه نص من الشارع أو تقدير فإنه يكون هو الواجب الاتباع[1].

وأرى أن يرد على الزيادة على الدية بأنه يمكن أن يقتصر التعويض للشخص المضرور نفسه ولا ينتقل إلى الورثة، على أن هناك بعض المعاصرين أجازوا تعويضا عن الضرر بجانب الدية والأرش ومنهم الشيخ على الخفيف والدكتور محمد سراج.

ولنا وقفة إن شاء الله مع رأي الشيخ الخفيف في هذا الموضوع أثناء المناقشة والترجيح.

٦- النصوص الشرعية أكدت على تحريم الشريعة للإضرار الأدبي وحد القذف في الشريعة مثال واضح على ذلك،لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار الأدبي إنما هو التعزير الزاجر وليس التعويض المالي، ولذلك فلا يوجد مبرر استصلاحي لمعالجة الضرر الأدبي بالتعويض المادي طالما قد فتحت الشريعة مجالا واسعا في التعزير[2].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن القائلين بجواز التعويض عن الضرر الأدبي يستثنون الحالات التي ورد فيها حكم مقدر من الشرع، ويقصرون التعويض على الحالات التي لم يرد فيها من الشرع حكم مقدر أو عقاب وكانت محققة الضرر لأنها تدخل ضمن السلطة التقديرية التي ترك للحاكم النظر فيها[3] ثم إن هذا يصلح دليلا للقائلين بالتعويض، فما دام أن الشريعة أقرت عقوبة على الضرر الأدبي في جريمة القذف فلا مانع أن يعاقب على الأضرار الأدبية التي هي دون القذف بعقوبة متروكة إلى القاضي بالأسلوب الذي يراه ممكنا.

٧- لو سلمنا بالتعزير المالي (العقوبة المالية) لمن أضر بغيره أدبيا لوجب أن يذهب إلى خزينة الدولة وليس إلى المتضرر،وهذا لا يقول به المجيزون، وليس هو مراد المستدلين بجواز التعزير المالي شرعا[4].

---

(١) الضرر الأدبي للنجار ص٣٨٢.

(٢) الفعل الضار ١٢٤.

(٣) الضرر الأدبي للنجار٣٧٥.

(٤) الفعل الضار ١٢٤.

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن الهدف من التعويض هو تحقيق المماثلة بين التعويض والضرر ولما كان ذلك غير ممكن في إطار التعويض عن الضرر الأدبي فإن الهدف يصبح هو مواساة المضرور اقتداء بما رسمه الشارع في الدية والأرش، ومن ثم يكون ذهاب المال إليه أولى، دفعا للضرر وقطعا لدابر الشر من النفوس.

ثم إن المهم هو جواز تغريم الجاني الذي أضر بغيره ضررا أدبيا فإذا سلمنا بذلك فإن توجيه المال المدفوع مسألة أخرى تخضع لنظر الحاكم وما يمليه العرف السائد[1].

٨- استدلوا بما نقل عن الفقهاء من نقولات تبين أنهم لم يحكموا بالتعويض عن الضرر الأدبي، وإنما أسقطوا الأرش في بعضها وحكموا بالتعزير في حالات أخرى.

ومن تلك النقولات:

- ما ذكره ابن قدامة - رحمه الله - أنه لو لطم شخصا على وجهه فلم يؤثر فلا ضمان عليه[2].

- ما روي عن أبي حنيفة -رحمه الله- أن من شج رجلا فالتحمت ولم يبق أثر ونبت الشعر فإن الأرش يسقط، وقد علل أصحابه ذلك بأن الشين الوجب للأرش قد زال[3].

- قال الكاساني[4] إن القول بلزوم حكومة الألم غير سديد لأن مجرد الألم لاضمان له في الشرع،كمن ضرب رجلا وجيعا[5].

---

(١) الضرر الأدبي للنجار ٣٧٧.

(٢) المغني ٩/ ٦٦٦.

(٣) الهداية مع فتح القدير ١٠/ ٢٩٦.

(٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الفقيه الحنفي من مصنفاته:بدائع الصنائع،توفي سنة (٥٨٧هـ) ترجمته في الجواهر المضيئة ٢/ ٢٤٤ ومعجم المؤلفين،دار إحياء التراث العربي بيروت ٣/ ٧٥.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦.

– جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم[1] «من آذى غيره بقول أو فعل يعزر.. ولو بغمز العين»[2]

– وقال في الإقناع: «وإذا ظهر كذب المدعي في دعواه بما يؤذي به المدعى عليه عزر لكذبه وأذاه»[3]

– جاء في الأم: «وإذا ضرب رجل رجلا ضربا لم يذهب له شعرا ولم يغير له بشرا غير أنه آلمه فلا حكومة عليه فيه،ويعزر الضارب»[4]

رأي الشيخ على الخفيف– رحمه الله– في إمكانية زيادة تعويض على الدية:

اشتهر رأي الشيخ على الخفيف في إنكاره التعويض عن الضرر الأدبي وقال كما تقدم النقل عنه: «إن قواعد الفقه الإسلامي تقضي بعدم التعويض المالي عن الضرر الأدبي وكذلك الضرر المعنوي»[5]كما قال: «إن الفقه الإسلامي لا يرتب التعويض عن الضرر الأدبي»[6]

لكنه من جانب آخر رأى أن الديات والأروش ليست تعويضا كاملا فيمكن أن يزاد تعويض مالي لكي تخفف آلام المجني عليه وضرره ويذهب عنه بقدر الإمكان غيظ القلوب وحقد النفوس.

ويرى الخفيف أن للمال في هذا السبيل أثره الطيب المعروف في تخفيف الآلام وشفاء مافي الصدور إذ يؤدي ذلك إلى أذى لدافعه بنقص ماله ومنافع لمن دفع إليه يطيب بها عيشه ويجد فيها معونته[7]

وتساءل الشيخ الخفيف إذا لم تكن الديات والأروش تعويضا كاملا أو تعويضا محضا فهل للمجني عليه أن يطلب تعويضا آخر مع الديات والأروش

---

(١) زين الدين إبراهيم بن محمد بن محمد المشهور بـ«ابن نجيم» المصري الحنفي،فقيه أصولي، من تصانيفه: البحر الرائق شرح كنز الدقائق والأشباه والنظائر وغيرها توفي سنة ٩٧٠هـ.ترجمته في شذرات الذهب ٨/ ٣٥٨والكواكب السائرة للغزي، دار الآفاق الجديدة بيروت ط الثانية ١٩٧٩م ٣/ ١٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٨.

(٣) الإقناع ٤/ ٢٧٣.

(٤) الأم ٦/ ٨٩.

(٥) الضمان لعلى الخفيف ٤٤-٤٥.

(٦) المرجع السابق ص ٢٠.

(٧) الضمان في الفقه الإسلامي٣٠٩-٣١٠.

عما أصابه من ضرر؟ ثم أجاب بأن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الموضوع صراحة وكل ما أثر عنهم أنه ليس للمجني عليه أن يتجاوز المقادير المقررة شرعا، وفسر الخفيف كلامهم هذا: بأن الظاهر أنهم يريدون بذلك منع التجاوز باعتباره زيادة في الديات المقررة من الشارع.

ثم رأى أنه لا يمنع القول بأن ينال المجني عليه تعويضا ماليا ينظر فيه إلى تعويض ما حدث، وأيد رأيه بما يلي:

١- إن بعض الفقهاء ذهبوا إلى جواز زيادة التعويضات المقدرة من الشارع بطريق التعزير إذا اقتضت مصلحة المجتمع ذلك،إذا لم يكن تقديرها مانعا من الزيادة عليها، فإذا رؤي أن ثمة ضررا كبيرا نزل بالمجني عليه بسبب هذه الجريمة فليس من العدل عدم مراعاته والتسوية بين جريمتين إحداهما لم تحدث ضررا ذا بال وأخرى أحدثت ضررا عظيما، وكيف يمكن أن نتصور تحقيق التماثل في الصورتين بين الجريمة والجزاء في حين أن الجزاء فيهما واحد والجريمة فيهما مختلفة ومتفاوتة وكذلك ضررها .

٢- إن التعويض بالمال في الفقه الإسلامي يجب أن يكون عن ضرر مالي يتمثل في فقد مال كان قائما وذلك ما لا يتحقق غالبا في أحوال الديات والأروش، وهذا ما تقضي به نظرية الضمان في الفقه الإسلامي،ولكن إذا أمكن إقامة الضمان على نظرية أخرى وهي تخفيف الألم من المصاب وإرضاء نفسه واعتلال الغل والحقد من قلبه وذلك ما يقوم به المال، يدفع إليه إرضاء له أمكن حينئذ على هذا الأساس القول بجواز التعويض عن ضرر لم يلاحظ في فرض الدية وتقديرها.

يؤيد هذا أن الشريعة أقرت الدية وسط البادية حيث يعيش أهلها من الرعي ونتاج الحيوان والنعم وثمار النخيل وما أشبهها دون نظر إلى الصناعة والعمل على مستوى الناس جميعا، إذ لم يكن ضرر الجرائم في هذا الوسط يتعدى إلى غير الألم، أما في عصرنا فقد تضاعفت فيه متطلبات الحياة وحقوقها وواجباتها مما جعل غالب الناس يعيش من عملهم، وكان ضرر الجريمة لا يقف عند الأضرار

الجسمانية أو النفسية بل كثيرا ما يتجاوزها إلى أضرار مادية تحول دون العمل وكسب المال مما كان متوفرا للمجني عليه من قبل.

وفي مثل هذه الأحوال قد يُرى من العدل أن يكون لمن أصابته تلك الأضرار أن يطالب بتعويض عنها فوق ما يعطاه من دية[1].

هذا هو رأي الشيخ الخفيف في موضوع التعويض عن ضرر يعطاه المجني عليه زيادة عن المقدرات من الشارع في الديات والأروش، وسنقف على مناقشته في الفرع الآتي إن شاء الله.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح:

الفرع الأول: مناقشة الأقوال:

بعد عرض الأقوال وأدلتها أقف بعض الوقفات لأصل بعدها إلى ما ترجح لدي في موضوع التعويض عن الضرر الأدبي

أما الوقفة الأولى فهي: أن الشقة بين المجيزين للتعويض المادي عن الضرر الأدبي والمانعين منه ليست ببعيدة وبخاصة وأن المانعين يسلمون بكثير من صور الضرر الأدبي التي يعتبرونها داخلة في الضرر المادي،سواء كان جسميا أم ماليا، فلم يبق إلا الضرر الأدبي المحض،ويكاد ينعدم ضرر أدبي محض ولا يوجد إلا في حالات نادرة،فمن المألوف أن الإنسان حين يصاب بضرر في مشاعره أو عواطفه ينعكس ذلك على حالته النفسية وقد يتعالج عن أمراضه النفسية بأضعاف ما يتعالج عن الأمراض الجسمية،ولهذا يستبعد وجود ضرر أدبي حقيقي محض ليس له أثر.

الوقفة الثانية:مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية بتشريعاتها الحكيمة العادلة راعت الضرر المعنوي باعتباره يصيب أحد أجزاء الإنسان:إذ إنه مكون من جسم ونفس، مادة وروح، ولقد كان من مقاصد الشريعة الضرورية: حفظ النفس،

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ص ٣١٠- ٣١١.

وحفظها يشمل الجسم فلا يعتدى عليه، ويشمل حفظ مشاعره وعرضه ولذا حرم الشرع السب والقذف بل جعل الشرع حدا في جريمة القذف، وهي أحد الأضرار المعنوية الأدبية التي تقترب من الضرر الأدبي المحض فهي تصيب مشاعره وتجرح نفسيته ولا علاقة لها بالأضرار المالية إلا بتأويل بعيد.

الوقفة الثالثة: من المعلوم أن عقوبات الشرع على الإضرار بالآخرين هي ردع للجناة وانتصار للمتضررين،وكذا تسليتهم ونزع ما قد يجدونه في أنفسهم جراء الجناية التي وقعت عليهم،وينبغي أن تلحظ هذه الحكمة في كل الأضرار، سواء كانت مادية أم معنوية، فالشرع الحكيم لا يفرق بين المتماثلات، وأعني: التماثل في الضرر على فرض الاستواء في تأثير الضرر،وإلا فكثير من صور الضرر الأدبي تفوق واقعيا الأضرار المادية،وبناء على ذلك فالحالات التي نص الشرع على عقوباتها فيما له تعلق بالأضرار المادية كحد القذف مثلا نقتصر فيه على ما قرره الشرع، وأما ما أقر الشرع ضرره ووضع عقوبة في جنسه وسكت عن تحديد العقوبة فإنا نعتبر أن سكوته عن التحديد لا يعني انتفاء العقوبة،فهذا يتنافى مع حكمة الشرع، لكن العقوبة ترك تحديدها لاجتهاد المجتهدين ليقرروا هل هي تعزيرية أم تعويضية،ثم لو كانت تعزيرية فهل الأولى أن يكون التعزير بالمال أم بغيره، ثم هل يسلم المال إلى المتضرر أم إلى خزينة الدولة ؟وأرى أننا طالما سلمنا بالعقوبة المالية- ولو تعزيرا- فإن الأولى تسليمها للمضرور فهو صاحب الحق،والألم وقع عليه،وحتى نزيح ما في نفسه وننتزع سخيمة غيظه ينبغي أن نعوضه عما أصابه،ولذلك فإن الأروشات والديات تسلم إليه.

الوقفة الرابعة: لا نسلم بما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا من أنه لا يوجد مبرر استصلاحي من معالجة الأضرار الأدبية بالعقوبات المالية،طالما أن الشريعة وضعت البديل وهو التعزير.

والحقيقة أن مسلك المناسبة المتمثل هنا في «المصلحة المرسلة» موجود، وفي

ذلك يقول الدكتور وهبة الزحيلي عن الحق الأدبي: «فهو مضمون في تقديرنا شرعا على أساس الاستصلاح أو المصلحة المرسلة»[1]

إننا لو غضينا النظر عن مسلك النص في الدلالة على وجوب عقوبة وجزاء الجاني الذي تدل عليه الآيات القرآنية بعمومها مثل قوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**﴾ (البقرة ١٩٤) وقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**﴾ (النحل ١٢٦) وقوله تعالى: ﴿**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا**﴾ (الشورى: ٤٠) والضرر الأدبي داخل في عموم هذه الآيات فهي دالة عليه سواء بالنص أو بالإيماء[2] فلو تجاوزنا مسلك النص على العلية لكان مسلك المناسبة هو الطريق الأمثل لتقرير التعويض عن الضرر الأدبي.

ومسلك المناسبة عند الأصوليين هو من الطرق المعقولة ويعبر عنه بـ«الإخالة» وبـ«المصلحة» وبـ«الاستدلال» وبـ«رعاية المقاصد» ويسمى استخراجها: «تخريج المناط» لأنه إبداء مناط الحكم[3] ويتحقق هنا «المناسب المرسل» ويعرفه الأصوليون بأنه «الوصف الذي لم يشهد له دليل خاص بالاعتبار أو بالإلغاء، ولكن ترتيب الحكم على وفقه أي بناء الحكم عليه يحقق مصلحة تشهد لها عمومات الشريعة من حيث الجملة، فهو من حيث إنه يحقق مصلحة من جنس مصالح الشريعة يكون مناسبا ومن حيث إنه خال عن دليل يشهد له بالاعتبار أو بالإلغاء يكون مرسلا، وهذا هو الذي يسمى بالمصلحة المرسلة[4] وهو حجة عند المالكية والحنابلة وغيرهم»[5]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٢٨٦٢.

(٢) الإيماء هو أن يدل على العلية بالالتزام لأنه يفهمها من جهة المعنى لا من جهة اللفظ،ووجه دلالته: أن ذكره مع الحكم يمنع أن يكون لا لفائدة . ينظر البحر المحيط للزركشي ٥/ ١٧٩.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٥/ ٢٠٦.

(٤) الوجيز للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢١١.

(٥) قال القرافي عن أقسام المناسب في شرح تنقيح الفصول نشر مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر ط الأولى ١٩٧٣م ص٣٩٣:

«والذي جهل أمره هو المصلحة المرسلة التي نحن نقول بها، وعند التحقيق هي عامة في المذاهب» =

ولو تجاوزنا مسلك النص على العليه ونظرنا إلى المعنى المقصود من مشروعية الضمان وهو هنا «التعويض عن الضرر» لوجدنا أنه أحد الاحتمالات الثلاثة الآتية:

١- إما مجرد زجر الناس عن إلحاق الضرر بالآخرين، لأن الشخص حين يعلم بترتب تعويض مادي عليه نتيجة لفعله الضار سيجعله متحرزا عن هذا الفعل وعن الأفعال التي تفضي إليه، وبهذا تقل الأفعال الضارة في المجتمع.

٢- وإما جبر ضرر الشخص المتضرر بشكليه: المادي الحاصل عن طريق التعويض بالمثل أو بالقيمة والجبر المعنوي وذلك عن طريق شفاء غيظ هذا الشخص المتضرر، وفي هذا النوع من الجبر مصلحتان: مصلحة نفسية للمتضرر بسكون نفسه وهدوء ثائرته،ومصلحة عامة باستتباب الأمن والتوقف عن الفعل ورد الفعل المؤدي إلى مفاسد متضاعفة .

٣- وإما مجموع وصفي الزجر والجبر بأن يكون كلا المعنيين مقصودا للشارع من شرع الحكم بالضمان الذي هو هنا التعويض.

ولو دققنا النظر وقمنا بممارسة مهمة السبر والتقسيم[1] لوجدنا القول بأن الضمان شرع لحكمة الزجر فقط غير صائب لأن الضمان يجب على المخطئ،ويجب تضمين الصبي المميز وهو ليس من أهل العقوبة،حتى إن غرامة المتلفات لا يشترط فيها التكليف بل لو أتلف الصبي أو المجنون أو الغافل أو غيرهم ممن لا تكليف عليه شيئا وجب ضمانه[2]

= ونقل الزركشي عن ابن دقيق العيد قوله عن المصالح المرسلة: الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع يليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما. ينظر البحر المحيط للزركشي٦/ ٧٧.

(١) السبر: اختبار الوصف يصلح للعلية أو لا، والتقسيم:حصر الأوصاف التي يظن صلاحيتها علة في الأصل،وقد أطلق الأصوليون مجموع السبر والتقسيم على حصر الأوصاف التي توجد في الأصل والتي تصلح للعلية في بادئ الأمر ثم إبطال ما لا يصلح منها وتعيين الباقي. ينظر شرح الكوكب المنير ٤/ ١٤٢ والمحصول ٢ق٢/ ٢٩٩ والمستصفى ٢/ ٢٩٥ وإرشاد الفحول نشر دار الفكر مطبوع مع شرح العبادي على شرح المحلي على الورقات ص ٢١٣.

(٢) ينظر شرح مسلم للنووي دار الفكر بيروت عن الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ١٩٧٢م ٥/ ١٨٦.

وفي ذلك يقول الآمدي[1] «لا نسلم أن الضمان من حيث هو ضمان عقوبة،ولذا يجب في مال الصبي والمجنون وليسا أهلا للعقوبة،وكذا يجب على المضطر في المخمصة إذا أكل مال غيره مع أن الأكل واجب عليه.. والواجب لا عقوبة على فعله»[2]

كذلك جعل المعنى المقصود من الضمان الجبر المحض غير سديد لأن بعض حالات الضمان تسلمها العاقلة مع أن الأصل أن يكون الضمان على الجاني نفسه لأن الله يقول ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (فاطر ١٨).

ويبقى معنا أن حكمة الضمان فيما نحن فيه من التعويض المادي عن الضرر الأدبي هي: الزجر والجبر معا، وذلك يقتضي أن يستحق المضرور عوضا عما أصابه من الضرر[3].

كذلك لا نسلم للدكتور محمد بن المدني بوساق نفيه القاطع حين تحدث عن الضرر الأدبي فقال «لن يستطيع من يدعي ذلك أن يأتي بمثال واحد فيه تعويض أي يفرض على الجاني ويعطى إلى المتضرر جبرا لما أصابه من الضرر المعنوي»[4]

وهذا القطع غير سليم فقد أوردوا دليلا اعتبروه نصا في الموضوع وهو حديث عبد الله بن سلام في قصة زيد بن سعنة وقد تقدم عند ذكر الأدلة، وفيه أمر رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن يعطيه عشرين صاعا من التمر مقابل إفزاعه له، وهذا يكاد يكون نصا على التعويض عن الضرر الأدبي.

وقفة مع الشيخ الخفيف:

أما الوقفة الخامسة فهي مع الشيخ على الخفيف-رحمه الله- في رأيه المتقدم.

---

(١) أبو الحسن على بن أبي علي بن محمد الآمدي الفقيه الأصولي،صنف العديد من المصنفات منها الإحكام في أصول الأحكام وأبكار الأفكار .توفي سنة(٦٣١هـ) ترجمته في وفيات الأعيان ٣/ ٢٩٣ وطبقات الأسنوي١/ ١٣٧.

(٢) الإحكام للآمدي تحقيق عبد الرزاق عفيفي نشر المكتب الإسلامي بيروت ٣ / ١٦.

(٣) ينظر بحث «حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي» للدكتور أيمن صالح، منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات المجلد (١٧) العدد(٤) سنة (٢٠٠٢م) صفحة (١٢٦) وما بعدها.

(٤) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص٣٨.

والشيخ الخفيف له إسهاماته المعروفة في مجال الفقه وله اجتهاداته القيمة وينطلق في اجتهاداته من منطلق شرعي يراعي فيه الانضباط وتوخي الرجحان لكن الحق أحق أن يتبع، ولي بعض الملحوظات في اجتهاده المتعلق بزيادة تعويض عن الديات، باعتبار هذا الموضوع له صلة وثيقة بالتعويض المادي عن الضرر الأدبي.

وأهم هذه الملحوظات ما يأتي:

أولا: الشيخ الخفيف ينكر التعويض عن الضرر الأدبي في المجالات التي ثبت الضرر فيها فعلا ولم ينقل عن الشارع تحديد للعقوبة،بينما يقر إضافة تعويض عن الأضرار التي جعل الشارع فيها عقوبة محددة كالديات والأروش، ومع أن هذا فيه إشكال من حيث إنه اجتهاد في المقدرات فقد اصطدم برأي كثير ممن يرى مثل رأيه في منع التعويض عن الضرر الأدبي كالشيخ الزرقا وغيره؛ إذ إن من أسباب منعهم للتعويض المادي عن الضرر الأدبي أنه سيؤدي في النهاية في بعض صوره إلى زيادة عن الديات المقدرة في الشرع،كما تقدم عرضه.

ثانيا: علل الشيخ الخيف زيادة التعويض في مجال الديات والأروش بتخفيف ألم المجني عليه وتخفيف ضرره وإذهاب غيظ القلوب وحقد النفوس وبأن المال له أثره الطيب في تخفيف الآلام من حيث نقص مال الجاني ومن حيث المنافع للمجني عليه مما يجعله يطيب عيشه بذلك.

وهذا المعنى نفسه هو الذي لحظه القائلون بالتعويض عن الضرر الأدبي،فما بال تخفيف الآلام وإزالة الحقد والغل روعيت في الضرر المادي الجسمي ولم تراع في الضرر المعنوي الذي قد يفوق الضرر المادي أضعافا مضاعفة، ولا يمكن القول بأننا أمام تحديد وتقدير من الشرع، فالكلام هو في التعويض الزائد عن المقدر شرعا.

ثالثا: بنى الشيخ الخفيف رأيه أن التعويض الذي يزاد على الديات والأروش المقدرة شرعا يمكن أن يقام على نظرية أخرى وهي تخفيف الآلام على المصاب

وإرضاء نفسه وإزالة الغل والحقد من قلبه، وهذه هي فكرة المجيزين للتعويض عن الضرر الأدبي،فهم يرون أن هناك ضررا أصاب شخصا والشريعة أقرت عقوبة على الجاني، فمن المصلحة أن تكون هذه العقوبة تعزيرا ماليا يدفع إلى المتضرر حتى يزول ما في نفسه، ولا يمكن أن نقول هنا:إن المقابلة لم تتحقق بين الضمان ووجود الضرر الذي من المفترض أن يتمثل في فقد مال،فإن المقابلة وجدت مع الضرر الواقع على النفس ويرتبط في أغلب الأحيان بفقد مال،ومع ذلك فإنا على رأي الشيخ الخفيف سنبني التعويض على نظرية أخرى وهي التخفيف عن المصاب وإرضاؤه وهذه زيادة عن المقابلة،لأن المقابلة قد اعتبرت في الدية والأرش والزيادة قامت على غير المقابلة.

رابعا: أما قول الشيخ الخفيف – معللا زيادة التعويض عن الديات والأروش –: إن الشريعة أقرت الدية وسط البادية حيث كان أهلها يعيشون على أعمال متواضعة من الرعي ونتاج الحيوان دون النظر إلى الصناعة والعمل، فما كان ضرر الجرائم يتعدى إلى غير الألم، أما في عصرنا فقد اختلفت متطلبات الحياة وصارت أضرار الجريمة تؤثر على أعمال الناس بحيث تتجاوز الأضرار الجسمية أو النفسية إلى أضرار مادية تخول لمن أصابته الأضرار أن يطلب بتعويض عنها فوق الدية.

والحقيقة أننا يجب أن نحمل كلام الشيخ الخفيف على السلامة لأن وجهته مأمونة وسليمة،فلا يصح أن نحمل كلامه على ظاهره المطلق، وإلا فهو فرصة سيجدها أولئك العابثون أن يصموا كثيرا من التشريعات بأنها شرعت في بيئة لها خصوصيتها، أما وقد تطور الزمن واختلفت البيآت فلا بد من البدء في مراجعة التشريعات.

والمراد بالتشريعات: تلك التي وضعت لها تقديرات شرعية كالديات والكفارات وغيرها، أما الأمور الاجتهادية فإنها لاشك تتغير بتغير الزمان والمكان وتتغير الأعراف، ولذلك نلمح تغير اجتهادات الفقهاء كالإمام الشافعي وغيره.

فيمكـن بناء على التوسع في هذه النظرة أن تتغير الأحكام المقدرة تحت نظرية المصلحة أو أية نظرية أخرى.

ولن يغيب عن أذهاننا كما لم يغيب عن الشيخ الخفيف فتـوى الفقيـه المـالكي الذي أفتى أحد أمراء الأندلس بتعين الصيام كفارة جماعه في نهار رمضان،حرصـا منه على المصلحة الشرعية في نظره، وقد شنع الفقهاء عليـه لأنـه اجتهـد في مقـدر شرعي بخلاف مدلوله.

ومما لاشك فيه أن الشيخ الخفيـف لا يمكـن أن يقصـد أن تلـك العقوبـات المقدرة ما عادت كافية، لكنه يرى أن هناك أضرارا أخرى نشأت ووجدت وهـي مغايرة للأضرار التي ترتبت عليها العقوبة المقدرة من الشرع، فمقتضى العـدل أن توضع لها عقوبة تعويضية إلى جانب الدية والأرش.

إذن فنحن أمام ضرر مستقل وأمام جناية أخرى لابد لها من جزاء.

وهنا يلتقي الشيخ الخفيف مع القائلين بالتعويض عن الضرر الأدبي المـرتبط بالضرر المادي، وهـذا التعـويض عـن الضرـر الأدبي هـو الـذي يسـعف الشـيخ الخفيف ويخفف غلواء رأيه في زيادة تعويض عما هو مقدر في الـديات والأروش، فهذه هي النظرية الأخرى التي بنى عليها جواز التعويض،حيث قال:إنا نبنيه على نظرية أخرى وهي تخفيف الآلام وإزالة الغل والحقد من قلب المتضرر.

الفرع الثاني: الرأي المختار:

بعد هذه الجولة مع الأقوال وبعد النظر في الأدلة والمناقشات توصلت إلى أن الراجح في التعويض المادي عن الضرر الأدبي يقتضي التفصيل الآتي:

١- نستبعد التعويض المادي عن الضرر الأدبي في الديون، بل التعويض عـن الضرر المادي يجب أن يحاط بالحذر الشديد في العقود،ولابد مـن البـت فيهـا مـن جهة قضائية تقدر الضرر المادي الحقيقي.

٢- ينبغي أن يحمل قرار مجمع الفقه الـذي نـص عـلى منـع التعـويض عـن الضرر الأدبي على التعـويض في العقـود وبخاصـة عـلى المماطلـة في الـديون إذ أن

القرار بني على إثر البحوث والمناقشات عن «الشرط الجزائي» وهذا ما نجده في ديباجة القرارات المتعلقة بهذا الموضوع وكذلك فقرات القرار، فقد جاء في ديباجته:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ... بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الشرط الجزائي وبعد استماعه إلى المناقشات قرر...

ثم في بند (ثانيا) نص القرار على تأكيد المجلس لقراراته السابقة بشأن السلم وأنه لا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير وكذا تأكيده على قراره في الاستصناع.

وفي بند(ثالثا) نص على جواز أن يكون الشرط الجزائي مقترنا بالعقد الأصلي ثم في بند(رابعا)نص على جواز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ماعدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا فإن ذلك من الربا الصريح.

أما البند (خامسا) فنصه «الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي»[1] وهذا ما يؤكد أن القرار خاص بالتعويض عن الضرر في مجال العقود المالية وليس عاما .

٣- أرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي الذي له ارتباط بالمادي (الضرر الأدبي غير المحض) لكن ينبغي أن يتوسع في مجال هذا الضرر ليشمل كل ما ينتج عنه أضرار تنعكس على حياة الإنسان المادية، فإذا نتج عن هذا الضرر ألم نفسي أدى إلى أن يتعالج المضرور في مرفق الصحة النفسية وثبت الضرر فعلا فيجب أن يعتبر التعويض،وإذا ثبت بالقرائن المؤكدة والوقائع المشاهدة أن هناك ضررا أصاب شخصا على إثر دعاية أو وشاية أدت إلى أن يخسر التاجر متعامليه أو

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٠٩) (٣/ ١٢) في دورة المجمع الثانية عشرة المنعقدة بالرياض من ٢٥جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ ٢٣- ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م مجلة المجمع العدد الثاني عشر الجزء(٢) ص ٣٠٥-٣٠٦.

الطبيب زواره المرضى أو الموظف وظيفته أو المدرسة تلاميذها،فلا شك أن هذا ضرر أدبي مرتبط بجانب مادي،وليس من العدل إلغاؤه أو إهماله.

بل يشمل هذا الضرر- الأدبي غير المحض - الجانب الذي يشل مهمة الإنسان في الحياة ويقضي على مستقبله،فلو فرضنا أن هناك جناية (دعاية أو وشاية) أدت إلى اضطراب نفسية الإنسان فأصبح محبطا ولم يستطع أن يواصل دراسته بعد أن كان متفوقا، ويشمل أيضا من أقنع شخصا بفكر ضال أدى به إلى ترك دراسته ومفارقة أبويه،فمثل هذه أضرار لا ينبغي أن يبعد عنها الجانب المادي حتى وإن كانت صورتها أضرارا أدبية أو معنوية.

ومع ترجيح التعويض المادي هنا فإني أرى أيضا أن يعطى القاضي فرصة ليجمع بين العقوبة التعزيرية والعوض المالي،وذلك لأن بعض الجناة لا يؤثر فيه الحكم بالتعويض المالي بقدر ما يؤثر فيه العقوبة التعزيرية من سجن وغيره.

أما الضرر الأدبي المحض الذي لم يحدث أثرا ملموسا فلا يصح أن يعوض عنه ماديا، وحتى تزال آثاره يكتفي بالتعزير الذي يراه القاضي، فمن شتم شخصا بشتيمة لا تنال من العرض فإن الشرع وضع جزاء رادعا في العقوبات التعزيرية التي تركت لاجتهاد القضاة،ومن غير اللائق أن يطلب الشخص مبلغا ماليا على الشتم الذي لم يؤثر على حياته.

وحين نقرر أن لا تعويض على مثل هذا الضرر الأدبي المحض فليس ذلك لأن الضرر غير واقع ولا لأن المضرور لم يتأثر، بل لأن هناك أسبابا هي في صالح المضرور، فما دمنا نمضي في إطار التشريع الذي شرع العقوبات والتعويضات لأجل المحافظة على شرف الإنسان وسمعته ومكانته، إذن فليس من الحفاظ على كيان الإنسان ومكانته أن نعوضه عن شتيمة بمبلغ مالي، فهذا نقص لكرامته،وما عوضناه في المكان الآخر إلا لأن الجناية أثرت عليه ماديا أو أفقدته ما يؤدي إلى خسارة مال وصلاح عيش، أما هنا فلا يوجد شيئ من ذلك فأخذ التعويض المادي ينقص كرامة الإنسان .

وهناك أمر آخر وهو أن شفاء النفس وإزالة الغل لا يتحقق بإعطاء المضرور التعويض المادي بل العكس تماما، فلرب ضرر أدبي محض يحبس فيه الجاني يوما واحدا أفضل لنفسية المضرور من الآلاف المؤلفة،ولنفرض أن إنسانا غنيا أو ذا جاه ضَرّ آخر بسب أو شتم فلا شك أن أكثر شيئ يسر المتضرر ويؤلم الجاني أن يحبس الجاني ولو ساعة من نهار،ولو خير المضرور بين التعويض المادي أو تعزير الجاني الغني المرفه لاختار تعزير الجاني،والعكس بالنسبة إلى فاعل الضرر،بالإضافة إلى أن الشخص الغني لا يهمه أن يدفع المبالغ الطائلة في مقابل جنايته، وحينئذ لم تمنع العقوبة الجناية.

ولا يعترض علينا بأن هذه المحاذير موجودة في الضرر الأدبي غير المحض، فقد لا يؤلم الجاني أن يدفع التعويض وقد يكون أشفى للمضرور أن يعزر الجاني، لأنا نقول: إن للقاضي أن يجمع بين العقوبة والتعويض المادي، وبعبارة أخرى: له الحق أن يجمع بين التعزير بالحبس والتعزير بالمال إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك.

ومما يؤيد عدم التعويض المادي عن الضرر الأدبي المحض الذي لم يحدث أثرا ملموسا: أن الإنسان يتأثر بما حوله ولا يكاد يتوقف تأثره،بل أحيانا يتأثر بالفرح فقد يبشر ببشارة فيغمى عليه،فالمشاعر لا ضابط لها ثم يختلف الناس بالتأثر فمنهم من يتأثر لأقل سبب وآخر ذو طبيعة قوية لا يتأثر بما تأثر به غيره.

وخير حل لهذا الأمر أن يضبط الضرر الأدبي بما له صبغة مادية فيعوض عنه حتى ولو كانت الصبغة ضعيفة بالإضافة إلى التعزير الآخر، ففي هذا شفاء للمضرور وقمع للجناة المعتدين.

الفصل الثاني
التعويض عن الضرر المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية

المبحث الأول
التعويض عن الضرر غير المباشر الواقع على النفس بسبب الجناية أو الشكوى الكيدية

المطلب الأول: التعويض عن الجناية التي لا تترك أثرا بالجسم:

سبق الحديث عن آراء بعض الفقهاء في موضوع الجناية التي لم تترك أثرا بالجسم،وذلك أثناء الحديث عن موقف الفقهاء من الضرر الأدبي.

وسأتعرض هنا باختصار لهذا الموضوع باعتبار أن الضرر الواقع على النفس كان ضررا ماديا غير مباشر في تسببه بأضرار للمجني عليه فهل يلزم الجاني إضافة إلى أجرة الطبيب وثمن الدواء تعويضا آخر عن أضرار أخرى مثل الآلام النفسية التي حصلت له وكتفويت فرصة الكسب عليه أثناء علاجه؟

لقد اختلف الفقهاء فيم يلزم الجاني في الجناية التي لم تترك أثرا في الجسم لكنها تسببت في أضرار للمجني عليه.

وقبل عرض الخلاف تحسن الإشارة إلى أن الفقهاء متفقون[1] على أن الجرح إذا شفي على شين[2] فإن فيه حكومة أي تعويض يقدر .

أما إذا اندمل الجرح ولم يبق له أثر فقد اختلف الفقهاء إلى أقوال:

---

(١) التشريع الجنائي ٢/ ٢٨٦.

(٢) الشين: خلاف الزين ويطلق الشين على العيب . ينظر: لسان العرب ١٣/ ٢٤٤مادة (شين) والمصباح المنير ١/ ٣٣٠.

القول الأول: إذا برئ الجرح على غير شين فلا شيئ فيه وهو قول أبي حنيفة[1] وبعض المالكية[2].

وقد استدل هؤلاء بأن الموجب للأرش هو الشين الذي يلحق المجني عليه بفعل الجاني إضافة إلى زوال المنفعة،وقد زال الشين بزوال أثره.

كما قالوا:إن مجرد الألم لا يوجب شيئا لأنه لا قيمة لمجرد الألم، فمن ضرب إنسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيئ من الأرش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئا[3].

القول الثاني: إذا برئ الجرح على غير شين فالواجب أرش الألم وهو قول أبي يوسف وقد استدلوا بأن الشين وإن زال فالألم الحاصل مازال، فيجب تقويمه[4].

القول الثالث: إن الواجب حال برئ الجرح على غير شين أجرة الطبيب وهذا منقول عن محمد بن الحسن من الأحناف[5].

وهناك من الأحناف من يرى في هذه الحالة حكومة تقدر بالحق المصاب من الألم[6].

القول الرابع: للشافعية:إذا لم ينقص الجرح بعد الاندمال بشيئ من المنفعة أو الجمال فإنه يقدر باعتبار أقرب ما نقص فيه من حالات نقص قيمته إلى وقت الاندمال، لئلا تحبط الجناية.

وأما إذا لم يحدث به نقص فللشافعية قولان: الأول يعزر الجاني فقط إلحاقا للجرح باللطم، وذلك لانسداد باب التقويم، والقول الثاني: يفرض القاضي شيئا باجتهاده[7].

---

(١) ينظر تبيين الحقائق ٦/ ١٣٨ وحاشية ابن عابدين٦/ ٥٥٣ والهداية مع فتح القدير١٠/ ٢٩٦.

(٢) رسالة ابن أبي زيد ص١٢٤ وحاشية العدوي على كفاية الطالب، نشر دار الفكر سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٤م ٢/ ٣٠٥.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦ وتبيين الحقائق ٦/ ١٣٨.

(٤) المبسوط ٢٦/ ٨١ والدر المختار٦/ ٥٥٣.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٨.

(٦) المبسوط٢٦/ ٨١.

(٧) ينظر الوسيط للغزالي نشر دار السلام الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ٦/ ٣٣٧ومغني المحتاج ٥/ ٣٣٢ وفتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب ٢/ ١٧٣.

الخامس: إن كانت الجناية لا تنقص شيئا بعد الاندمال فإنها تقوم حال سيلان الدم فتجب الحكومة حال سريان الدم وهذا قول الحنابلة وهو المذهب،وهناك رواية أخرى أنه لا شيئ على الجاني.

وأما إذا كانت الجناية مما لا تنقصه حال الجناية ولا بعد الاندمال أو زادته حسنا كإصابة إصبع زائدة فللحنابلة قولان: الأول لا شيئ فيها على الجاني وهو المذهب؛ لأن الحكومة لجبر النقص ولا نقص هنا فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر، وإن زادته حسنا فالجاني محسن بجنايته.

والقول الثاني: يضمن الجاني لأن هذا جزء من مضمون فلم يعر عن ضمان كما لو أتلف مقدر الأرش فازداد به جمالا أو لم ينقصه شيئا[1].

وما تقدم من قول الفقهاء إن الجرح إذا برئ على غير شين ليس فيه شيئ فمعناه أن ليس فيه مال، أما التعزير فواجب طبقا للقواعد العامة لأن الجناية اعتداء،وكل اعتداء ليس فيه حد مقدر فيه تعزير[2].

ويبقى معنا أمران:

الأول: إذا ترتب على هذه الجناية ضرر أدبي للمجني عليه فهل يتم تعويضه ماديا؟

والثاني: لو ترتب على الجناية تعطل المجني عليه في كسبه، فهل يعوض عن فوات فرصة الكسب التي ذهبت بسبب الجناية؟

أما الأمر الأول فقد مضى الحديث عنه في الفصل الأول، وقد توصلت فيه إلى أنه يعوض عن الضرر الأدبي الذي له ارتباط في الجانب المادي

وأما الموضوع الثاني وهو التعويض عن المدة التي تعطل فيها كسب المجني عليه بسبب الجناية، فإن الفقهاء الأقدمين لم يتعرضوا بالتفصيل على التعويض عن المدة التي حصل فيها العجز عن الكسب بسبب الجناية وإن كانوا قد تحدثوا عن فوات المنفعة التي انعقد سبب وجودها في المسؤولية العقدية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٦٦١ والإنصاف للمرداوي ١٠/ ١١٧.

(٢) التشريع الجنائي٢/ ٢٨٦ وينظر بحث:حكومة العدل وما يوجبها من الجراحات في الفقه الإسلامي إعداد الدكتور إسماعيل شندي منشور في مجلة جامعة الخليل في سنة ٢٠١١م.

وهناك بعض النصوص عن الفقهاء الأحناف والمالكية تعرضوا بإيجاز لهذه المسألة.

جاء في العقود الدرية: «إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ»[1]

وفيها أيضا إجابة عن سؤال «نعم، رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب تجب على الجارح النفقة والمداواة» ثم قال المؤلف: «أقول ظاهره أن المراد بالنفقة غير المداواة وهي أن ينفق على المجروح من طعام وشراب وكسوة إلى أن يبرأ»[2].

وجاء في الدر المختار نقلا عن جواهر الفتاوى: «رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة» وفيها: «رجل جاء بعوان إلى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان» وهذا مفرع على قول محمد بن الحسن[3].

وقد وضح في الحاشية وقت العجز فقال «قوله: فعجز عن الكسب،أي مدة الجرح»[4].

كما جاء في الحاشية أيضا: «وفي الفتاوى النعمية: إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ»[5].

وهذا القول معتمد على أن التفويت حصل بسبب الجاني فوجب أن يضمنه، ويسنده ما روي عن محمد بن سيرين[4] أن شريحا[5] قضى في الكسر إذا انجبر،

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ٢٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٢.

(٤) محمد بن سيرين البصري إمام وقته في علوم الدين، تفقه وروى الحديث واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا توفي سنة ١١٠هـ ترجمته في طبقات ابن سعد ٧/ ١٩٣ وحلية الأولياء مطبعة السعادة ط الأولى ١٩٧١م ٢/ ٢٦٣ وفيات الأعيان ٤/ ١٨١.

(٥) شريح بن الحارث بن قيس الكندي، ولي القضاء لعمر فمن بعده خمسا وسبعين سنة، وكان من كبار التابعين، ويقال إنه أدرك زمن النبي ﷺ ولم يلقه، وأصله من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن توفي سنة ٨٠ وقيل ٨٢هـ ترجمته في: طبقات ابن سعد ٦/ ١٣١ وفيات الأعيان ٢/ ٤٦٠ وسير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠.

قال:لا يزيده ذلك إلا شدة، يعطى أجرة الطبيب وقدر ما يشغله عن صنعته[1].

أما المالكية فلهم وجهان:أحدهما أن الجاني يضمن تعطل المجني عليه من العمل، والوجه الثاني: أن الجاني لا يضمن ما يترتب على الجناية من تعطيل عن العمل[2].

أما الشافعية والحنابلة فليس لهم رأي صريح في المسألة وإنما خرجت أقوالهم على مسألة ضمان منافع الحر والمغصوب، ويمكن تلخيص موقفهم من هذه المسألة بأن الأصح عند الشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة: لا يتحمل الجاني ما نتج عن الجناية من تعطيل المجني عليه من الكسب لأن هذه المنافع لم يستغلها الجاني ولم يستوفها، وعلى الصحيح عند الحنابلة وأحد الوجهين عند الشافعية يمكن القول بجواز تحمل الجاني لتعطيل المجني عليه عن الكسب مدة انتظار البرء والحكم بالأرش أو الحكومة[3].

المطلب الثاني: منع المنافع التي يؤدي منعها إلى هلاك الإنسان:

هذا النوع من الضرر يسميه المعاصرون: «الجرائم السلبية» وهي الامتناع من فعل مأمور به[4] ويقابلها «الجرائم الإيجابية» وهي الإتيان بفعل منهي عنه،وتنقسم هذه الجرائم إلى قسمين:

الأول:جريمة سلبية ناتجة عن موقف سلبي محض كأن يرى رجل شخصا يغرق ويتركه حتى يموت مع القدرة على إنقاذه،أو يطلبه شخص مضطر إلى طعام أو شراب وعنده قدر زائد فلم يطعمه ولم يسقه حتى مات،فلم يصدر من الجاني فعل معين يمكن نسبة الموت إليه وكل ما كان منه هو الامتناع عن الإنقاذ وعن الإطعام .

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/ ٨٩.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٥٨٦.

(٣) ينظر بحث «مسؤولية الجاني عن علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل» للشيخ الدكتور عبد الله المطلق مجلة البحوث الإسلامية العدد (٧٠) ص ٢٨٧ وما بعدها.

(٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٨٧.

الثاني: جريمة سلبية ناتجة من فعل إيجابي وموقف سلبي، كأن يسجن شخص آخر ويمنع عنه الطعام والشراب لمدة يموت فيها الشخص عادة، فالجريمة التي تمثل الضرر مكونة من عنصرين: الأول فعل إيجابي وهو السجن، والثاني موقف سلبي وهو الامتناع عن تقديم الطعام والشراب للسجين مدة يموت فيها الشخص عادة.

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على وجوب إنقاذ الإنسان من الهلاك:

جاء في تحفة الملوك: المضطر للطعام ومن اشتد جوعه وعجز عن كسب قوته، يجب على كل من علم بحاله إطعامه[1].

وفي حاشية الدسوقي: «واعلم أنه يجب تخليص المستهلك من نفس أو مال لمن قدر عليه ولو بدفع مال».[2]

وفي روضة الطالبين «إن لم يكن المالك مضطرا لزمه إطعام المضطر مسلما كان أو ذميا أو مستأمنا»[3].

وفي المبدع: «وإن لم يكن صاحب الطعام مضطرا إليه لزمه بذله لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله»[4].

ومن صور الجرائم السلبية التي يجري فيها الضمان ما يأتي:

١- إذا وجد شخص بحاجة إلى مساعدة لتبقى حياته ووجد من يقدم له العون وامتنع عن ذلك كأن يوجد إنسان في الصحراء في حال هلكة فجاء إلى قوم يطلب منهم الطعام والشراب فمنعوا ذلك مما أدى إلى وفاته.

٢- شخص سجن آخر ومنع عنه الطعام والشراب في مدة يموت فيها غالبا، فمات.

٣- امتناع الطبيب عن إجراء عملية جراحية مما تسبب بوفاة المريض.

---

(١) تحفة الملوك نشر دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ص ٢٧٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ١١١.

(٣) روضة الطالبين ٣/ ٢٨٥.

(٤) المبدع لابن مفلح نشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٩٩٧م ٨/ ١٦.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان في هذا الترك المؤدي إلى الضـــرر إلى مذاهب:

فذهب المالكية إلى القول بوجوب الضمان على من ترك إغاثة المضطر، ويرون لزوم التعويض على كل من ترك تخليص مضـطر يقـدر عـلى تخليصـه بقدراتـه أو جاهه أو ماله فلم يفعل[1] بل إن المالكية ذهبوا إلى أن الضمان يكون بالقصـاص إذا تبين أن الممتنع قصد بامتناعه قتل من كان بحاجة إلى إبقاء حياته[2].

جاء في حاشية الدسوقي: «فيقتص ممن منـع الطعـام والشـــراب ولـو قصـد بذلك التعذيب» وفيها أيضا: «من منع فضل مائه مسافرا عالما بأنه لايحل له منعـه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم يرد قتله بيده»[3].

وفرق بعض المالكية بين الممتنع إذا كان متأولا بامتناعه فتلزمه الدية، أمـا إذا لم يكن متأولا فالقصاص[4].

وذهب الظاهرية مذهب المالكية في القول بوجـوب الضـمان عـلى مـن تـرك إغاثة المضطر[5].

وقد فصل ابن حزم[6] – رحمه الله – في المسألة بـأن الـذين لم يسـقوه (المضـطر للماء) إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم ولا يمكنه إدراكه أصلا حتى يموت فهم قتلوه عمدا وعليهم القود بأن يمنعوه أي يمنعـوا المـاء حتـى يموتـوا كثروا أو قلوا، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنـه سـيدرك المـاء فهـم قتلـة خطأ، وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية[7].

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١١١.

(٢) حاشية الخرشي٨/ ٧ والفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني٢/ ٢٣٨.

(٣) حاشية الدسوقي٤/ ٢٤٢.

(٤) شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش نشر دار الفكر بيروت ١٩٨٩م ٢/ ٤٤٤ وحاشية الدسوقي ٢/ ١١١.

(٥) المحلى لابن حزم ١١/ ١٨٥.

(٦) على بن أحمد بن سعيد، نشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر،وكـان حافظـا عالمـا بعلـوم الحـديث وفقهه مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة صنف مصنفات عديدة منها المحـلى في الفقـه والإحكـام في الأصـول وغيرها،توفي سنة ٤٥٦هـ ترجمته في وفيات الأعيان ٣/ ٣٢٥ والبداية والنهايـة ١٢/ ٩١ والفـتح المبـين للمراغـي نشر محمد دمج ط الثانية ١٩٧٤م ١/ ٢٤٤.

(٧) المحلى لابن حزم ١١/ ١٨٥-١٨٦.

وهذا تفصيل سليم من ابن حزم – رحمه الله –، وقد استدل على رأيه بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤) فمن كان قادرا على إنقاذ مسلم فتعمد أن لا يفعل إلى أن مات فإنه يكون قد اعتدى عليه،وإذا اعتدى عليه فالواجب بنص القرآن أن يرد الاعتداء بمثله،ولما أدى ذلك الاعتداء إلى موت المعتدى عليه فيكون الواجب هو القصاص[١].

كما استدل القائلون بالضمان بما جاء «أن رجلا أتى أهل ماء فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشا فأغرمهم عمر بن الخطاب – ﷺ – الدية»[٢].

وذهب الحنفية إلى عدم وجوب الضمان على من ارتكب جريمة بطريق سلبي، وقالوا: أن مناط التضمين لا يكون عن فعل عدمي كالكف، ومناط التضمين عندهم هو حدوث الضرر نتيجة لفعل إيجابي إما مباشرة وإما تسببا لأن العدم لا ينتج إلا العدم .

ويتضح من مذهب الحنفية أن أبا حنيفة يرى أنه لو منع عنه الطعام والشراب فمات فإنه لا يضمن شيئا، بينما يرى الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) أنه لو عمل فعلا إيجابيا مع الفعل السلبي بأن يكون حبس المجني عليه ثم منع عنه الطعام والشراب فإنه يضمن الدية[٣].

أما الشافعية فإنهم يفرقون بين الجناية السلبية التي يرافقها فعل إيجابي وبين الجناية السلبية المحضة فيرون أن الجاني لو حبس المجني عليه ومنع عنه الطعام والشراب ومضت مدة يموت فيها غالبا جوعا وعطشا فإن هذه جناية عمد،أما إذا لم يتم حبسه بل منع عنه الطعام والشراب فلا ضمان عليه[٤].

---

(١) المحلى ١١/ ١٨٦.

(٢) ينظر السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٢ رقم الحديث (١١٨٥) ومصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٤١٢ رقم الحديث (٢٨٤٧٨).

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٤٣ ومجمع الضمانات ص١٧٢.

(٤) ينظر المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٥/ ٢١٥.

قال الإمام النووي[1] وإن منعه الطعام فمات جوعا فلا ضمان، «ثم قال: وفي الحاوي» ولو قيل يضمن كان مذهبا[2].

ومع أن النووي – رحمه الله – يرى أن لاضمان في منع الطعام عن المضطر فإنه يرى أن للمضطر أن يأخذه قهرا أو يقاتله عليه، فإذا قتل المضطر المالك فلا ضمان فيه،أما إن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه القصاص[3].

ووافق الحنابلة الشافعية في التفريق بين الجناية التي رافقها حبس ثم منع للطعام والشراب حتى مات فرأوا أن هذا عمد،وأما إذا كان الفعل جناية سلبية محضة كأن يمنعه الطعام والشراب فلا ضمان[4].

لكن أبا الخطاب[5]– رحمه الله – قال: إن القياس وجوب ضمانه، لأنه لم ينجه من الهلاك فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب[6].

وأرى أن الراجح في هذه المسألة: أن الجناية إذا رافقها فعل إيجابي كأن يحبس إنسان آخر ويمنع عنه الطعام والشراب في مدة يموت فيها الإنسان غالبا ثم يموت المجني عليه،فإن هذا الفعل الضار فيه القود وهي جناية واضحة والجاني ضامن، ولا أرى وجها لمن يقول بعدم الضمان بالقصاص في مثل هذه الحالة.

والقول بعدم الضمان يفتح الباب على مصراعيه للمجرمين أن يقتلوا الناس بهذه الطريقة.

أما إذا كانت الجناية مجرد منع لما يؤدي إلى إزالة الحياة سواء كان منعا للطعام والشراب أم منعا لنفع آخر كامتناع طبيب عن معالجة مريض في حالة خطرة أو

---

(١) يحي بن شرف بن حسن أبو زكريا محي الدين النووي الشافعي الفقيه المحدث،من مصنفاته: شرح صحيح مسلم والروضة والمنهاج في الفقه والمجموع شرح المهذب وصل فيه إلى باب الربا . توفي سنة ٦٧٦هـ ترجمته في فوات الوفيات ٤/ ٢٦٤ وطبقات السبكي مطبعة الحلبي ط الأولى ١٩٦٤م ٨/ ٣٩٥ والبداية والنهاية ١٣/ ٢٧٨.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٢٨٥ وينظر خبايا الزوايا للزركشي ص ٤٠١.

(٣) روضة الطالين ٣/ ٢٨٥.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٥٠٨ و٦/ ١٥ ومطالب أولي النهى ٦/ ٩ والمغني لابن قدامة ٩/ ٥٨١.

(٥) محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني الحنبلي كان فقيها خيرا حسن الخلق، من مصنفاته: التمهيد في أصول الفقه والهداية والتهذيب في الفرائض. توفي سنة ٥١٠هـ ترجمته في طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٢/ ٢٥٨ والبداية وانهاية ١٢/ ١٨٠ وشذرات الذهب ٤/ ٢٧.

(٦) المغني لابن قدامة٩/ ٥٨١.

امتناع مستشفى عن استقبال حالة حرجة مع القدرة على الإنقاذ والعلم بإمكانية الوفاة إن لم يتم الإنقاذ، فأرى هنا أن الممتنع ضامن، أما ضمان الدية فهو محقق، وأما القصاص كما رآه المالكية والظاهرية فله وجاهته، لكن يترك الأمر للقاضي ليقدر الحالات التي يتجلى فيها السبب،فلا شك أن الحالات متغايرة والأسباب مختلفة، فقد يكون منع الطعام مثلا لأن المالك محتاج إليه وقد يكون لأن الطبيب الممتنع امتنع لأنه غير مخول بالمعالجة وقد يكون عدم إسعاف مريض في حادث مروري للخوف من أن يتسبب في زيادة الضرر أو للخوف من تحمل المسؤولية إذا لم يكن هو سبب في الحادث.

لهذه الأسباب ولغيرها فإن القاضي له سلطة التقدير ومن حقه أن يجعل هذه الحالات «شبه عمد».

ويظهر لي أن تصنيف الأمر بكونه «شبه عمد» في مسألة الامتناع عن الإنقاذ بدون الفعل الإيجابي هو الذي تطمئن إليه النفس[1].

المطلب الثالث: التعويض المادي عن أثر الشكوى الكيدية التي ترتب عليها ضرر:

سبق الحديث عن الضرر الأدبي الذي ينتج عن جناية أو شكوى كيدية وسنتناول هنا باختصار التعويض عن الضرر المادي غير المباشر الذي ينتج عن الشكوى الكيدية.

فمما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية حرمت اتهام الناس بالباطل، كما حرمت نسبة السوء إلى الناس بقصد الإضرار بهم والنيل من مكانتهم وإيذائهم بالتشهير.

لقد روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «ومن خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع،ومن قال في مؤمن

(١) ينظر في هذا الموضوع:الجرائم السلبية،أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي للدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون في الجامعة الأردنية العدد السادس والثلاثون شوال ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م ص ١١٣-١٥٩.

ما ليس فيه حبس في ردغة الخبال حتى يأتي بالمخرج»[1].

كما جاء أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: من أعان على خصومة بغير حق لم يزل في سخط الله حتى ينزع[2].

ووجه الدلالة أن الحديثين أفادا الوعيد الشديد على من خاصم في باطل وهو يعلم كما جاء الوعيد لمن أعان على خصومة بغير حق، والشكوى الكيدية هي مخاصمة بغير حق، فقبولها ومساعدة الكائدين على المضي في الادعاء يعرض لسخط الله وعقوبته، وأيضا فإن التقول على المؤمن ونسبة فعل قبيح إليه وهو بريئ منه يستوجب عقاب الله وسخطه.

وإذا كانت هذه هي العقوبة الأخروية، فما هي العقوبة الدنيوية، وما الحكم إذا ترتب على هذه الشكوى ضرر بالمدعى عليه؟

لقد اتفق الفقهاء على تأديب المدعي بالباطل وتعزيره إذا قصد الإضرار بالغير جاء في تبصرة الحكام: «من قام بشكية بغير حق أو ادعى باطلا فينبغي أن يؤدب»[3].

وفي كشاف القناع: «وإذا ظهر كذب المدعي في دعواه بما يؤذي به المدعى عليه عزر لكذبه وأذاه للمدعي عليه»[4].

وقد ترك للقاضي تقدير العقوبة التعزيرية بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ للمدعى وإغلاظ القول عليه أو الضرب والحبس بحسب حساسية الضرر وحال المدعي ؛ لأن المقصود هو الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه[5].

---

(١) سنن أبي داود ٤/ ٢٣ رقم (٣٥٩٧) والسنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٣٥ رقم(١١٤٤١) ومسند أحمد ٢/ ٧٠ والمستدرك ٢/ ٢٧ والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير٢/ ١٠٦٥رقم(٦١٩٦) وأرواء الغليل ٧/ ٣٤٩ رقم(٢٣١٨).

(٢) سنن ابن ماجة ٢/ ٧٧٨ رقم (٢٣٢٠) والمستدرك ٤/ ٩٩،والحديث صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٣/ ١٩رقم(١٠٢١) وفي صحيح الجامع الصغير٢/ ١٠٤٥ رقم ٦٠٤٩.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٥١.

(٤) كشاف القناع ٦/ ١٢٨.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٠/ ١٧٤ وفتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٤٥ وكشاف القناع ٦/ ١٢٤- ١٢٥.

أما إذا ترتب على هذه الشكوى ضرر مادي للمدعى عليه فهل يضمن المدعي هذا الضرر؟وهل يلزمه التعويض؟

لقد رأى جمهور الفقهاء الضمان، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله– من غرم مالا بسبب كذب عليه عند ولي الأمر فله تضمين الكاذب عليه بما غرمه[1].

وفي كشاف القناع «وإن غرم إنسان بسبب كذب عليه عند ولي الأمر فله –أي الغارم– تغريم الكاذب لتسببه في ظلمه، وله الرجوع على الآخذ منه لأنه المباشر[2].

وجاء فيه أيضا: «لوغرم شخص بسبب كذلك عليه عند ولي الأمر أو دلالة عليه رجع الغارم على المتسبب بما غرمه لتسببه وقرار الضمان على الآخذ ظلما»[3].

وفي الإنصاف: «لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر رجع على الكاذب»[4].

كما روي أن رجلين شهدا عند على – ﷺ – على رجل بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بعد ذلك بآخر، فقالا: وهمنا،إنما السارق هذا، فقال على – ﷺ –: لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية الأول، ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمدا لقطعت أيديكما[5] .

فالجمهور يرون وجوب تضمين من قام بشكوى كيدية إذا ترتب على شكواه ضرر بالغير، أما الأحناف فقد تعددت آراؤهم في المسألة،فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى عدم إيجاب الضمان تغليبا للمباشرة على التسبب واكتفاء بالعقوبة التعزيرية، وذهب محمد بن الحسن إلى وجوب الضمان بالسعاية وهو الذي رجحه متأخروا الحنفية[6].

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٥٠٢.

(٢) كشاف القناع ٤/ ١١٦.

(٣) المرجع السابق ٣/ ٤١٩.

(٤) الإنصاف للمرداوي ٥/ ٢٧٧، و ٦/ ٢١٩.

(٥) ينظر المبسوط ١٦/ ١٧٨.

(٦) ينظر مجمع الضمانات ص ١٥٤– ١٥٥ والفتاوى الغياثية ص ١١٦.

جاء في الفتاوى الغياثية: «سعى بأحد إلى سلطان بغير ذنب أصلا ضمن... كذا اختيار مشائخنا ولا تأخذ بقول من قال بأن الساعي آثم ولا شيئ عليه»[1].

كما جاء في مجمع الضمانات أن علماء الأحناف أفتوا بأنه لو سعى إلى السلطان فغرمه فإن الساعي يضمن[2].

ونستخلص مما تقدم أن الشكوى الكيدية إذا تسببت في ضرر مادي فإن الجاني يضمن الضرر بالإضافة إلى العقوبة التعزيرية.

كما أنها إذا تسبب بضرر أدبي له علاقة بالضرر المادي بأن نتج عن الشكوى ضرر مالي كفصل من العمل أو ابتعاد الناس عنه مما أدى إلى خسارته فقد تقدم رجحان القول الذي يؤيد التعويض المادي عن هذا الضرر الأدبي غير المحض.

وينبغي أن يلحظ هنا أن الشرع قد وضع عقوبة لبعض أنواع الدعوى الكيدية التي تمس الأعراض والشرف وذلك ما يتمثل في حد القذف،وكذا عقوبة شاهد الزور، وهذه الأمور داخلة في مجالات الدعاوى الكيدية.

(١) الفتاوى الغياثية لداود الخطيب المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢١هـ ص ١١٦.
(٢) مجمع الضمانات ص ١٥٥.

أبيض

المبحث الثاني
التعويض المادي عن الضرر غير المباشر الواقع على الممتلكات

المطلب الأول: نقص قيمة العين بعد إصلاحها:

الأصل أن ترد الأموال التي حصلت الجناية عليها بأعيانها عند الإمكان، وهذا هو الأصل العام المقرر في الضمانات للتخلص من العهدة والمسؤولية[1].

ومما هو مقرر شرعا أن الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المالي الماثل في نقص قيمة العين المعتدى عليها بفعل صادر من المعتدي[2] وإذا حصل نقص في العين المتلفة فإن جمهور الفقهاء يرون أن الطريق لمعرفة النقصان هو تقويم المال الذي أصابه ضرر قبل حدوث ذلك الضرر وتقويمه بعد حدوثه، وما يوجد من فرق بين القيمتين يلزم به من أحدث الضرر.

وبناء على ذلك فلو حصلت جناية على سيارة مثلا ثم قام الجاني بإصلاحها فحصل نقص في قيمتها بسبب الجناية ولو بعد الإصلاح فإن الجاني يضمن الفرق.

جاء في بدائع الصنائع: «وأما طريق معرفة النقصان فهو أن يقوم صحيحا ويقوم وبه العيب فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة النقصان إلا بهذا الطريق». [3]

وقال العزب ن عبد السلام[4] عن طريقة جبر النقصان: أن تقوم العين على أوصاف كما لها ثم تقوم على أوصاف نقصانها فيجبر التفاوت بين الصفتين بما بين

---

(١) قواعد الأحكام ١/ ١٨٠ وينظر نظرية الضمان للزحيلي ص٩١.

(٢) الضمان للخفيف ٤٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٠.

(٤) هو الإمام عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن سلطان العلماء،برع في الفقه ولأصول والحديث والتفسير من مصنفاته القواعد الكبرى والغاية وغيرها توفي سنة ٦٦٠ هـ ترجمته في فوات الوفيات ٣/ ٣٥٠ =

القيمتين... وكذا لو عيب شيئا من الأموال فإنه يجبره بما بين قيمته سليما ومعيبا[1].

وبناء على أصل التضمين فإن الذي أحدث ضررا في عين مباشرة أو بتسبب يلزمه ضمان الضرر، فإن أمكن إصلاحها وإعادتها إلى حالها قبل حدوث الضرر لزم الجاني إصلاحها وردها إلى ربها، ولاضمان عليه إذا لم ينقص منها شيئ بعد الإصلاح، أما إذا حصل نقص فإنه يلزم جبر النقصان[2].

وإذا كان جمهور الفقهاء يرون أن الطريق لمعرفة جبر النقصان هو تقويم المال الذي أصابه ضرر قبل حدوث الضرر وتقويمه بعد حدوثه وما وجد من فرق بين القيمتين يلزم به من أحدث الضرر، كما سبق بيانه، إلا أن المالكية لهم طريقتهم في طريقة الجبر فيما نقص بسبب الجناية وقد نصوا عليها في جبر نقص الثوب المقطوع والدابة المجروحة وما في معناهما، فيرون أن تقدير النقص في هاتين الحالتين يكون بعد رفو الثوب (إصلاحه) ومداواة الدابة فيتحمل المتسبب في الضرر نفقات الدواء وأجرة الطبيب ثم تقوم الدابة بعد البرء كما يقوم الثوب بعد الرفو فما نقص بعد ذلك لزم المتسبب دفعه إلى رب الثوب أو الدابة[3].

فالمالكية يرون أن يتم النظر إلى أرش النقص قبل الإصلاح فإذا كان على سبيل المثال:ألفا، ثم يقدر النقص بعد الإصلاح، وليكن مثلا: خمسمائة، ثم يقدر أجر الإصلاح وليكن: مائة، وعليه فيلزم المتسبب ستمائة، وقد راعى المالكية في تقدير أرش النقص بهذه الكيفية جانب الضامن حتى لا يظلم لأنه إذا ألزم بغرم أرش النقص قبل الإصلاح لزمه مقدار أكبر مما لو قدر بعد الإصلاح[4].

= وطبقات الأسنوي بتحقيق الجبوري مطبعة الإرشاد ١٩٧٠م ٢/ ١٩٧ ومرآة الجنان لليافعي ط الثانية ١٩٧٠م نشر مؤسسة الأعلمي ٤/ ١٥٣.

(١) قواعد الأحكام ١/ ١٨٢.

(٢) التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص٢١٤.

(٣) البهجة شرح التحفة ٢/ ٥٨٥ والتاج والإكليل على مختصر خليل للمواق نشر دار الكتب العلمية ط الأولى ١٩٩٤م ٧/ ٣٣٩ وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٦١.

(٤) ينظر التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص٢٢٤.

وقد جاء في البهجة: «فإن رجع لحالته فلا شيئ عليه وإلا غرم ما نقصه الثوب ونحوه بعد الرفو والترقيع لا قبل ذلك، فإذا كان أرش النقص قبل الرفو درهمين وبعده درهما واحدا وأجرة الرفو نصف درهم فإنما يلزمه درهم ونصف»[1].

أما الشافعية فقد قالوا في جبر النقصان: «وإن نقصت القيمة فقط لزمه الأرش جبرا له».[2]

ومما هو مقرر شرعا أن وقت التقدير بالنسبة للإتلاف هو يوم التلف فيبنى عليه إرش النقص الذي حصل بعده.

قال العز بن عبد السلام: «فإن أتلفه متلف ليس في يده بأن أحرق دارا ليست في يده أو قتل عبدا في يد سيده أو أتلف دابة في يد راكبها فإنه يجبر ذلك بقيمته وقت إتلافه لأنها هي التي فوتها»[3].

وقال ابن نجيم «المتلف بلا غصب يعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف فيه»[4].

وفي كشاف القناع «وتعتبر القيمة يوم تلفه في بلد غصبه لأن ذلك زمن الضمان وموضعه . . وكذا متلف بلا غصب»[5].

المطلب الثاني: التعويض عن فوات المنفعة بسبب الجناية:

المقصود بتفويت المنفعة هنا:هو تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، ويخرج من هذه المنافع:تفويت منفعة النقد، فلا تدخل في موضوع التعويض في حديثنا،لأن التعويض عن تفويت منفعة النقد يفضي إلى الربا.

لكن الحديث هنا عن المنفعة التي انعقد سبب وجودها وحصلت جناية فعل أو ترك تسببت في إزالة هذه المنفعة،كأن تحصل جناية على سيارة فيتعطل الانتفاع

---

(١) البهجة شرح التحفة ٢/ ٥٨٥.
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٥/ ١٧٩.
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٥/ ١٧٩.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣.
(٥) كشاف القناع ٤/ ١٠٨.

بها فترة من الزمن أو يتعذر الانتفاع بها،أو يترك العامل عمله في مزرعة دون فسخ العقد فيؤدي هذا الترك إلى هلاك الزرع، فإذا حصل الضرر فهل تكون هذه المنافع مضمونة يطالب بها الجاني؟

يرى الشافعية والحنابلة أن المنافع أموال قطعا،وألزموا متلفها التعويض:

قال العز بن عبد السلام عن المنفعة المباحة المتقومة: «فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة والفوات تحت الأيدي المعطلة والتفويت بالانتفاع لأن الشارع قد قومها ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال،فمن غصب قرية أو دارا قيمتها في كل سنة ألف درهم وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها،ولو لم تلزمه قيمتها لكان ذلك بعيدا عن العدل والإنصاف الذي لم ترد شريعة بمثله ولا بما يقاربه»[1].

ويتفق الحنابلة مع الشافعية في اعتبار المنافع أموالا، فكل من أتلفها أو فوتها فعليه ضمان أجرة المثل[2].

وقد رأى هؤلاء ضمان المنافع للأموال المتقومة مطلقا، سواء باستخدامها أم بتعطيلها .

جاء في مغني المحتاج: «وتضمن بأجرة المثل منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل ماله منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك بالتفويت كأن يطالع في الكتاب ويركب الدابة أو يشم المسك، والفوات في يد عادية بأن لم يفعل ذلك ولا غيره كإغلاق للدار لأن المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان»[3].

وتحدث شيخ الإسلام ابن تيمية عن ضمان المنافع في الغصب وأنها تضمن

(١) قواعد الأحكام ١/ ١٨٣. وينظر نهاية المحتاج ٥/ ١٧٠.
(٢) كشاف القناع ٤/ ١١٢،١١١.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٥٣.

ولو بعد زمن بعيد فقال – رحمه الله –: «ولو حبس المغصوب وقت حاجة مالكه إليه كمدة شبابه ثم رده في مشيبه فتفويت تلك المنفعة ظلم يفتقر إلى جزاء»[1].

وقال عن تفويت منفعة في غير الغصب: «وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك وينظر كم يجيئ لو عمل بطريق الاجتهاد،كما يضمن لو يبس الشجر،وهذا لأن ترك العمل من غير فسخ العقد حرام وضرر»[2].

ووجهة هؤلاء الذين اعتبروا المنافع أموالا مضمونة أن الشرع عدها مالا فجوز جعلها مهرا في عقد الزواج، كما أن الناس يعتادون تمولها بالاتجار فيها، فأعظم الناس تجارة هم الباعة ورأس مالهم المنفعة، وأيضا فإن قيمة الأشياء تقدر بمنافعها[3].

أما المالكية فهم أيضا يعدون المنافع أموالا ويضمنون المعتدي قيمة المنفعة.

جاء في الفواكه الدواني: «المتعدي يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل إذا المنفعة بل عطله»[4].

ولكن المالكية يفرقون بين التفويت والفوات،فإذا قصد الجاني الاستيلاء على العين فإنه يضمنها ولا يضمن المنافع إذا لم يستعملها،وبناء على ذلك إذا لم يستعمل العين فتلفت بآفة سماوية فإنه يعاقب على الجناية لكنه لا يضمن العين ولا المنفعة، أما لو استعملها فإنه يضمن العين والمنفعة،فمن استولى على أرض وزرعها أو دار وسكنها أو أجرها فلا بد من التعويض عن المنفعة[5].

وخالف الأحناف جمهور العلماء في التعويض عن تفويت المنافع فلم يعتبروها أموالا ولذلك لم يوجبوا التعويض في إتلافها أو فواتها، وقد عرفوا المال بأنه «ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره وقت الحاجة»[6].

---

(١) الاختيارات الفقهية ص٥٠٢.

(٢) المرجع السابق ٤٨٩.

(٣) قواعد الأحكام ١/ ١٨٣ وينظر التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص١٨١.

(٤) الفواكه الدواني على رسالة القيرواني ٢/ ١٧٦.

(٥) ينظر الفواكه الدواني ٢/ ١٧٦والخرشي ٦/ ١٤٨والشرح الكبير للدردير٣/ ٤٤٨.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠١.

وقد قال السرخسي[1] «المنافع لاتضمن بالإتلاف»[2].

وجاء في بدائع الصنائع «المنافع ليست بأموال متقومة عندنا حتى لا تضمن بالغصب والإتلاف»[3].

ويترجح لي وجوب التعويض عن منفعة انعقد سبب وجودها بحيث تأكد الضرر من فوات المنفعة وتحققت الجناية باعتداء فعلي أو ترك لما يؤدي إلى تسبب في فوات المنفعة على صاحبها، وقد قدمت في أول المطلب أن هذا لا يشمل فوات منفعة النقود لأن تعويضها ذريعة إلى الربا.

ويبقى لنا حديث متصل بهذا الموضوع وهو التعويض عن منع الإنسان من الانتفاع بماله أو حبسه حتى يهلك المال وسأتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثالث: التعويض عن منع الانتفاع بالعين وعن تلف المال بسبب حبس مالكه:

منع الانتفاع بالعين يطلق عليه الفقهاء «الحيلولة بين الإنسان وماله» وتعرف الحيلولة بأنها:

منع صاحب الحق من ممارسة حقه على نحو يؤدي إلى الإضرار بهذا الغير بتصرف غير جائز[4].

وقد اعتبر السيوطي[5] – رحمه الله – الحيلولة سببا من أسباب الضمان، فقد عدد أسبابه وجعلها أربعة وجعل الحيلولة القسم الرابع[6].

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة فقيه أصولي من كبار الأحناف،من أشهر مصنفاته المبسوط وله شرح مختصر الطحاوي وله في الأصول كتاب عرف بـ«أصول السرخسي» توفي سنة ٤٨٣ وقيل ٤٩٠ . ترجمته في الجواهر المضيئة ٢/ ٢٨ والفوائد البهية ١٥٨ والفتح المبين للمراغي ط الثانية ١٩٧٤م نشر محمد دمج ١/ ٢٦٤.

(٢) المبسوط ١١/ ٧٩.

(٣) بدائع الصنائع٧/ ١٦٠.

(٤) ينظر ضمان العدوان ص٢٦٤ ونظرية الضمان للدكتور الزحيلي ص ٣٢.

(٥) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي نشأ في القاهرة ونبغ في الفقه والأصول والعربية، له العديد من المصنفات منها: الدر المنثور والمزهر والإتقان والأشباه والنظائر وغيرها توفي سنة ٩١١هـ ترجمته في الضوء اللامع ٤/ ٦٥ والبدر الطالع ١/ ٣٢٨.

(٦) الأشباه والنظائر ص٣٦٢.

ومنع الإنسان من الانتفاع بماله (الحيلولة) يشمل عددا من التصرفات[1] ومنها:

١- الاستيلاء على حق من حقوقه سواء كان عينا أو منفعة، وترجع هذه الصورة إلى الغصب وتأخذ أحكامه في إيجاب الضمان.

٢- ومن صور الحيلولة أن يحبس المالك ويحال بينه وبين ملكه حتى يتلف المال.

وجمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة وغيرهم يرون تضمين من حال بين رجل وماله حتى تلف،سواء كان قاصدا بذلك إتلاف ماله أو غير قاصد لأنه متسبب في الإتلاف عدوانا بالجناية،والاعتداء على ذات الشخص بحبسه أشد في العدوان وآلم في الضرر من الاعتداء على الملك[2].

ويرى بعض الشافعية أنه لو حبس المالك عن ماله حتى تلف لاضمان عليه لأنه لم يتصرف في المال وإنما تصرف في المالك[3].

وهؤلاء يرون أن الجناية وقعت على المالك لا على المال فيضمن الضرر الواقع على ذات الشخص.

أما الحنفية فإنهم لا يوجبون الضمان إلا في المنقول

جاء في جامع الفصولين «حال بينه وبين أملاكه حتى تلفت لم يضمن، ولو فعل ذلك في المنقول ضمن»[4].

ويترجح لي أن الشخص لو تسبب في منع صاحب الحق من الانتفاع بماله وحال بينه وبين ماله أنه يضمن التعويض بل إن المنع إذا كان بحبسه بغير حق

---

(١) ينظر ضمان العدوان ٤٦٤.

(٢) يراجع لسان الحكام ص ٤٠٤ وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٥٢ والخرشي ٦/ ١٤ والمغني لابن قدامة ٩/ ٥٨١ونهاية المحتاج ٥/ ١٥٣.

(٣) فتح العزيز للغزالي نشر دار الفكر ١١/ ٢٤٧.

(٤) جامع الفصولين المطبعة الأزهرية ١٣٠٠هـ٢/ ١١٧ وينظر لرأي الأحناف:اللباب شرح الكتاب نشر دار الكتاب العربي ٢/ ١٨٩.

فذلك أولى في التعويض،كما أن المال إذا هلك فإن المتسبب بحبس صاحبه يضمن المال بالإضافة إلى جناية الحبس،وكذلك أيضا لو استولى على المال فتلف المال أو سرق فإنه يضمن .

المطلب الرابع: التعويض عن أثر المماطلة في الخصومات:

لقد حسمت قضية التعويض عن المماطلة في الديون بقرارات المجامع الفقهية وفتاوى الفقهاء، إذ تم التوصل إلى تحريم التعويض المادي عن المماطلة في الديون لأن ذلك ذريعة إلى الربا وفتح باب لشعبه لا يسد[1].

وتبقى مسألة التعويض عن مصروفات الدعوى ومصروفات التقاضي في الخصومات وكذا قضية تعويض الأضرار التي نتجت عن هذه الدعوى، إذ يحدث أن الإنسان لأجل أن يصل إلى حقه يبذل جهدا ووقتا ومالا بسبب تعنت الخصم أو بسبب أن خصمه رفع عليه دعوى غير معتمدة على برهان وليس بالضرورة أن تكون شكوى كيدية لكنها قد تكون دعوى مجحفة في حق المدعى عليه،مما ترتب عليه صرف مبالغ مالية من نفقات ورسوم التقاضي وأجرة المحامين وغير ذلك من الأمور المعتبرة.

أما إذا كانت الشكوى كيدية فقد تقدم الحديث عنها، وتبقى الأمور الأخرى غير الشكوى الكيدية فما حكم التعويض عنها؟

إنا إذا نظرنا إلى التوجيهات الشرعية في منع الأضرار نجد أن الأدلة قد تواردت على أن جبر الأضرار بالتعويض أمر مشروع فالضرر سبب من أسباب الضمان وقد شرع الضمان من أجل المحافظة على أموال الناس وحقوقهم ودرء الضرر عليهم كما شرع أيضا من أجل جبر ما نقص من أموالهم، وقد تقدمت الأدلة على هذا ولعل أوضح دليل في الدلالة على التعويض عن فوات المال ماحكاه القرآن عن داود وسليمان عليهما السلام في قوله تعالى: ﴿**وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ**

(١) ينظر بحث التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون للدكتور سلمان بن صالح الدخيل ص ٢.

﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ..﴾ (الأنبياء: ٧٨-٧٩).

فقد ذكر المفسرون أن غنم شخص رعت ليلا حرث آخر وأكلت محصوله وأتلفته فقضى داود عليه السلام أن الغنم تكون لصاحب الحرث تعويضا له عن الضرر الذي لحقه نظرا لتفريط أصحابها وتعويضا لصاحب الزرع، وحكم فيها سليمان عليه السلام بحكم موافق للصواب بأن أصحاب الغنم يدفعون غنمهم إلى صاحب الحرث فينتفع بدرها وصوفها ويقومون على بستان صاحب الحرث حتى يعود لحاله الأولى فإذا عاد إلى حاله ترادا ورجع كل منهم بماله[1].

وقد قال الشيخ الزرقا - رحمه الله - معلقا على هذه القصة: «يستفاد لزوم تعويض الضرر عن تعطل المال على صاحبه»[2].

كما تقدم الاستدلال بالحديث النبوي «لا ضرر ولا ضرار» على إزالة جميع أنواع الضرر.

وبناء على ذلك يمكن القول بجواز التعويض عن أضرار الترافع في الخصومات التي تلحق الضرر نتيجة تعطيل الأعمال وتفويت مصالح محققة ونفقات ومصروفات مالية تتطلبها المرافعات القضائية.

وقد وردت نصوص عن فقهاء الشريعة تدل على مشروعية التعويض عن هذه الأضرار ومنها ما يأتي:

١- سئل شيخ الإسلام بن تيمية - رحمه الله - عمن عليه دين فلم يوفه حتى طولب به عند الحاكم وغرم أجرة الرحلة هل الغرم على المدين فأجاب:

(إذا كان الذي عليه الحق قادرا على الوفاء ومنعه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد)[3].

---

(١) ينظر تفسير ابن كثير دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م وتفسير القرطبي ١١/ ٣٠٧.

(٢) الفعل الضار ص ٢١.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٥-٢٥.

٢- وورد في الإنصاف (لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل، جزم به في الفروع وقاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أيضا)[١].

٣- وفي الفروع (ومن مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك لزم المماطل)[٢].

٤- وفي كشاف القناع:(ولو مطل المدين رب الحق حتى شكى عليه فما غرمه رب الحق فعلى المدين المماطل إذا غرمه على الوجه المعتاد)[٣].

٥- وأفتى الشيخ محمد بن إبراهيم حين سئل عن هذه المصاريف فقال (لا مانع من اعتباره من باب التعزير إذا كانت هذه النفقات على الوجه المعتاد)[٤].

٦- وفي فتوى أخرى بخصوص الاسترشاد عمن يتعمد المشاغبة والإضرار بغيره عن طريق المداعاة وما تستلزمه المداعاة من نفقات السفر والإقامة ونحوه، قال: ونفيدكم بأن للحاكم الشرعي الاجتهاد في مثل هذه الأمور وتقرير ما يراه محققا للعدل ومزيلا للظلم والعدوان،زاجرا من يتعمد الإضرار بإخوانه المسلمين رادعا غيره ممن تسول لهم أنفسهم ذلك «ثم نقل كلام شيخ الإسلام المتقدم ذكره».[٥]

والذي يظهر جواز التعويض عن هذه الأضرار بشرط تحقق الضرر وحصول التعدي من الخصم الذي ألجأ صاحب الحق إلى الترافع وتسبب في إضراره نتيجة لجوئه إلى الترافع أو للدعوى الباطلة أو الكيدية، وبشرط أن يفرض التعويض قاض نظر في القضية،وبشرط أن لا يكون التعويض عن فوات منفعة النقود فقد تقدم أن لا يجوز تعويضها لشبهة الربا .

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٥/ ٢٧٦.

(٢) الفروع وتصحيح الفروع تحقيق د. عبد الله التركي ٦/ ٤٥٧.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤١٩.

(٤) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١٢/ ٥٧.

(٥) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١٢/ ٣٤٥.

هذا ما تيسر لي من جمع ونظر فإن أصبت فمن الله وإن أخطـأت فمنـي ومـن الشيطان، وأعوذ بالله من الزلل وأسأله التوفيق والعون، وآخر دعوانـا أن الحمـد لله رب العالمين.

أبيض

الخاتمة

في ختام البحث أسأل الله التوفيق وحسن الخاتمة، وأعرض أهم النتائج التي توصلت إليها:

أولا: الفقهاء السابقون لم يشتهر عندهم استخدام مصطلح «التعويض» بمعنى جبر الضرر، لكنهم استخدموا لفظا آخر يشمل معناه وهو «الضمان».

ثانيا: الضرر الذي حرص الشرع على إزالته هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في مال محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون،فيشمل الضرر المادي والضرر الأدبي.

ثالثا: لم يكن مصطلح «الضرر الأدبي أو المعنوي» مستعملا لدى الفقهاء الأقدمين، في حين أنهم تحدثوا عن مضمونه أثناء تناولهم للديات والأروش وأنواع الضمان.

رابعا: عند التحقيق في وجهات المانعين والمجيزين للتعويض المادي عن الضرر الأدبي نجد أن وجهاتهم متقاربة،فأغلب حالات الضرر الأدبي يسلم بها المانعون باعتبار أن لها تعلقا بالضرر المادي،كما أنهم يسلمون بعقوبة التعزير عن الأدبي المحض،فلم يبق من موطن الخلاف إلا إمكانية التعزير المالي فيه بدفعه للمضرور،ونادرا ما يوجد ضرر أدبي محض.

خامسا: ترجح لدى الباحث جواز التعويض المادي عن الضرر الأدبي الذي له تعلق بالضرر المادي،وهو ما يطلق عليه «الضرر الأدبي غير المحض» مع ضرورة أن يتوسع مفهوم هذا الضرر ليشمل كل ما نتج عنه ضرر مالي سواء كان بدفع مال أو فقد وظيفة تجلب له كسبا أو ذهاب متعاملين كانوا يدرون عليه دخلا،أو السطو على أي امتياز له أثر مالي، كحق التأليف وبراءة الاختراع، ويستثني الباحث الخسارة المالية في مماطلة الديون لذريعة الربا.

سادسا:يمكن أن ينزل القول بجواز التعويض المادي عن الضرر الأدبي على مسلك «المناسب المرسل» الذي اعتمده أغلب الفقهاء والأصوليين.

سابعا: لا يرى الباحث سلامة وجهة من يرى جواز تعويض مادي زائد على مقدرات الديات والأروش، بينما يمنع التعويض المادي عن ضرر أدبي محقق، إذ يترتب على هذا الرأي محاذير.

ثامنا: توصل الباحث إلى جواز التعويض عن أثر شكوى كيدية أدت إلى ضرر، سواء بالجسم أو بفقد مال أو ضياع وظيفة، بالإضافة إلى العقوبة التعزيرية الأخرى بالسجن والجلد.

تاسعا: توصل الباحث إلى جواز التعويض عن فوات منفعة انعقد سبب وجودها،ووجوب التعويض في حال نقصان قيمة العين بعد إصلاح الضرر.

عاشرا: توصل الباحث إلى جواز التعويض عن النفقات التي ترتبت على المماطلة في الخصومات، وذلك في الدعاوى التي تسببت في نفقات سفر ورسوم مقاضاة وأتعاب محامين، وذلك حين يظهر قصد التعدي من المتسبب.

المصادر والمراجع[1]

- أحكام القرآن . لمحمد بن عبد الله (ابن العربي) تعليق محمد عبد القادر عطا
  نشر دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م
- الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية،تحقيق على محمد البعلي
  نشر دار المعرفة بيروت لبنان طبعة ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٨م
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .لمحمد ناصر الدين الألباني
  نشر المكتب الإسلامي بيروت / الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م
- الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي
  نشر دار الكتب العلمية .الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م
- الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم(ابن نجيم)
  نشر دار الكتب العلمية بيروت،الطبعة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م
- إعلام الموقعين عن رب العالمين . لمحمد بن أبي بكر (ابن القيم) تعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل بيروت لبنان
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق عبد اللطيف السبكي، نشر دار المعرفة بيروت – لبنان
- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي،نشر دار المعرفة بيروت سنة١٤١٠هـ١٩٩٠م
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،علاء الدين على بن سليمان المرداوي
  نشر دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية بدون تاريخ
- البحر المحيط في أصول الفقه لمحمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، مراجعة الشيخ عبد القادر العاني، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
  نشر دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد (ابن رشد الحفيد)
  مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م

(١) لم أثبت هنا المراجع التي لم يتكرر ورودها واكتفيت بذكر الطبعة وسنة النشر في هوامش صفحات البحث عند ذكرها.

- البداية والنهاية،إسماعيل بن عمر (ابن كثير) نشر دار ابن كثير بيروت
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار في الشرح الكبير لعمر بن علي(ابن الملقن) تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله سليمان .نشر دار الهجرة الرياض ط الأولى ٢٠٠٤م
- البهجة في شرح التحفة، لعلى بن عبد السلام التسولي، تحقيق محمد عبد القادر شاهين نشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،لإبراهيم بن على(ابن فرحون) نشر مكتبة الكليات الأزهرية،الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ١٩٨٦م
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن على الزيلعي المطبعة الكبرى الأميرية بولاق الطبعة الأولى ١٣١٣هـ
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب لسليمان بن محمد البجيرمي نشر دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م الطبعة الأولى
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج،لأحمد بن محمد (ابن حجر الهيتمي) نشر المكتبة التجارية الكبرى عام ١٣٧٥هـ/ ١٩٨٣م
- التشريع الجنائي،لعبد القادر عودة
- مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر،الطبعة الرابعة عشرة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠م
- التعريفات لعلى بن محمد الجرجاني دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م
- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي،للدكتور محمد بن المدني. بوساق نشر دار كنوز إشبيليا الرياض الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م
- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) لمحمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي تصوير دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥هـ١٩٨٥م
- جامع العلوم والحكم،لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب مطبعة الحلبي الطبعة الثالثة ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م
- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحمد بن محمد بن نصر الله مطبعة مجلس دائرة المعارف بالهند الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي دار إحياء الكتب العربية لعيسى الحلبي، مع تقريرات الشيخ محمد عليش

- حاشية ابن عابدين(رد المحتار على الدر المختار)لمحمد أمين ابن عابدين
  مطبعة الحلبي ط الثانية ١٣٨٦هـ١٩٦٦م
- الحسبة في الإسلام،لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم(ابن تيمية)
  نشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى بدون تاريخ
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لإبراهيم بن على (ابن فرحون) تحقيق محمد أبو النور، نشر دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة
- ذيل طبقات الحنابلة لعبد الرحمن بن أحمد (ابن رجب)
  مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٣م
- رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، نشر دار الفكر
- روضة الطالبين،للإمام يحى بن شرف النووي، نشر المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ
- سلسلة الأحاديث الصحيحة،لمحمد ناصر الدين الألباني
  الطبعة الأولى نشر مكتبة المعارف الرياض ١٩٩٦،١٩٩٥م
- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني
  طبع دار الحديث سوريا الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ ١٩٦٩م
- سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى تحقيق أحمد شاكر ومحمد عبد الباقي
  دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان
- السنن الكبرى أحمد بن الحسين (البيهقي) تحقيق محمد عبد القادر عطا
  نشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م
- سنن ابن ماجة للحافظ محمد بن يزيد القزويني، تحقبق محمد فؤاد عبد الباقي
  نشر المكتبة العلمية بيروت – لبنان
- سنن النسائي للحافظ أحمد بن شعيب بن على النسائي ترقيم عبد الفتاح أبوغدة
  طبع دار البشائر بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م
- سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد الذهبي،تحقيق شعيب الأرنؤط، طبع مؤسسة الرسالة
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد ابن العماد،
  طبع القدسي بمصر سنة ١٣٥٠هـ
- شرح الكوكب المنير لمحمد بن أحمد الفتوحي(ابن النجار) تحقيق الدكتور محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبع دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ١٩٨٧

- شرح مختصر خليل ،محمد بن عبد الله الخرشي، نشر دار الفكر بيروت
- صحيح البخاري محمد بن إسماعيل البخاري، تعليق وترقيم مصطفى ديب البغا نشر دار القلم الطبعة الأولى ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م
- صحيح الجامع الصغير وزياداته،محمد ناصر الدين الألباني، نشر المكتب الإسلامي
- صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)محمد بن حبان،تحقيق شعيب الأرنؤوط، نشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨ م
- صحيح مسلم للحافظ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي بيروت عن طبعة الحلبي بالقاهرة
- الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون للدكتور عبد الله مبروك النجار نشر دار النهضة العربية بالقاهرة،الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م
- الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه، للدكتور أحمد موافي دار ابن عفان للنشر والتوزيع،السعودية، الخبر
- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد سراج المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م
- الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف، طبع ونشر دار الفكر العربي القاهرة
- طبقات ابن سعد، لمحمد بن سعد بن منيع، دار صادر بيروت
- الطرق الحكمية للإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن القيم) تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد مكي نشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ١٩٨٥م
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد أمين (ابن عابدين) نشر دار المعرفة
- الفتاوى (مجموع الفتاوى) لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد قاسم، طبع مكتبة المعارف الرباط المغرب
- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن قاسم مطبعة الحكومة الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ
- فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار المعرفة بيروت ١٣٧٩هـ بإشراف محب الدين الخطيب

- فتح القدير شرح الهداية لمحمد بن عبد الواحد (ابن الهمام) نشر دار الفكر بدون طبعة
- فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب لزكريا بن محمد الأنصاري
  نشر دار الفكر للطباعة والنشر ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م
- الفروق لأحمد بن إدريس القرافي ، نشر عالم الكتب بيروت، مع تهذيب الفروق
- الفعل الضار والضمان فيه مصطفى أحمد الزرقا طبع دار القلم دمشق ط الأولى ١٩٨٨م
- الفقه الإسلامي وأدلته،للدكتور وهبة الزحيلي، نشر دار الفكر دمشق الطبعة الرابعة
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحي اللكنوي، طبع دار المعرفة بيروت
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم بن سالم
  نشر دار الفكر ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م
- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروزآبادي) دارالجيل- بيروت
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، بتعليق طه عبد الرؤوف سعد
  نشر مكتبة الكليات الأزهرية،طبعة ١٤١٤هـ ١٩٩٣م
- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي
  نشر دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ
- لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم(ابن منظور) دار صادر بيروت
- المبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي، نشر دار المعرفة ١٤١٤هـ١٩٩٣م
- مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي،نشر دار الكتاب الإسلامي
- المحصول في علم الأصول للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي تحقيق الدكتور طه جابر العلواني، مطابع الفرزدق بالرياض
- المحلى بالآثار،أبو محمد على بن أحمد (ابن حزم) نشر دار الفكر بيروت
- المستدرك للإمام محمد بن عبد الله (الحاكم) دار المعرفة بيروت لبنان
- المستصفى لمحمد بن محمد الغزالي،مطبعة الأميرية بولاق ط الأولى ١٣٢٤هـ
- مسند أحمد،الإمام أحمد بن حنبل الشيباني
  دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد المقري الفيومي
  نشر المكتبة العلمية بيروت

- مصنف ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن أبي شيبه
  المطبعة العزيزية بحيدر آباد الهند ١٣٨٦هـ
- مصنف عبد الرزاق الصنعاني ،عبد الرزاق بن همام،تحقيق حبيب الأعظمي
  منشورات المجلس العلمي،الهند،الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد
  نشر المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م
- المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية،طبع إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلى بن خليل الطرابلسي نشر دار
  الفكر بدون تاريخ
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لعبد الله بن أحمد بن قدامة
  نشر دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني
  نشر الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد الطرابلسي (الحطاب)
  نشر دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ١٩٩٢م
- الموسوعة الفقهية الكويتية، عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت
  طبعة الوزارة الطبعة الثانية
- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، للدكتور وهبة
  الزحيلي، دار الفكر المعاصر الطبعة الثانية ١٩٨٢م
- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام للدكتور محمد فوزي فيض الله
  مكتبة دار التراث الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ١٩٨٦م
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة(الرملي)
  مطبعة الحلبي ١٣٨٦هـ١٩٧٦م
- نيل الأوطار لمحمد بن على الشوكاني تحقيق عصام الدين الصبابطي
  نشر دار الحديث الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م
- الوافي بالوفيات خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى
  نشر دار إحياء التراث بيروت

- الوجيز في فقه الإمام الشافعي لمحمد بن محمد (الغزالي) تحقيق على معوض وعادل عبد الموجود، طبع شركة دار الأرقم بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ١٩٩٧م
- الوجيز في أصول الفقه، للشيخ الدكتور عبد الكريم زيدان
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، الطبعة السابعة ١٤٢١هـ٢٠٠٠م
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لعبد الرزاق أحمد السنهوري
دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان،نشر دار القلم
- وفيات الأعيان لأحمد بن محمد بن خلكان،تحقيق الدكتور إحسان عباس
طبع دار صادر بيروت ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م

البحوث العلمية والرسائل:

- التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون إعداد الدكتور سلمان بن صالح الدخيل مكتبة مشكاة
- التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة إعداد محمد يوسف بها رسالة ماجستير في جامعة النجاح فلسطين ٢٠٠٨
- التعويض عن الضرر المعنوي للدكتور على القره داغي بحث مقدم لندوة رئاسة المحاكم القطرية المنعقدة في أكتوبر ١٩٩٩م، منزل في موقع الدكتور بدون صفحات
- التعويض عن الضرر المعنوي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي إعداد محمد عبد العزيز أبو عباه رسالة ماجستير من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ١٤٣٢هـ
- الجرائم السلبية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي إعداد الدكتور عبد المجيد محمد الصلاحين منشور في مجلة الشريعة والقانون في الجامعة الأردنية العدد السادس والثلاثون شوال ١٤٢٩هـ٢٠٠٨م
- حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور أيمن صالح،منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات المجلد (١٧) العدد(٤) سنة ٢٠٠٢م ص ١٢٦ وما بعدها
- قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي إعداد الدكتور خالد عبد الله الشعيب منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويت
- مسؤولية الجاني عن علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل إعداد الشيخ الدكتور عبد الله المطلق منشور في مجلة البحوث الإسلامية العدد (٧٠) ص٢٨٧وما بعدها.

أبيض