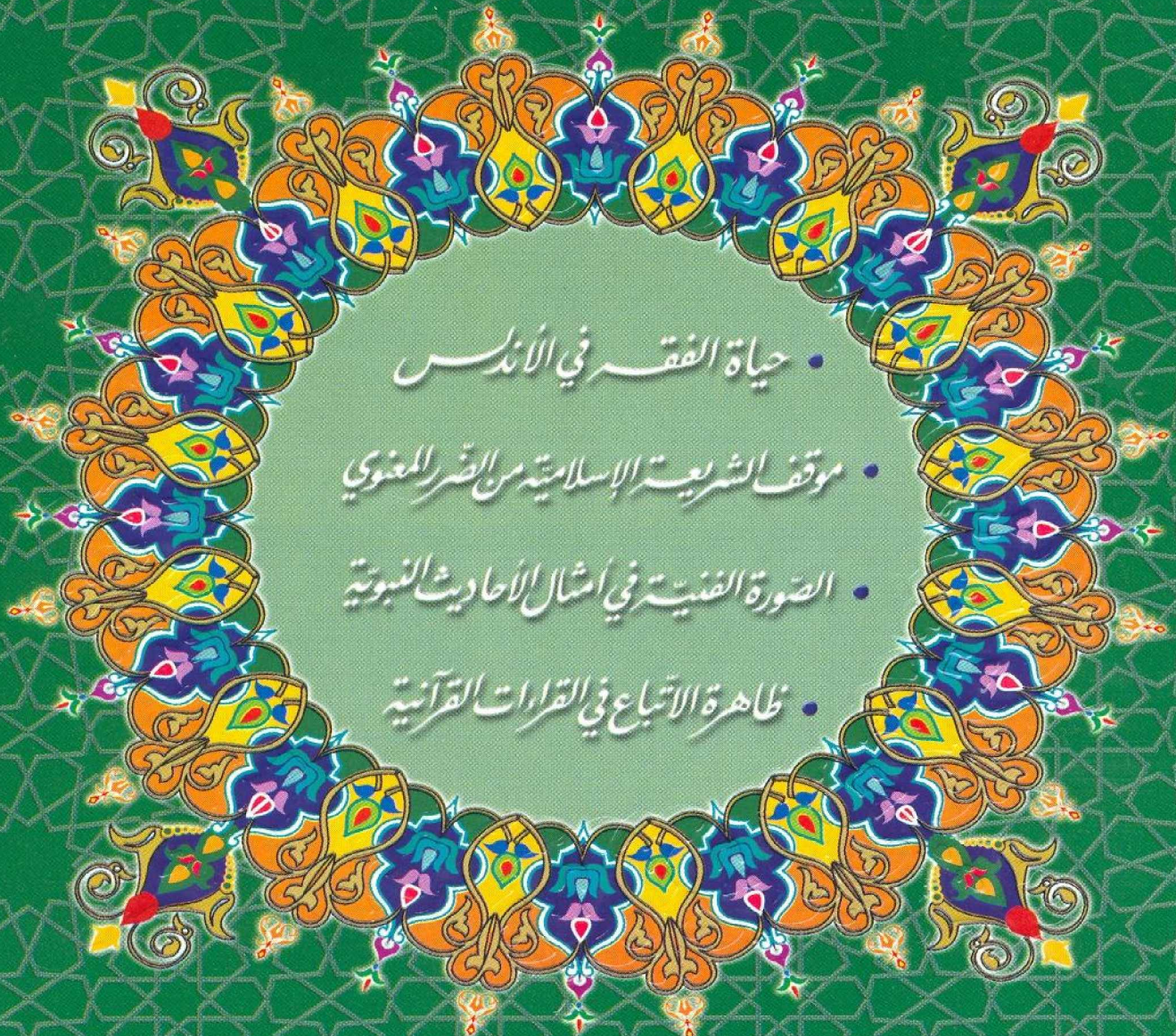
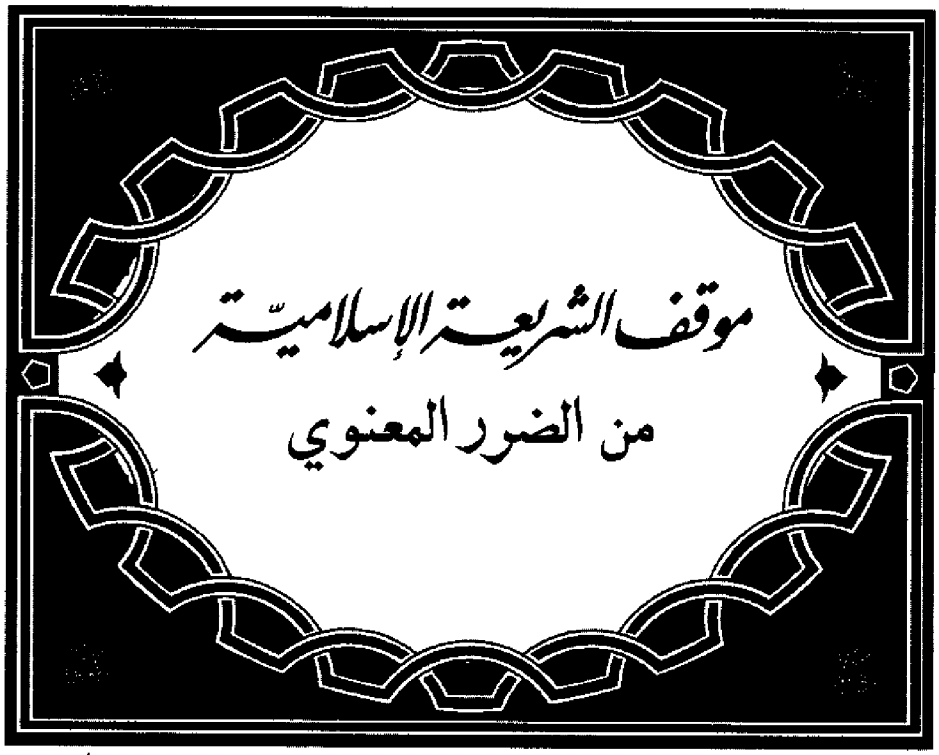
مجلة كلية الدعوة الإسلامية

العدد التاسع عشر
2002

مجلة إسلامية - ثقافية - جامعة - محكمة تصدر سنويا

1370 من وفاة الرسول ﷺ 2002 من ميلاد المسيح عليه السلام





د. مصطفى مصباح شليبك
كلية القانون - غريان

مقدمة:

مهما اختلفت الآراء عبر تاريخ الإنسانية في أساس المسؤولية وبنائها على فكرة الخطأ، أو الضرر، أو تحمل التبعة، فإن ذلك لم يؤثر قط على ضرورة اشتراط الضرر كركن أساسي لتحقق المسؤولية. ولا يتصور قيام الحق في التعويض ما لم يثبت وقوع ضرر، ولذا إن أمكن قيام المسؤولية في بعض الفروض دون اشتراط الخطأ في الفعل الضار، فلا يتصور قيامها بلا ضرر. وإذا انتفى الضرر، انتفت المصلحة في ممارسة الدعوى.

ولقد اهتم الفقه الإسلامي بالضرر، وجعله مناط التعويض وأساس الضمان، من غير ضرورة لأن يقترن بوقوع خطأ، وسار وفق هذا النهج مستنداً على جملة من القواعد مثل قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يزال» و«الضرر

لا يزال بمثله» و«الضرر يدفع بقدر الإمكان» واعتبر «المباشر ضامن ولو لم يتعد أو يتعمد».

والضرر هو خسارة أو إيذاء يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة من مصالحه وإن لم يكن القانون يكفل تحقيقها.

والملاحظ أن مجال الضرر بشكل عام، قد توسع وتجاوز حدوده التقليدية، متمشياً مع مسيرة الإنسان الحضارية، الساعية دوما لمنع ورفع كل أنواع الضرر، والعمل على جبر ما يترتب عليه من آثار.

وصار الضرر بشكل مطلق، هو كل أذى يلحق بالشخص، سواء في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته أو شعوره أو كرامته أو شرفه، وكل ما يشعر به الإنسان من ألم وحزن وإحباط واكتئاب من جراء فعل ما.

وجرى العمل على تقسيم الضرر إلى نوعين رئيسيين هما: الضرر المادي، والضرر المعنوي.

والضرر المادي هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه، ويكون قابلاً للتحديد بصورة ملموسة، ويمكن تقديره بقيمة مالية محددة، ويكون بالإمكان جبره بالتعويضات العينية أو النقدية.

أما الضرر المعنوي، فهو ذلك الضرر اللامادي الباطني غير المنظور، الذي يقع في دائرة التفكير والإحساس.

وفي خضم الحياة المعاصرة صار من المؤكد أنه لا يوجد أي نوع من أنواع التعدي إلا وللضرر المعنوي فيه وجود. وإذا تأملنا الأضرار المادية وجدنا أنها في حقيقتها تنتهي إلى ضرر معنوي، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تكون نتيجة الفعل الضار ضرراً معنوياً محضاً. ولقد بات من المسلم به في فقه القانون، أن للضرر المعنوي ذاتية مستقلة تميزه عن غيره من الأضرار التي تؤدي إلى قيام المسؤولية، وأن فكرة التعويض عنه تشهد استقراراً ملحوظاً في رحاب القانون والقضاء والفقه.

وفكرة الضرر المعنوي وحق المطالبة بالتعويض عن نتائجه، صارت من

المسائل التي يفرضها العصر، وتشكل واقعاً مستمراً في حياة الناس، وتحتل جانباً كبيراً من اهتماماتهم. وعدد القضايا المعروضة على القضاء بخصوص هذا النوع، تعكس مدى ضرورة الاهتمام به، والبحث في العديد من جوانبه.

وعلى اعتبار أن الضرر المعنوي ليس بمال، ولا يمكن تقديره بالمال إلى غير ذلك من الاعتبارات، فقد اختلفت الآراء بشأن موقف الشريعة الإسلامية منه.

وعليه سوف نستجلي الموضوع من خلال تحديد ماهية الضرر المعنوي أولاً، ثم نستعرض وجهة نظر الرافضين لفكرته ثانياً، وأخيراً سنبين وجهة نظر المؤيدين له.

أولاً: ماهية الضرر المعنوي

إذا كان الضرر بصفة عامة هو الاعتداء على حق الغير، فإن الحقوق أنواع، وتقسم بصورة رئيسية إلى حقوق مالية ـ وهي تلك الحقوق التي توفر لصاحبها منفعة مالية أو منفعة قابلة للتقدير بمال ـ وحقوق غير مالية، تتمثل في حق الإنسان في الحرية، والحياة والرأي والدين، وغيرها. وهذا التقسيم يوازيه تقسيم الأضرار إلى أضرار مادية، وأضرار معنوية.

ولتحديد الضرر المعنوي يجب النظر إلى طبيعة الآثار المترتبة عن الضرر لا إلى مجرد الحق المعتدى عليه، فإذا كان الاعتداء لم ينتج عنه خسارة مالية، بل نتج عنه مساس بالقيم المعنوية للإنسان، كالشرف والكرامة والسمعة والعواطف، وما إلى ذلك، فإن الضرر يكون معنوياً[1].

وعليه فالضرر المعنوي هو كل ما يصيب الإنسان في جسمه أو شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو شعوره، وقد يكون اعتداءً على حق ثابت له.

---

(1) د. ياسين محمد يحيى. الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص6 وما بعدها.

وهكذا يوصف الضرر الذي يصيب الشخص من الآلام التي تترتب على الجروح وما قد يستتبع ذلك من تشوه، بأنه ضرر معنوي[2].

والأعمال التي تصيب الشرف والاعتبار كالسب والشتم والمساس بالسمعة وهتك العرض والقذف، تسبب ضرراً معنوياً، لأنها تضر بسمعة الإنسان، وتحط من قدره، وتؤذي شرفه، سواء كانت بالقول أو بالكتابة أو بالفعل أو أي وسيلة أخرى.

والأعمال التي يكون من نتائجها المساس بالعاطفة والشعور، كانتزاع الطفل من بين ذراعي أمه، أو الاعتداء على الأم أو الأب أو الأبناء، تصيب الشخص في عاطفته، وتملأ قلبه بالحزن والأسى، وتسبب له ضرراً معنوياً. أما حرمان الأم من الحضانة، والوارث من حقه في الميراث، والدخول لعقار خاص رغم معارضة صاحبه وعدم الإذن بذلك، يعتبر اعتداءً على حق ثابت[3].

وهكذا يمكن إرجاع الضرر المعنوي إلى الحالات التالية:

1 - ضرر معنوي يصيب الجسم: - مثل الجروح والكسور والرضوض والبتر والاستئصال والحروق، وعجز وحرمان الشخص من ممارسة الحياة والتمتع بمباهجها.

2 - ضرر معنوي يصيب الشرف والعرض والكرامة والسمعة: كالقذف والسب وهتك العرض، وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات، والاعتداء على

---

(2) «إن الآلام النفسية التي عاناها المصاب بسبب الإصابة وحرمانه من مباهج الحياة، خلا مدة المعالجة الطويلة، ورقوده في المستشفى، وما خلفه الحادث بجسمه من أضرار، تعتبر أسباباً قانونية لتقاضي المصاب تعويضاً أدبياً عن إصابته» حكم محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1980.3.17. المجلة العربية للفقه والقضاء. العدد 3/ 1986. ص394.

«إن الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه من ضرب، يعتبر فيما يسبب للشخص من ألم جسماني أو من حسرة ضرراً أدبياً، بقطع النظر عما يؤدي إليه من ضرر مادي كنفقات العلاج وضياع الوقت وغيره من ضرر «حكم المحكمة المدنية ببيروت بتاريخ 6/ 3/ 1967. النشرة القضائية اللبنانية. العدد 4/ 1967. ص495».

(3) د. محمود جلال حمزة. العمل غير المشروع، باعتباره مصدراً للالتزام. 1985. الجزائر. ديوان المطبوعات الجزائرية. ص106.

الكرامة، والعدول عن الخطبة، والطلاق التعسفي، والادعاء الكاذب، وإفشاء الأسرار، والخطف لأغراض جنسية.

3 ـ ضرر معنوي يصيب العاطفة والشعور والحنان: كانتزاع الطفل من حضن أمه، والاعتداء على الأولاد أو الأب أو الأم، وإهانة المعتقدات والديانات، وخطف الأشخاص، والاعتداء على العجزة والمسنين.

4 ـ ضرر معنوي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له: كانتهاك حرمة العقارات، والمنع من السفر، والحرمان من حق التعبير عن الرأي، ومن حق التعليم، والتقاضي، وتلقي العلاج، والحرمان من حق الحضانة، والنفقة، والميراث، والزواج، وتولي الوظائف العامة، وغيرها.

ثانياً: وجهة النظر الرافضة لفكرة الضرر المعنوي

في حدود الإطار السالف لتحديد ماهية الضرر المعنوي، هنالك وجهة نظر لا ترى وجود هذا النوع من الأضرار في فقه الشريعة الإسلامية، بحجة أن الشريعة الإسلامية لا تقر التعويض إلا عن الأضرار المادية، فثلم السمعة، والطعن في العرض والشرف، ونحو ذلك، لا يستوجب التعويض المالي، بل يستوجب العقاب، بإقامة الحد، أو بفرض الدِّيَة، أو بإقرار عقوبة تعزيرية[4]. ومن ثم فإن ما يخرج عن نطاق القصاص والدِّية يمكن معالجته بالتعزير، والتعزير لا يكون بمال.

وعدم اعتراف الشريعة الإسلامية بالضرر المعنوي ولا بالتعويض عنه، هو رأي جمهور الفقهاء، لأن الضمان مال، والضرر المعنوي لا يمكن تقويمه بمال، والضرر الذي لا يكون ضرراً مادياً لا تعويض عنه[5]، فمن شتم آخر

(4) منير القاضي. ملتقى البحرين. مطبعة العاني. بغداد. 1952. ج1. 217.

(5) د. وهبة الزحيلي. التعويض عن الضرر. مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي. «سعودية» العدد 1/ 1398هـ. ص12، 14.

فآلمه في نفسه، أو لطمه على وجهه، أو جرحه، ولم يخلف ذلك أثراً، ولم يفوّت منفعة، فلا دِيَة ولا ضمان في ذلك، بل فيه تعزير بناءً على طلب المضرور[6]. ومن ضرب أسواطاً ولم يكن لها أثر، ليس فيها أرش مالي، بل يعاقب ضرباً[7].

لذلك لا يجوز الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال، ولا يمكن الرجوع إليها لتفسير ما لا تعترف به[8].

وإذا كانت الغاية من التعويض هي جبر الضرر، لرد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فالتعويض المالي للضرر المعنوي لا يحقق ذلك، لأن ما يدفع من مال مقابل الضرر الناتج عن المس بالعاطفة أو الشعور أو السمعة أو الشرف، لا يعيد المضرور إلى ما كان عليه، ولا يزيل الضرر ولا يخففه، وبالتالي لا تتحقق الغاية من التعويض المتمثلة في جبر الضرر.

والقواعد العامة في الفقه الإسلامي تأبى جواز التضمين في أحوال الضرر المعنوي، ولا سبيل إلى إجازته إلا إذا أمكن تقويم الجوانب المعنوية بالمال، وذلك ليس بالأمر السهل، وقبض التعويض المالي عن الضرر المعنوي أمر ممقوت وبغيض لدى الناس، يأباه الخلق النبيل، وتترفع عنه المروءة، ومحاولة إرضاء النفوس بالمال مقابل ما أصابها من ضرر معنوي لا يوجد له ضابط، ولا يتيسر فيه تقويم سليم، ولا يطمأن فيه إلى عدالة، وذلك لاختلاف الناس في

---

(6) هيئة المحامين بمدينة فاس. المسؤولية والضرر والتعويض. مجلة المحاماة «مغربية» العدد 14. السنة 12/ 1979. ص17.

(7) الدر المختار. 5/ 576 و577. ط. بولاق. مشار إليه في كتاب د. مصطفى أحمد الزرقا. الفعل الضار والضمان فيه. دار القلم، دمشق. دار العلوم، بيروت. ط1. 1988. ص122.
والأرش هو الدية الجزئية التي تستحق من الدية المقررة شرعاً على عضو تمكن فيه المماثلة، إذا تعدد هذا العضو وأصيب بعضه دون البعض، فلا تجب الدية إلا بنسبة ما أصيب.

(8) د. حسام الدين كامل الأهواني. الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع. مجلة الحقوق والشريعة «كويتية». العدد 1. السنة 2/ 1978. ص161.

آرائهم وأطماعهم وأقدارهم واستمساكهم بكرامتهم، وحرصهم على سمعتهم بطريقة لا يمكن التعرف عليها ولا الإحاطة بها[9].

والأمر الظاهر أن تقدير المبلغ المالي المحكوم به كتعويض عن الضرر المعنوي، يكون غالباً تقديراً اعتباطياً ينتفي فيه جانب التكافؤ، بين حجم الضرر وقيمة التعويض، والشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على التكافؤ بين الضرر والتعويض، بل من العدل أن يوجد التكافؤ وهذا يتعذر تحقيقه هنا[10].

وتقرير حد القذف في الشريعة الإسلامية لا يمكن اعتباره اعترافاً بالضرر المعنوي، لأن العقوبة فيه بدنية غايتها الزجر والردع وليس جبر الضرر بمال.

وما جاء في قوله ﷺ: «**إن الله تبارك وتعالى حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا...**»[11] لا يوجد فيه ما يفيد بضرورة تعويض الضرر المعنوي، وكل ما هنالك وجوب التعزير فيما لا حد فيه، والتعزير كما أوضحنا لا يكون بمال.

وعملياً فقد خاصم عَبْدٌ، عَبْدَ الرحمٰن بن عوف إلى النبي ﷺ، فغضب عبد الرحمٰن وسب العبد بقوله: يابن السوداء، فغضب النبي لذلك غضباً شديداً، ورفع يده قائلاً: «**ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق**» فخجل عبد الرحمٰن بن عوف، واستخدى ـ أي وضع خده على التراب ـ ثم قال للعبد: طأ عليه حتى ترضى، ولم يدفع له مالاً كتعويض حتى يرضى.

كما روي أن عمر بن الخطاب، قام بتأديب شاهد زور، بتسويد وجهه وإركابه الدابة مقلوباً، ولم يغرمه مالاً لتعويض المضرور من شهادة الزور[12].

---

(9) أ. علي الخفيف. المسؤولية المدنية في الميزان الفقهي الإسلامي. مجلة معهد البحوث والدراسات الإسلامية. «جامعة الدول العربية» العدد3. 1972. ص92.

(10) د. مصطفى أحمد الزرقا. الفعل الضار والضمان فيه. ط1/ 1988. ص123 وما بعدها.

(11) رواه البخاري. ج8.108 مطبعة القاهرة.

(12) د. أحمد فتحي بهنسي. العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الرائد العربي. بيروت. ط2 1983. ص202 وما بعدها.

إن فكرة التعويض المالي عن الضرر المعنوي فكرة أجنبية في لفظها وفي فحواها، وغريبة عن أحكام الشريعة الإسلامية، وهو أمر مستحدث ليس له نظائر في الفقه الإسلامي، ولا توجد أي سابقة قضائية يقرر فيها القضاة التعويض عن الضرر المعنوي[13].

ثالثاً: وجهة النظر المؤيدة لفكرة الضرر المعنوي

من مفاخر الإسلام أن تعاليمه مبنية على الرحمة والرأفة، وتشريعاته تقوم على المواساة وجبر الضرر وتفريج الكرب وإيناس الوحشة وعزاء المصاب وتضميد الجرح وتهوين الفاجعة، وأن رب الكون أرحم الراحمين، وشريعته كلها رحمة، وما بعث نبيه ﷺ إلا رحمة للعالمين.

ومن المقرر شرعاً أن أحكام الشريعة الإسلامية إنما تستهدف حماية مصالح الناس ورفع الضرر عنهم، ولهذا كان من مقاصد تلك الأحكام العامة، حفظ ضرورات الحياة، التي تحتل قمة المصالح المعتبرة، وهي: النفس والدين والعقل والعِرْض والمال.

لذلك أوجبت هذه الشريعة تطبيق القصاص، والحدود، والدِّيَة، وفق نصوص صريحة، وأوجبت التعزير فيما لا نص فيه، بحسب ما يتوصل إليه بالاجتهاد، توفيراً للاستقرار، واستئصالاً للمنازعات والخصومات، واحتراماً لسلطان الحق، وعملاً على نشره.

إلا أن الشريعة الإسلامية لم تقيد المسلمين ـ فيما لا نص فيه ـ بمنهج معين، بل فوضت لهم الرأي والاعتماد على ما يقدرون من مصالح وحقوق وواجبات في الأزمنة المختلفة والأماكن المتباينة.

والتعزير يكون بحسب اجتهاد القاضي، إما بالتغليظ في القول والتوبيخ باللسان، والحبس، والقتل، والضرب، والجلد، والصفع، والعزل من

---

(13) د. محمد فوزي فيض الله. المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون. أطروحة. كلية الشريعة، جامعة الأزهر. 1962. ص127.

الوظيفة، والتشهير أو التطواف بالجاني في الأماكن العامة، وإتلاف المواد والمعدات أو أخذها[14]. كما يمكن التعزير بدفع مال[15]، والتعزير بالمال قد يكون أمضي من التأنيب أو التوبيخ أو الضرب، والتعزير مشروع إلا أنه جزاء غير محدد لا كمّاً ولا كيفاً، وهو مقابل ما يؤذي الكرامة ويخدش السمعة والعرض، وهذا الجزاء إذن يعوض عن كل ضرر معنوي[16].

وبواسطة «حكومة عدل «يمكن تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لم يتحدد فيه التعويض بنص صريح، وهذا الأمر وارد في حق الطلاق، فهو وإن كان حق غير مالي، إلا أنه يمكن أن يرد عليه التقدير البدلي بالمال كما في الخلع[17].

إن المرونة التي يتصف بها نظام التعزير تجعله عاملاً من العوامل الفعالة في إيجاد حل لكل آثار أنواع الضرر من خلال قدرته وتنوعه على نحو يمكنه من مجابهة ومعالجة ما لم يرد بشأنه نص، أو في حالة تعذر تنفيذ الحد. والدية الواجبة على ما دون النفس هي أيضاً محددة ولها أحكام خاصة، ومرتبطة بفردية أو تعدد العضو فقط، دون اعتبار لما قد يؤدي إليه فقدان هذا العضو من أضرار أخرى، تتفاوت قوة وضعفاً تبعاً لاختلاف الظروف والجنس ونوع النشاط الذي يزاوله المضرور[18].

---

(14) د. وهبة الزحيلي. العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات. منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس. 1991. ج4. ص106.

(15) وهو ما يقول به الدكتور وهبة الزحيلي. 1991. المرجع أعلاه. ص109.
وأيضاً د. محمد أحمد سراج. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. دار الثقافة. القاهرة. ط1/ 1989. ص496.
وكذلك د. أحمد فتحي بهنسي. الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي. بيروت. دار النهضة العربية. 1991. ج1. ص336.

(16) وهو ما يراه د. عبد السلام التونجي. في كتابه مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية. منشورات جمعية الدعوة الإسلامية. طرابلس. ط1 1994. ص259 و263.

(17) الموافقات للشاطبي ج2. ص320.
حكومة العدل تكون في الجناية على ما لا تمكن فيه المماثلة عمداً كان أو غير عمد، ويترك تقدير الجزاء فيها للقاضي، ويتحملها محدث الضرر.

(18) د. سعيد عبد السلام. التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي، والفقه الإسلامي، والدول العربية. مؤسسة شباب الجامعة. الإسكندرية. 1990. ص275 و282. =

ولا شك أن الاعتداء على ما دون النفس وما يخلفه من آلام وتشوه ونقص في المنفعة والمظهر، يجعل المصاب يشعر بأنه غير سوي ويتأذى من هذا النقص في شعوره وإحساسه، وقد يلازمه هذا الإحساس طول عمره، وهذا هو الضرر المعنوي بعينه[19].

إن دِيَةَ النفس المقررة شرعاً يبرز فيها مظهر الزجر والردع والتعويض، إلا أن هذا التعويض لا يغطي إلا الجانب المعنوي للإنسان، وخاصيته أنه محدد المقدار وله أحكام خاصة، وتحديد الدِّيَة بمقدار موحد دون تفرقة يدل على أن تقديرها جاء نتيجة لتساوي الأفراد في حقهم في الحياة، والحق في الحياة من الحقوق المعنوية.

وإلى جانب ذلك تأمر الشريعة الإسلامية بوجوب اجتناب إيذاء المسلم في عرضه أو شرفه أو سمعته أو إحساسه، ابتداء من مجرد التنابز بالألقاب والسخرية والهمز واللمز، والتعيير باللون، والرمي بالزنا ونفي النسب، وكل فعل أو قول أو إشارة تلحق المذلة والعار بالإنسان، كرمي شخص بأنه خبيث أو فاسق أو سفاح أو مرتش أو خائن أو عديم الأمانة أو جاهل[20].

وقررتْ حد القذف[21] على من قذف غيره بالزنا أو نفي النسب، بشكل حصري، إلا أن الأذى قد يلحق الشخص بغير القذف بالزنا أو نفي النسب،

= وارجع إلى القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية المنشور بالجريدة الرسمية. العدد 5/ 1423.

وتجب الدية في القتل غير العمد، وتتحملها العاقلة، وإذا وجبت بغير ذلك ـ العمد، الصلح، الإقرار ـ وجبت في مال المقتول، وتجب الدية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة. د. سعيد عبد السلام. 1990. المرجع أعلاه. ص104.

(19) د. سعيد عبد السلام. 1990. المرجع أعلاه. ص29.

(20) ارجع إلى القانون رقم 8 لسنة 1423 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم. المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 5/ 1423. والآية 11 و12 من سورة الحجرات.

د. محمد أحمد سراج. 1989. مرجع سابق. ص498.

(21) ارجع إلى القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن، إقامة حد القذف. المنشور بالجريدة الرسمية. العدد 52/ 1974.

لذلك وجب التعزير. والتعزير لا يمنع من أن يحكم للمقذوف أو المفترى عليه بالتعويض جبراً لما أصابه من ضرر معنوي أو مادي[22].

ومتى تعسف الإنسان في استعمال حقوقه، فمن دون شك يترتب على ذلك التعسف إضرار بالغير، قد يكون ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً، أو الاثنين معاً، كأن يتعسف الزوج في استعمال حق الطلاق، فإن ذلك يلحق بالزوجة ضرراً أدبياً ومادياً يمكن تعويضه لها بالمال، تقدره المحكمة من خلال ظروف الحياة التي كانت عليها في بيت الزوجية، ومن مستواها الاجتماعي شخصياً وعائلياً[23].

ولقد تقرر للمطلقة الحق في مؤخر الصداق والنفقة، وفوق ذلك لها الحق في المتعة، التي تعطى للزوجة المفارقة لزوجها بطلاق أو نحوه بدون سبب منها، جبراً لخاطرها، لما لحق بها من الإيحاش وإيلام الفرقة[24]، ورأباً للصدع الذي ألم بنفسها، وتضميداً للجرح الذي أصابها، ومسحاً لدمعها ولرأسها حين تركها زوجها بعد رغبة فيها واختيار لها.

روي عن عاشة الخثعمية كانت عند الحسن بن علي بن أبي طالب، فلما أصيب علي وبويع الحسن بالخلافة، قالت: «لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين» فقال: «يقتل علي وتظهرين الشماتة، اذهبي فأنت طالق ثلاثاً» «قال الراوي:

---

(22) عمر كركوكلي القاضي. حكم الشرع في تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوى الكاذبة. مجلة العدالة «الإمارات» العدد 34. السنة 10. 1983. ص10.

(23) حكم محكمة التعقيب التونسية بتاريخ 19/ 1/ 1981. المجلة العربية للفقه والقضاء. العدد 9/ 1989. ص143.

(24) د. علي البدري أحمد الشرقاوي. متعة الفراق. مجلة الدراسات القانونية «مصر» العدد 1. السنة 1/ 1979. ص169.

أ. بلحساني الحسين، مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي ومدونة الأحوال الشخصية. مجلة الميادين «مغربية» عدد خاص 1988. ص220.

د. محمد بن أحمد الصالح. متعة الطلاق في الفقه الإسلامي. مجلة أضواء الشريعة. «سعودية» العدد 9.1398هـ. ص45. وتنص المادة الحادية والخمسون من قانون الزواج والطلاق رقم 10 لسنة 1984 على ما يلي: «فإن كان الطلاق بسبب من الزوج حكمت المحكمة بمتعة حسب يسر المطلق أو عسره».

فتلفعت بجلبابها وقعدت حتى انقضت عدتها، فبعث إليها بعشرة آلاف متعة، وبقية ما بقي من صداقها، فقالت: «متاع قليل من حبيب مفارق» فلما بلغه قولها بكى، وقال: «لولا أني أبنت الطلاق لها لراجعتها». فكانت المتعة تعويضاً لها عما أصابها من ألم الفراق.

ويبرز تحريم الضرر المعنوي فيما ذكره الرسول ﷺ في خطبته بحجة الوداع: «**إن الله تبارك وتعالى قد حرم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**». وإذا كان الاعتداء على الدماء والأموال يعتبر ضرراً مادياً، فإن الاعتداء على الأعراض لا ينتج عنه إلا ضرر «معنوي». وكذلك في حديثه «لا ضرر ولا ضرار» الذي صار قاعدة فقهية، أقرته الشريعة الإسلامية، والنفي الذي يفيد النهي والتحريم في هذا الحديث جاء عاماً ليشمل تحريم كل صور الضرر وأنواعه، فهو نص عام وقصره على الضرر المادي يعد تخصيصاً بغير مُخصِّص، والقاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل على تقييده[25].

إن فكرة الضرر المعنوي ووجوب التعويض عنه أمر واقع أدركه الفقهاء، وعبروا عن معناه وإن كانوا لم يصيبوا المسمى[26]. ومبدأ المسؤولية عن الضرر أمر مقرر وأساسي في الإسلام، ويتأكد ذلك بالقواعد التالية: «لا ضرر ولا ضرار» «الضرر يزال» «الضرر لا يزال بمثله» «والضرر يدفع بقدر الإمكان»[27].

كما تقرر بحسب رأي الفقهاء أن «كل من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بغير حق، بقول أو فعل أو إشارة يلزمه التعزير»[28].

وقرر الإمام الشافعي مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في مجال الأضرار

---

(25) د. منذر عبد الحسين الفضل. الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. المجلة العربية للفقه والقضاء. العدد 10/ 1989. ص55.

(26) د. عبد الله المبروك النجار. الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون. الرياض. دار المريخ. 1995. ص283.

(27) المواد 19، 20، 25، 31، من المجلة العدلية.

(28) حاشية ابن عابدين. 3/ 203.

الجسمية، كالضرب والجرح، التي تسبب عاهات مستديمة وآلاماً ناشئة عنها تبقى في نفس المضرور. وإلى هذا اتجه المالكية[29].

كما تقرر أن سائر جراح البدن إذا بدأت وبقي لها أثر، ففيها حكومة عدل، والتعويض هنا يجب على الشين وتفويت الجمال[30].

ونقل السرخسي في المبسوط عن الإمام محمد بن الحسن في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه «تجب فيها حكومة العدل بقدر ما لحق المجروح من الألم» (26/ 81).

ونقل ابن قدامه في المغني: «إن قطع حلمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتهما إن ذهب اللبن، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه، أي بقدر العيب الجسدي الذي يصيب المرأة» (9/ 623 و624).

وفي الدر المختار أنه لو ضربه أسواطاً ولم يكن لها أثر ليس فيها أرش مالي، أما العقوبة فواجبة، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهي حكومة عدل» (5/ 576، 577).

وجاء في كتاب البحر الزخار: «وفي الألم حكومة وفي الإيلام» «ولا شيء في قطع طرف الشعر، إذ لا يؤثر في الجمال، فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة، لما فيه من الزينة» (5/ 280)[31].

لقد وضع الفقهاء القدامى الأسس لما يؤصل أحكام الضرر المعنوي، ويحدد معالمه، ويبين مدى مشروعية التعويض عنه، إلا أن البناء لم يكمله من أتى بعدهم من المشتغلين بهذا المجال، وبقيت فكرة الضرر المعنوي من فرط ندرة ما تلاقيه من اهتمام في مجال الدراسات الفقهية، تبدو غير واضحة المعالم؛ لذلك لم نعثر على واقعة يقرر فيها فقهاء الشريعة الإسلامية التعويض

---

(29) د. منذر عبد الحسين الفضل. مرجع سابق. ص55.

انظر كتاب الأم للشافعي. ج6/ 448. مشار إليه في المرجع أعلاه.

(30) بدائع الصنائع للكاساني. ج10/ 4706 و4805. مشار إليه في المرجع أعلاه.

(31) د. مصطفى أحمد الزرقا. ط1/ 1988. مرجع سابق. ص122.

عن الضرر المعنوي في دائرة التصرفات الشرعية الإرادية، لأن القواعد الكلية وأدلة الأحكام الشرعية المتصلة بجبر الضرر وإزالته تسمح بتعويض الضرر المعنوي بصورة مطلقة، سواء في نطاق العمل غير المشروع الواقع على النفس أو المال أو في نطاق الالتزامات الشرعية ـ المعاملات ـ.

وبالمقابل لم نعثر على نص أو حديث شريف أو قاعدة كلية تنكر الضرر المعنوي وتحرم التعويض عنه[32].

إن تعويض الضرر هو أمر توجبه العدالة وتحتمه القاعدة العامة في الضمان بسبب الفعل الضار، وهي تقضي بوجوب محو الضرر من حيث الصورة، فإن تعذر ذلك وجب نفي الضرر من حيث المعنى بالضمان، ليقوم البدل مقام المتلف، فينفي الضرر بقدر الإمكان[33].

كما أن العدالة والمثل العليا تأبى أن يفلت المتسبب في الضرر من كل التزام لمجرد أن الضرر معنوي. والتعويض بمقابل نقدي مهما قيل عن تعذر التكافؤ بينه وبين الضرر المعنوي الذي لا يقوّم بمال، فإنه يساعد ولو بقدر بسيط على تخفيف الألم عن نفس المضرور، كما هو الحال في حالة المتعة والخلع والدِّيَة. كما أن صعوبة تقدير الضرر المعنوي وتقويمه بمقابل نقدي لا يجوز أن يكون سبباً في رفض فكرة الضرر المعنوي ووجوب التعويض عنه.

وليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال، فإن الدية والأرش وبذل الخلع ليس فيه بدلٌ عن مال، ولا عما يقوّم بمال.

وعدم الاعتراف بالضرر المعنوي، ووجوب التعويض عنه يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم وشرفهم وكرامتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما يحتم العمل على درئها، ولا يتم ذلك إلا بتقرير وجوب التعويض عن الضرر بشكل مطلق، مادي أو معنوي.

---

(32) د. منذر عبد الحسين الفضل. بحث سابق الإشارة إليه. ص55.

(33) د. سعيد عبد السلام1990. مرجع سابق. ص126.

ولقد أجمعت الدول الإسلامية على إقرار مبدأ الضرر المعنوي وضرورة التعويض عنه، ولا تجتمع أمة الإسلام على خطأ، وما رآه المسلمون حسناً فهو حسن.

وفي الاعتراف بالضرر المعنوي وضرورة التعويض عنه، حفظ لحرمة الناس، ورعاية للحق، وجبر للضرر، وقمع للعدوان، ودليل قاطع على صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل زمان ومكان.