التعويض عن الضرر المعنوي دراسة فقهية مقارنة مع أحكام القانون الكويتي

د. أمل عبدالمحسن الحبشي(*)

ملخص

يعد التعويض الوسيلة المعتبرة لجبر الضرر، ويجب أن يتكافأ التعويض مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه. وفيما يخص الضرر المعنوي الذي يقع على عاطفة الإنسان وإحساسه ومشاعره، فقد أثيرت الكثير من الإشكالات، وذلك لأن هذا النوع من الضرر لا يصيب المضرور في ذمته المالية، وإنما في ذمته المعنوية، لأنه عبارة عن الهم أو الألم والحزن الذي ينتاب صاحب الشأن بعاطفته ومشاعره بسبب أفعال الغير، وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة التعويض المقابل للضرر المعنوي، وانقسموا بين مؤيد ومعارض لجواز التعويض عن الضرر المعنوي، أما رجال القانون فكان أغلبهم مؤيداً لحصول المضرور على تعويض عما أصابه من ضرر معنوي.

وبشكل عام يتضمن هذا البحث آراء الفقهاء وأدلتهم فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي أو منعه، وشروط هذا التعويض في حال استحقاقه والمتمثلة بأن يكون شخصياً، ومباشراً، ومحققاً، وفاحشاً، ولم يسبق التعويض عنه، كما يجب أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور، وأنواع التعويض التي تم استنباطها من الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي، فقد يكون التعويض نقدياً دفعة واحدة، أو على دفعات، وقد يكون تعويضاً معنوياً، وهناك أحكام عدة سيتم عرضها بشكل تفصيلي في ثنايا البحث.

الكلمات المفتاحية: ضرر. تعويض. أدبي. مشروع. ضمان.

المقدمة

يستحق المضرور تعويضاً عما يصيبه من ضرر، بالقدر الذي يعيد التوازن الذي اختل نتيجة الفعل الضار، بحيث كل خسارة أو فوات للكسب يتم تعويضها من قبل الجهة المسؤولة عن إحداث ذلك الضرر.

كما يعد التعويض الوسيلة المثلى بيد القضاء لجبر الضرر، وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً طالما كان الضرر نتيجة الخطأ الصادر من المدعى عليه، وينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه.

(*) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة الكويت.

هذا المبدأ العام، أما الخصوصية التي يتناولها بحثنا هو التعويض عن الضرر المعنوي، كأن يكون هناك ضرر على عاطفة الإنسان وإحساسه ومشاعره.

وقد أثار تعويض الضرر المعنوي الكثير من الإشكالات، وذلك لأن هذا النوع من الضرر لا يصيب المضرور في ذمته المالية، وإنما في ذمته المعنوية؛ لأنه عبارة عن الهم أو الألم والحزن الذي ينتاب صاحب الشأن بعاطفته ومشاعره بسبب أفعال الغير، وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة تقدير التعويض المعنوي، وانقسموا بين مؤيد ومعارض لجواز التعويض عن الضرر المعنوي، أما رجال القانون فكان أغلبهم مؤيداً لحصول المضرور على تعويض عما أصابه من ضرر معنوي.

أولاً: أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في أهمية الفكرة المطروحة وأثرها في تحقيق العدالة، وانقسام الفقه الإسلامي بين مؤيد ومعارض للتعويض عن الأضرار المعنوية، فالإنسان جسد وروح، وكما يتأذى الجسد ويتم تعويضه، فإن الروح تتأذى، ويوضح هذا البحث ما إذا كان هناك تعويض مقابل للإيذاء المعنوي.

ثانياً: الدراسات السابقة:

من خلال البحث لم نجد من الباحثين من تناول بحث مسألة التعويض عن الأضرار المعنوية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الكويتي بشكل تفصيلي.

لكن رغم ذلك فقد اطلعت على دراسات عدة تناولت الموضوع، منها:

١ - محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية والعشرين في مكة المكرمة، المنعقدة بتاريخ ٢٤/٢١ رجب ١٤٣٦هـ. حيث ناقش الباحث موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي، وأشار إلى آراء رجال القانون دون توسع، ودون تحديد قانون معين.

٢ - أحمد بن ضيف الله الغامدي، التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، ورقة عمل مقدمة في الندوة المقامة برعاية جامعة الملك سعود حول: الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض، في الأول من ذي الحجة لعام ١٤٣١هـ. تناول الباحث بشكل خاص التطبيقات العملية للتعويض عن الضرر المعنوي من عدمه لدى ديوان المظالم، واستشهد بقرارات قضائية صادرة في هذا الصدد.

أما في هذا البحث سأتناول الجانب الشرعي مقارنة مع القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.، فيما يتعلق بأحكام التعويض عن الضرر المعنوي، وبيان موقف الفقه المعارض والمؤيد لمسألة التعويض عن الضرر المعنوي، والترجيح بين هذه الآراء عند المقتضى.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث بأحقية المضرور بالحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، والضرر الحاصل كما يؤثر على الجسد ويمرضه، كذلك يؤثر على النفس ويؤثر في الصحة النفسية للمضرور؛ لذا يرى البعض أن تجاهل تعويض المضرور عن الضرر الأدبي، يترتب عليه خلل بالتوازن بين الضرر والتعويض، وبالمقابل يتجاهل آخرون هذا الضرر المعنوي، ولا يرتبوا عليه أي تعويض.

رابعاً: منهجية البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث تم عرض الآراء الفقهية والقانونية ومناقشتها وتحليلها، ومقارنة الأحكام القانونية مع الأحكام الفقهية، وترجيح ما هو متسق مع المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، دون إجراء مقارنات بين المذاهب الفقهية، فسيتم الرجوع إليها والأخذ منها جميعاً فيما يخص الضرر المعنوي.

خامساً: مخطط البحث:

سيتم تقديم البحث وفقاً للمخطط التالي:

المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي ومشروعيته

المطلب الثاني: شروط الضرر وأنواع الأضرار المعنوية

المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية وموقفها من التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول: الاتجاه المعارض لمنح التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لمنح التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الثاني: أنواع التعويض في الضرر المعنوي

ونرجو من الله العلي القدير أن يوفقنا في مسعانا لإكمال بحثنا المتواضع هذا خدمة للدين والعلم والإنسان والقانون، "إنه نِعْم المولى ونِعْم النصير".

المبحث الأول

ماهية الضرر المعنوي

في هذا المبحث سيتم التطرق لتعريف الضرر بشكل عام، والضرر المعنوي بشكل خاص، وبيان مدى مشروعيته، وأنواع الأضرار المعنوية، والشروط الواجب توافرها لمنح التعويض عن الضرر المعنوي المستحق التعويض عنه.

المطلب الأول

تعريف الضرر المعنوي ومشروعيته

ستتم معالجة هذا المطلب وفقاً لما يلي:

أولاً: تعريف الضرر المعنوي

لبيان ذلك سيتم تعريف التعويض والضرر كل على حدة، ومن ثم نخرج بتعريف للضرر المعنوي.

آ. تعريف التعويض

العوض مصدر عاضه عوضاً، وهو البدل، تقول: عضت فلاناً وأعضته وعوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه.(١)

والعوض في اصطلاح الفقهاء هو مطلق البدل، وهو ما يبذل في مقابلة غيره.(٢)

أما في الفقه الإسلامي فلم يعرف مصطلح التعويض، وإنما يقابله مصطلح الضمان، ويعرف الضمان بأنه: شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوباً أداؤه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين، كالدين المؤجل إلى وقت معين، وبهذا المعنى الواسع يشمل الضمان ضمان المستعير لما استعاره، وضمان الغاصب لما غصبه، وضمان المعتدي على مال غيره إذا أتلفه أو عيبه، وضمان الدية في شبه العمد من القتل ... إلخ.(٣)

---

(١) حمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ، ٧ / ١٩٢.

(٢) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، الطبعة الأولى، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، مطابع دار الصفوة، مصر، ٣١ / ٨٥.

(٣) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.، ص٩/٨.

إذن يراد بالضمان لدى الفقه الإسلامي أحد معنيين:

الأول: الالتزام بما على الغير من مال، فهو ضم ذمة إلى ذمة في تحمل المال عنه، ويقول ابن قدامة: "الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما".(٤)

الثاني: الغرامة بتحمل ما استهلكه على الآخرين من أجرة مغصوب، أو قيمة أو مثلاً لتالف.(٥)

أما التعويض قانوناً فهو ما يلتزم به المسؤول مدنياً قبل من أصابه بضرر، وغاية التعويض هي جبر الضرر وإرضاء المضرور.(٦)

فالتعويض يهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل نتيجة وقوع الضرر، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض، إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقعاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار.(٧)

ب. تعريف الضرر

الضَّرَرُ: اسم من الضر، وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان، والضر خلاف النفع، وهو النقصان، يقال: ضره يضره إذا فعل به مكروهاً وأضر به.(٨)

والضرر عندما يكون يسيراً يسميه أهل اللغة " أذى"، وعندما يكون جسيماً يسمونه "ضرراً". قال في تاج العروس: "الأذى" الشر الخفيف، فإن زاد فهو ضرر"(٩).

(٤) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٤١٦هـ.، ٥/٨٠.

(٥) عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، بحث منشور في مجلة رابطة العالم الإسلامي (المجمع الفقهي الإسلامي)، في الدورة الثانية والعشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، ١٤٣٦هـ.، ص٦.

(٦) عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢م.، ص٢٧.

(٧) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، جامعة الكويت، ١٤١٦هـ.، ص١٣.

(٨) بو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، معجم الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٤٠٧ هـ.، ١٩٨٧م.، ٧١٩/٢.

(٩) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الرابع، دار ليبيا، ١٣٨٦هـ:١٩٦٦م.، مادة: أذى.

فالضرر في اللغة هو الأذى، وضده النفع[١٠]، فقد جاء في قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ۚ وَٱللَّهُ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾.[١١] وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَآئِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُۥ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَآ إِلَىٰ ضُرٍّ مَّسَّهُۥ ﴾.[١٢] وقوله: ﴿ وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ﴾[١٣]، يتبين مما سبق أن مصطلح الضرر يطلق على النقص الحاصل في المال والبدن، وما فيه من معنى الضيق، وسوء الحال.[١٤]

ويستخدم فقهاء الشريعة مصطلحات للضرر، منها: الإتلاف، الاستهلاك، الإفساد وذلك للدلالة على الأفعال الموجبة للضمان[١٥]، والضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته.[١٦] وقيل: "إلحاق المفسدة بالغير".[١٧] فقد ورد في قوله تعالى: ﴿ وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّى مَسَّنِىَ ٱلضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴿٨٣﴾ فَٱسْتَجَبْنَا لَهُۥ فَكَشَفْنَا مَا بِهِۦ مِن ضُرٍّ ۖ وَءَاتَيْنَٰهُ أَهْلَهُۥ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَذِكْرَىٰ لِلْعَٰبِدِينَ ﴾.[١٨] فالمستنبط من هذه الآية القرآنية أن الضرر والضر يقصد به ما يصيب الجسد من أذى وبلاء؛ لأن أيوب -عليه السلام- ابتلي بالمرض فصبر حتى الظفر.[١٩]

(١٠) لسان العرب لابن منظور، ص٥٣٤.

(١١) سورة المائدة، الآية: ٧٦.

(١٢) سورة يونس، الآية: ١٢.

(١٣) سورة الفرقان، الآية: ٣.

(١٤) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، أحكام المسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، سورية، ١٩٧٠م.، ص٢٥.

(١٥) علاء الدين أبي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ.، ٦/٢٨٦، ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧١م.، ص٢٠٤.

(١٦) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٩٥٢م.، ٢/٣٥٠.

(١٧) ابن حجر الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين النووية، مطبعة العامرة الشرقية، القاهرة، ١٣٢٢هـ.، ص٢١١.

(١٨) سورة الأنبياء، الآية: ٨٤-٨٣.

(١٩) الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن، الطبعة الرابعة، دار القلم، سورية، ١٤٣٠هـ.، ص٣٠٢.

فيمكن تعريف الضرر اصطلاحاً بأنه: إلحاق مفسدة بالغير.[٢٠] وقد عرفه بعض الفقهاء أيضاً بأنه: "كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون".[٢١] وعرف أيضاً بأنه: "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو في جسمه أو عرضه أو عاطفته"[٢٢]

ووضع الفقهاء مجموعة قواعد فقهية غايتها منع الضرر، وحماية الضروريات الخمس، "الدين، النفس، العرض، النسل، المال"، منها قاعدة: "الضرر يزال"، "الضرورات تبيح المحظورات".[٢٣]

وقانوناً يعد الضرر من أهم أركان المسؤولية المدنية، فحيث وجد الضرر ظهرت المسؤولية مع توافر ركني الخطأ والعلاقة السببية.

وهناك نوعان من الضرر: الضرر المادي والضرر المعنوي، فالضرر المادي هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية، ويشمل الأضرار التي تصيب الشخص في جسمه أيضاً.[٢٤]

فالضرر المادي يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدي الذي ينسب للغير، كالمنافسة غير المشروعة، أو نتيجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والأدبية والصناعية، وما إلى ذلك من حقوق.[٢٥] أما الضرر المعنوي فسنفصل تعريفه في الفقرة اللاحقة.

ج. تعريف الضرر المعنوي

لم يستعمل الفقهاء الأقدمون مصطلح الضرر المعنوي، لكن الفقهاء المعاصرين في الفقه الإسلامي قد عرفوه في مؤلفاتهم، من ذلك بأنه: "ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من قول أو فعل، يعد مهانة له، كالقذف والسب، وما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث أثراً، أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته".[٢٦]

---

(٢٠) فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر الهيثمي، ص٢١١.

(٢١) محمد المدني بو ساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.، ص٢٩.

(٢٢) نظرية الضمان للزحيلي، ص٢٣.

(٢٣) ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.، ٨٥، ٨٨.

(٢٤) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، القاهرة، ١٩٩٢م.، ١٣٧-١/١٣٦.

(٢٥) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.، ص٤١١-٤١٠.

(٢٦) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، ص٥٥.

الضرر المعنوي أطلق عليه بعض الفقهاء الإتلاف المعنوي، حيث يقول ابن القيم عن استكراه الرجل لأمة زوجته، وتعليل كونها مثلة: "هذه مثلة معنوية، فهي كالمثلة الحسية، أو أبلغ منها .... ولا يعد في تنزيل الإتلاف المعنوي منزلة الإتلاف الحسي، إذ كلاهما يحول بين المالك وبين الانتفاع بملكه".(٢٧)

ويطلق عليه أيضاً لدى فقهاء القانون الضرر الأدبي، الضرر غير المالي، وهو بشكل عام الضرر الذي لا يمس الذمة المالية، وإنما يسبب فقط ألماً نفسياً ومعنوياً، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه، أو شرفه، أو عرضه، أو كرامته، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي.(٢٨)

وقد أورد المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ من القانون المدني المقصود بالضرر الأدبي بأنه: "ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى، وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه".

وكذلك جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: ١٩٥٥/١٣/١م. بأن: "الضرر المعنوي هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية".(٢٩)

ثانياً - مشروعية التعويض عن الضرر

يهدف التعويض إلى تحقيق العدالة، وبالتالي يتوافق منح التعويض مقابل الضرر مع مبادئ الشريعة الإسلامية، واستدلوا على مشروعيته بأدلة عدة، منها:

١ - قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾.(٣٠)

(٢٧) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤١٥هـ.، ٥/٣٩.

(٢٨) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤م.، ص١٨٨.

(٢٩) قرار أشار إليه: أحمد بن ضيف الله الغامدي، التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، ورقة عمل مقدمة في الندوة المقامة برعاية جامعة الملك سعود حول: الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض، في الأول من ذي الحجة لعام ١٤٣١هـ.، ص٨.

(٣٠) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

٢ - وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾.[٣١] ويستدل من الآية الكريمة بأن من استهلك أو أفسد شيئاً، ضمن مثله أو قيمته، ويقول القرطبي: "يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم".[٣٢]

٣ - وكذلك ما روي عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أن بعض أزواج النبي -صلى الله عليه وسلم- أحضرت إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "طعام بطعام وإناء بإناء".[٣٣]

٤ - وهذا ما تقتضيه مشروعية التعويض، حيث إن الإسلام جاء بحفظ الأنفس والأموال فيصونها من الضياع والنقص، وبحفظ المال حتى لا يستباح ويهدر، فاقتضت الحكمة أن تصان الأموال جبراً للضرر والنقص الذي يلحق بالمتضرر بإتلاف ماله، وذلك بتقرير التعويض إما بالمثل أو القيمة لما تلف منه، ليكون كمن لم يفت عليه شيء، فضلاً على أن في ذلك زجراً للمعتدي، وصيانة للحقوق.[٣٤]

٥ - وعن النعمان بن بشير -رضي الله عنه- أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضامن"[٣٥]، وقال ابن القيم: "اقتضت السنة التعويض بالمثل".[٣٦]

المطلب الثاني

شروط الضرر وأنواع الأضرار المعنوية

يختلف الضرر المادي عن الضرر المعنوي، حيث لكي يعد الضرر معنوياً يجب أن يكون شخصياً، ومباشراً، ومحققاً، ولم يسبق التعويض عنه، إضافة إلى شروط أخرى، كما أن للأضرار المعنوية أنواعاً متعددة، وسيتم بيان ذلك وفق ما يلي:

---

(٣١) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٣٢) أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.، ١٠/٢٠١

(٣٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب ٣٤، إذا كسر قصعة أو شيء لغيره، الحديث رقم: ٢٤٨١.

(٣٤) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص٣.

(٣٥) رواه البيهقي في سننه، كتاب الأشربة والحد فيها، حديث رقم: ١٦٢٠٩، قال عنه البيهقي: وهذا لا يصح، إسناده ضعيف.

(٣٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ١٠/٢٠١

أولاً: شروط الأضرار المعنوية:

أهم شروط الضرر المعنوي هي أن يكون شخصياً، ومباشراً، ومحققاً، وفاحشاً، ولم يسبق التعويض عنه، كما يجب أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور.

أ. أن يكون الضرر المعنوي محققاً:

أي أن يكون واقعاً فعلاً وموجوداً وثابتاً، وتشهد عليه الأدلة والقرائن والظروف المحيطة، بحيث لا تدع مجالاً للشك، بل تصل إلى مرحلة الظن الغالب، فلا يعد الضرر المعنوي واقعاً إن كان احتمالياً، بل يجب أن يكون موجوداً وثابتاً، وحالاً، بشكل مؤكد الوقوع، فإن لم يكن محققاً، فلا يجوز المطالبة بالتعويض عنه.

ويتمثل الضرر المتحقق فيمن قذف إنساناً أو شوه سمعته، أو وجدت آلام من جراء التعدي على جسم المجني عليه، ولا شك أن هذه الأضرار موجودة ومشاهدة، ويمكن تقدير الضرر الواقع فيها.[٣٧]

ب. أن يكون الضرر المعنوي شخصياً لمن يطالب به:

فمن وقع عليه الضرر هو الذي يحق له المطالبة في القانون أمام المحاكم بالتعويض عما أصابه من ضرر، ولا يشترط أن يكون فعل الاعتداء وقع عليه، بل يكفي أن يكون الضرر قد تعدى إليه دون اعتداء مباشر، كالقذف الذي يسبب ضرراً معنوياً، فإن ذلك يمتد أثره إلى والده[٣٨]، وهو ما يسمى بالضرر المرتد، والمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي تنقضي بوفاة من له حق المطالبة، ما لم يكن الأمر قد عرض على القضاء، أو حدد بموجب القانون، أو جرى الاتفاق عليه.[٣٩] وهذا ما أخذ به القانون المدني الكويتي في المادة ٢٣٢ حيث ورد فيها أنه: "لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء".

---

(٣٧) محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية والعشرين في مكة المكرمة، المنعقدة بتاريخ ٢٤-٢١ رجب ١٤٣٦هـ.، ص٢٣.

(٣٨) حددت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣١ من القانون المدني الكويتي الذين لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن وفاة أحد الأقارب، حيث جاء فيها: "ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية".

(٣٩) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص٩.

ج. أن يكون الضرر مباشراً:

المقصود بالضرر المباشر هو الضرر الذي ينسب إليه التلف في العرف والعادة، أي اتصال فعل الإنسان بغيره وحدوث التلف منه، أي أن يترتب الضرر على الفعل دون واسطة بينهما، أما الأضرار غير المباشرة فالأصل فيها عدم التعويض الذي يكون فقط في الضرر المباشر.[٤٠] حيث جاء في المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي: "كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً".

وأرى أن المقصود بالمتسبب أي أن يكون فعل الشخص سبباً في حدوث الضرر، فالضرب على جسم الإنسان هو ضرر مصدره الفعل مباشرة، أما التلفظ بكلام بذيء على شخص يسبب له أذى نفسياً فيكون الشخص متسبباً في إحداث الضرر كالاكتئاب، والهم والحزن، لكن يبقى مصدر الضرر المباشر هو فعل الشخص المتلفظ.

د. أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور:

أي أن يُحدِث أثراً فعلياً يترتب عليه ضياع حق من حقوق الحرية الشخصية، والكرامة الإنسانية، أو من حقوق ابتكاره وإنتاجه العلمي، وحقه في الانتفاع بشيء مشروع.[٤١]

سواء تعلق ذلك بحقه في صحة جسمه، وسلامة ماله وحريته، وحقه فيما أنتجه وقام به من عمل، فلا يشترط أن يكون الحق المعتدى عليه حقاً مالياً، والقاعدة أن كل حق يحميه الشرع أو القانون إذا تم الاعتداء عليه يكون ذلك سبباً معتبراً لطلب التعويض، لكن يشترط أن تكون المصلحة التي أخل بها الضرر غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، أي أن تكون المصلحة مشروعة.[٤٢]

هـ. ألا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه:

حيث إن الغاية من التعويض هي جبر الضرر الحاصل له، فإن جبر ضرره لم يعد له الحق في إقامة دعوى أخرى قائمة على نفس السبب والموضوع ووحدة الخصوم، ما لم يكن الضرر في طبيعته يستدعي المطالبة بالتعويض عنه في أكثر من دعوى.[٤٣]

---

(٤٠) المرجع السابق، ص١٠-٩.

(٤١) التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية لمحمد سنان الجلال، ص٢٤.

(٤٢) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص١٠.

(٤٣) المرجع السابق، ص١٠-٩.

وأرى أن ذلك ينطبق على مسألة الدية مثلاً، فإذا أخذ أهل المجني عليه الدية، فليس لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابهم جراء فقد المجني عليه.

و. أن يكون الضرر فاحشاً:

والضرر الفاحش ما تكون فيه المشقة قوية، بأن يحدث أثراً كبيراً في نفس المضرور، وقيل هو الضرر الذي لا يصبر عليه مما لا يعتاد، وليس على إطلاقه، فعدم الصبر يدل على أن المشقة فيه قوية.(٤٤)

وبالتالي لا تعويض عن الضرر اليسير، مثاله الضرر الحاصل من طبخ ينتشر بسببه دخان يتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم.(٤٥)

وذهب الحنفية إلى أنه إذا شتم شخص آخر بلفظ "تيس، ثور" وكان المشتوم من عامة الناس فإنه لا تعزير، لكن يكون هناك تعزير إذا كان المشتوم من أشراف الناس، كالفقهاء؛ لأنه يلحقهم الوحشة بذلك.(٤٦)

لذا فإن تقدير الضرر فيما إذا كان فاحشاً أو لا، هو تقدير نسبي يختلف حسب ظروف الشخص المضرور، ويعود للقاضي التقدير فيما إذا كان الضرر فاحشاً أو لا.

ثانياً: أنواع الأضرار المعنوية

تتعدد أنواع الأضرار المعنوية، منها ما تكون أضراراً متصلة بضرر مادي، أي ضرر مادي يتفرع عنه ضرر معنوي، ومنها ما تكون أضراراً معنوية ناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية، ومنها ما تكون أضراراً معنوية مجردة، وسنبين هذه الأنواع وفقاً لما يلي:

---

(٤٤) ابن حجر الهيتمي، عبد الحميد الشرواني، ابن قاسم العبادي، حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ.، ٥/١٩٨، محمد بن أبي عباس الرملي، علي الشبراملسي، أحمد الرشيدي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ.، ٤/٣٩٢.

(٤٥) ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ.، ٧/٣٢٦، علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.، ٢/٥٥٦.

(٤٦) محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية، الناشر دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٨٦هـ.، ٤/٧١.

أ. أضرار معنوية متفرعة عن الأضرار المادية

يكون هناك ضرر معنوي في حالة العدوان على شخص، ويترتب على هذا العدوان نقص الإنتاجية، مثل قطع يد شخص، ويتولد عن هذا القطع حزن وهم بسبب ذلك الفعل، وهنا يشترط في الفعل المسبب للضرر المادي المتفرع منه الضرر المعنوي، أن يكون عملاً غير مشروع.

ومن أمثلة هذا النوع من الأضرار المعنوية الاعتداء على حق الملكية وحق التأليف، كما يمثلون بالاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقد المضرور عمله نتيجة لتلوث سمعته.(٤٧)

لذا يمكن أن نستنتج أنه إذا كان العمل مشروعاً وولد حزناً وغماً، فلا يعد ذلك ضرراً غير مشروع يستحق التعويض عنه، كالطبيب الذي يجري عملاً جراحياً لمريض في الغرغرينا ويقطع يده، فسيتولد لدى المريض أذى نفسي بسبب قطع اليد، فهنا لا يسأل الطبيب عن الضرر المعنوي الذي تسببت به قطع اليد للمريض.

ب. أضرار معنوية مجردة

هي الأضرار المنفكة من أي أضرار مادية مرتبطة بها، مثل الآلام النفسية التي تحصل للوالدين في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما، ومنها أيضاً الإهانة التي تمس كرامة الإنسان وتلحق به سمعة سيئة، سواء كان ذلك بالسب أو بالقذف وكذا الوشاية به بدعوى كيدية أو أن يتعرض تاجر للنيل من أمانته.(٤٨)

فهذه الأضرار غير مرتبطة بأضرار مادية لكن قد ترتب عليها خسائر مالية، كالطعن في أمانة التاجر، حيث يؤدي إلى انصراف عملائه عنه، مما يؤثر على مركزه المالي.

فقد ذهب القضاء السعودي إلى عدم التعويض عن الأضرار المعنوية المجردة، ففي ديوان المظالم السعودي صدر عن محكمة الاستئناف الحكم رقم ١٣٥ من الدائرة السادسة لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم ١/٨٥١/ق/لعام ١٤٢٨هـ، حيث نقضت حكماً ابتدائياً، وجاء في قرارها: "وترى المحكمة أن التعويض عن الأضرار المعنوية ليس له ضابط مما يدخل في التخمين والتوجس، وهو معيار غير صالح لبيان الضرر ومقداره".(٤٩)

---

(٤٧) التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية لمحمد سنان الجلال، ص٢١.

(٤٨) التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية لمحمد سنان الجلال، ص٢٢-٢١.

(٤٩) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص٨، ٩، ١٩.

أما القانون الكويتي فقد شملها بالتعويض بنص المادة ٢٣١ من القانون المدني سالفة الذكر.

كما قسم رجال القانون الضرر المعنوي إلى عدة أقسام، تختلف عما تم عرضه سابقاً، وهذه التقسيمات هي كما يلي:

أ - 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، ويكون ذلك ضرراً أدبياً ومادياً نتج عنه إنفاق المال في العلاج، أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضرراً أدبياً فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.

ب - ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسب، وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات والاعتداء على الكرامة، كل هذه أعمال تحدث ضرراً أدبياً؛ إذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.

ج - ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، فانتزاع الطفل من حضن أمه والاعتداء على الأولاد والزوج 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.

د - ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، فإذا دخل شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك، جاز لهذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء.(٥٠)

(٥٠) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠م.، ٨٦٥-١/٨٦٤.

المبحث الثاني

الاتجاهات الفقهية وموقفها من التعويض عن الضرر المعنوي

هناك إجماع لدى رجال القانون على أن الضرر المعنوي كالضرر المادي، يستحق فيه المضرور التعويض عن الضرر، وهذا ما تم تقنينه في القوانين المدنية ومنها القانون المدني الكويتي.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا بين مؤيد ومعارض لمنح تعويض مقابل الضرر المعنوي، وسنبين موقف كل منهم وأدلته في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الاتجاه المعارض لمنح التعويض عن الضرر المعنوي

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تجوز المطالبة بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي،[٥١] باعتباره ليس بمال، وما دام أنه ليس بمال فلا تجوز مقابلته بمال، وأخذه يكون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، فقد جاء عن ابن نجيم في البحر الرائق: "وكذلك مجرد الألم لا يوجب شيئاً، لأنه لا قيمة له بمجرد الألم، ألا ترى أن من ضرب إنساناً ضرباً مؤلماً من غير جرح عليه لا يجب عليه شيء من الأرش، وكذلك لو شتمه شتماً يؤلم نفسه لا يضمن شيئاً".[٥٢]

واستدلوا على ذلك بأدلة عدة، كان من أهمها:

١ - عدم ورود دليل على التعويض عن الضرر المعنوي، مع وجود أسباب التعويض في عصر النبوة.

٢ - لم يثبت عن قضاء المسلمين على مر العصور الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا إجماع منهم على أن الضرر المعنوي ليس موجباً للتعويض.

٣ - إن الضرر المعنوي لا يمكن قياسه، فلا يمكن بالمقابل التعويض عنه.

---

(٥١) حمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ.، ٢٦ /٨١ ، أبي عبدالله محمد ابن محمد الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الطبعة الثانية، الناشر دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٩٨هـ.، ٦/٣٠٥ ، الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ، ص ٤٥.

(٥٢) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، ٨/٣٤٠.

٤ - إن العرض والعاطفة أغلى من إمكانية التعويض عنهما.[٥٣]

٥ - قد وضعت الشريعة الإسلامية للضرر المعنوي ما يناسبه من الحد والتأديب، ويعد ذلك كافياً لإزالة الضرر؛ لأن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي.

٦ - يقصد بالتعويض جبر الضرر 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.[٥٤]

٧ - أخذ المال دون أي مقابل مالي اعتبره البعض من باب أكل المال بالباطل[٥٥]، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾.[٥٦]

٨ - واستدلوا من المعقول أيضاً بأن الضرر المعنوي ليس له ضوابط أو معايير يرد إليها الضمان بالمال، ويختلف تأثيره من شخص لآخر، ويعد تقديره تحكماً، وعليه فضمان الضرر بالمال لا يكون إلا تحكماً، والتحكم باطل، كما أن المال لا يزيل هذا النوع من الضرر؛ لأنه لا يعيد السلامة لمثلوم الشرف أو مجروح المشاعر؛ لذا فإن التعويض فيه ليس جبراً، والتعويض إنما يقصد به الجبر، كما أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب أخذ المال على العرض، وهذا لا يجوز، فقد جاء في مواهب الجليل: (ومن صالح من قذف على شخص أو مال لم يجز، ورُدّ، ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا؛ لأنه من باب الأخذ على العرض مالاً)[٥٧]، والوقوع في العرض ضرر معنوي ، فأي ضرر معنوي آخر يأخذ حكمه.

٩ - كما أن ضمان الضرر المعنوي بالمال ينافي الكرامة، إذ كيف يقبل الإنسان مالاً مقابل تحقيره، فهذا مما تأباه المروءة.[٥٨]

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية عند الحديث عن التعويض عن الأضرار

---

(٥٣) عبد العزيز بن سعد الدغيثر، الاختيار في مسائل التعويض عن الأضرار، دراسة فقهية مقارنة، دون مكان وتاريخ نشر، ص٣٦.

(٥٤) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، ص٤٥.

(٥٥) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص١١.

(٥٦) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٥٧) مواهب الجليل للحطاب، ٦/٣٠٥.

(٥٨) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، ٥٦ - ٥٧.

المعنوية: "لم نجد أحداً من الفقهاء عبر بهذا، وإنما هو تعبير حادث، ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحداً من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيء من الأضرار المعنوية".[٥٩] كما قرر مجمع الفقه الإسلامي أن 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.[٦٠]

وكذلك ذهب بعض رجال القانون إلى عدم استحقاق الأضرار المعنوية للتعويض، وعللوا ذلك بصعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي ومقدار التعويض الذي يمكن أن نعطيه، فالشرف والكرامة ليست أشياء مادية نجد لها مثيلاً أو ثمناً في السوق، ولا يمكن أن تقيم بالنقود، ولا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه، أو يبيع عاطفة المحبة التي يحملها لأقاربه وأحبابه.[٦١]

وعلى الرغم من هذه التوجهات المناهضة للتعويض عن الضرر المعنوي ألا أن القوانين الحديثة قد استقرت على تعويض الضرر الأدبي، وهذا ما أخذ به القانون الكويتي، وورد ذلك بشكل صريح في نص المادة ٢٣١ من القانون المدني الكويتي.[٦٢]

المطلب الثاني
الاتجاه المؤيد لمنح التعويض عن الضرر المعنوي

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز الضمان عن الضرر المعنوي[٦٣]،

(٥٩) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٣/٤٠.

(٦٠) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١٠٩ الفقرة الخامسة، في دورته الثانية عشرة المنعقدة بالرياض ٢٥ جمادى الآخرة – ١ رجب ١٤٢١هـ. ، العدد الثاني عشر ٢/٣٠٦.

(٦١) الوافي، سليمان مرقس، ص١٥٥.

(٦٢) نصت المادة ٢٣١ من القانون المدني الكويتي: (١) يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبياً. -٢ ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي. كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه. -٣ ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية".

(٦٣) نظرية الضمان لوهبة الزحيلي، ص٥٤-٥٣، محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، مصر، ١٣٨٢هـ.، ١٤٣، محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، مصر، ١٩٦٠م.، ص٣٥. يقول د. وهبة الزحيلي في كتابه نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٥٤: «وهذا الرأي =

فالضرر المعنوي كالمادي في استحقاق التعويض، وأن الفقه الإسلامي قد عرف الضرر المعنوي وأقر به لكنه لم يسمه بهذا الاسم[٦٤]، واستدلوا على جواز التعويض عن الأضرار المعنوية، بأدلة عديدة أهمها:

١ - قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[٦٥]، فتنصيف المهر بطلاق الزوج لزوجته قبل الدخول، ما هو إلا على سبيل التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقها من الطلاق، حيث ورد في ذلك عن ابن تيمية قوله: "وكان إلحاق الطلاق بالفسوخ فوجب أن لا يتنصف، لكن الشارع جبرها بتنصيف الصداق لما حصل لها من الإنكسار... ولهذا جعل ذلك - أي نصف المهر- عوضاً عن المتعة عند ابن عمر والشافعي وأحمد في إحدى الروايات عنه".[٦٦]

٢ - قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[٦٧]، فقد فرض الله تعالى متعة للمطلقة أي أنها تسلية للزوجة عن الطلاق.[٦٨]

٣ - حديث النبي الكريم -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار"[٦٩]، وهذا نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء، حيث إن لفظ ضرر نكرة ورد في سياق النفي فهو عام يشمل كل ما يطلق عليه اسم الضرر، والضرر الأدبي أحد أنواع الضرر المنهي عنه، فهو داخل في نطاق التحريم الذي دل عليه الحديث.[٧٠]

= هو المتفق عليه في تقديرنا مع الروح العامة للنصوص الشرعية التي تمنع الضرر بجميع أنواعه وترمم آثاره وتساير المصالح حسب كل زمان ومكان».

(٦٤) التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية لمحمد سنان الجلال، ص٣٤.

(٦٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٦٦) تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ.،٢٠٠١م.، ٣٢/٢٦.

(٦٧) سورة البقرة، الآية: ٢٤١.

(٦٨) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٣/٣٠.

(٦٩) رواه ابن ماجه في سننه، ٢/٧٨٤، الحديث رقم: ٢٣٤٠.

(٧٠) محمد بن عبد العزيز أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ٢٠١١م.، ص١٣٣.

٤ - ورد عن رسول الله -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: "من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم".[٧١] يفهم من هذا الحديث أن الدينار والدرهم يمكن أخذهما كعوض عن حق أو مال، وهو في الخبر المساس بالعرض.[٧٢]

٥ - عن أبي بكر نفيع بن الحارث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة حجة الوداع يوم النحر: "فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا".[٧٣] ووجه الاستدلال أن تحريم العرض في الحديث جاء معطوفاً على تحريم النفس والمال، فدل ذلك على أن للعرض حكم النفس والمال، وهو وجوب الضمان بالمال، ولما كان التعدي على العرض يغلب عليه جانب الضرر المعنوي، فيكون الحديث دالاً على ضمانه.[٧٤]

٦ - يستدل على التعويض المعنوي أيضاً ما أخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن سلام، حيث جاء فيه قوله -عليه الصلاة والسلام- لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عندما روع اليهودي الذي طلب من رسول الله قضاء دينه: "اذهب يا عمر فاقضه حقه وزده عشرين صاعاً من تمر، مكان ما رعته، فقال اليهودي: ما هذه الزيادة؟ فقال عمر: "أمرني رسول الله أن أزيدك مكان ما رعتك".[٧٥]

٧ - ما ورد عن علي -رضي الله عنه- أنه ودى روعة بني جذيمة حين روعتهم خيل جيش خالد، فودى لهم الدماء والأموال حتى إنه ليدي يبلغه الكلب، قال ابن الأثير: يريد أن الخيل راعت نساءهم وصبيانهم فأعطاهم شيئاً لما أصابهم من هذه الروعة، ففي الأثر ضمان الروعة وهي أذى معنوي بالمال، وقد وردت إجازة النبي -عليه الصلاة والسلام- لجملة فعل علي -رضي الله عنه- بقوله: "أصبت وأحسنت".[٧٦]

---

(٧١) رواه البخاري في صحيحه، ٢/٨٦٥، الحديث رقم: ٢٣١٧.

(٧٢) التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية لمحمد سنان الجلال، ص٤٤.

(٧٣) أخرجه البخاري في صحيحه، الحديث رقم: ١٧٣٩.

(٧٤) عبد العزيز بن محمد المتيهي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٤٢٤هـ.، ١/٣٥٤.

(٧٥) رواه ابن حيان في صحيحه، ١/٥٢١، الحديث رقم: ٢٨٨.

(٧٦) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.، ٢/٢٥٥-٢٥٦.

٨ - وجاء في المبسوط للسرخسي عن الإمام محمد بن الحسن أنه قال في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر إنه: "يجب فيهما حكومة عدل[٧٧] بقدر ما لحق المجروح من الألم".[٧٨] فهذا تقدير للألم بالمال، وكذلك جاء في الهداية: "أن من شج رجلاً 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 مازال فيجب تقويمه".[٧٩]

٩ - كذلك أوجب الفقهاء التعزير لمن سب آخر بـ "يا فاسق"، أو "يا كافر"؛ لأنه آذى المسبوب وألحق به الشين.[٨٠]

١٠ - روي عن عثمان -رضي الله عنه- أنه قضى فيمن ضرب إنساناً حتى أحدث بثلث الدية[٨١]، فالإحداث ضرر معنوي يسبب للإنسان الحرج، وخاصة إذا حضره آخرون، ويسبب له ألماً نفسياً، فقد جاء في كشاف القناع: "... أنه من أفزع إنساناً أو ضربه فأحدث بغائط أو بول أو ريح، فعليه ثلث ديته إن لم يدم الحدث".[٨٢]

١١ - وورد لدى الشافعية على أنه لو جرح شخص شخصاً آخر وبرئ ولم ينقص أصلاً، يعزر فقط، إلحاقاً باللطم والضرب، وقيل يفرض القاضي شيئاً باجتهاده.[٨٣]

١٢ - الهدف من التعويض ليس فقط إحلال مال مقابل الأسى والحزن، ولكن ذلك يعد من باب المواساة، ومن التطبيقات الدالة على ذلك، الدية والإرث، فليس أحدهما بدلاً عن مال، ولا عما يقوم بمال.

---

(٧٧) حكومة العدل هي: ما يجب في جناية، ليس فيها مقدار معين من المال، وهي نوع من الأرش، فالأرش أعم منها. الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣/١٠٤.

(٧٨) المبسوط للسرخسي، ٢٦/٨١.

(٧٩) برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مع فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٦هـ.، ٤/٣٣٢، الدر المختار لابن عابدين، ٥/٥١٥.

(٨٠) فتح القدير لابن الهمام، ٥/٣٣٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ٤/٧١، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.، ٤/٣٣٠، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.، ٦/١١٢.

(٨١) رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب: هل يضمن الرجل من عنت في منزله، ١٠/٢٤، الحديث رقم: ١٨٢٤٤.

(٨٢) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ٦/١٥.

(٨٣) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ.، ٢/١٧٣.

١٣ - القول بعدم التعويض عن الضرر المعنوي يفتح الباب أمام المفسدين للاعتداء على أعراض الناس وسمعتهم، وفي ذلك مفسدة خاصة وعامة، ومن الواجب معالجته، ومن أهم وسائل العلاج تقرير التعويض.(٨٤)

١٤ - المقصود بالتعويض ليس مجرد إحلال مال محل مال، بل يدخل في ذلك المواساة إن لم تكن المماثلة، كالدية والأرش، فليس أحدهما بدلاً عن مال أو عما يقوّم بالمال.

١٥ - حرمت الشريعة الإسلامية الضرر بكل أنواعه، وكثير من صور الأضرار الأدبية تدخل في الضرر المحرم شرعاً، بل جرمت فاعله ووضعت له عقوبات، فعدم الاعتراف به جملة وتفصيلاً ينافي وجهة الشريعة في رفع الضرر ودفعه وعقوبة مرتكبه. وكما حرمت الشريعة الإسلامية أن يؤلم الإنسان غيره في جسمه وماله، فقد حرمت أيضاً أن يؤلمه في مشاعره وعواطفه وكرامته.(٨٥)

وهذا ما أخذ به القانون المدني الكويتي حيث أوجب التعويض عن الضرر الناتج عن العمل غير المشروع، ولو كان أدبياً، ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه، ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية.(٨٦)

وقد قيدت المادة ٢٤٨ من القانون المدني الكويتي التعويض عن الأضرار التي تصيب النفس بأحكام الدية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، حيث جاء فيها: " إذا كان الضرر واقعاً على النفس، فإن التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد طبقاً لقواعد الدية الشرعية، من غير تمييز بين شخص وآخر، وذلك دون إخلال بالتعويض عن العناصر الأخرى للضرر على نحو ما تقرره المادة السابقة".

وكذلك محاكم ديوان المظالم في السعودية استقرت على الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للضرر المادي، مثال ذلك الحكم الصادر في القضية رقم

(٨٤) نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد١٢، العدد٣، ٢٠٠٦م.، ص ٤٠٣-٤٠٤.

(٨٥) التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية لمحمد سنان الجلال، ص٢٣، ٥.

(٨٦) نص المادة ٢٣١ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

١/٢٧٣٩/ق لعام ١٤٢٤هـ، وملخصها أن المدعي أوقف لمخالفته نظامي الإقامة والعمل في تشغيل عامل أجنبي بالمخالفة لقرار مجلس الوزراء رقم ٣٠ تاريخ ١٤١٥/٣/١هـ الذي نص على معاقبة من يقوم بتشغيل عامل أجنبي ليس على كفالته بالسجن مدة لا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبعد المرافعة في القضية أصدرت الدائرة حكمها وجاء فيه: "... وأما الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي والمتمثل في حرمانه من حريته، ورعاية أسرته وما صاحب ذلك من آلام نفسية وإحساس بالمهانة والازدراء في أعين الآخرين، وهي أضرار وإن اقتصرت على الجانب المعنوي في شخصه وليس لها قوام مادي، إلا أن ذلك لا يمنع الدائرة من تقدير التعويض الذي يجبرها ويزيل أثرها من نفسه ببعض الترضية التي يحدثها حصوله على مبلغ مالي في صورة تعويض تجتهد الدائرة في تقديره وفق السوابق القضائية في هذا المجال، آخذة في اعتبارها نسبة مساهمته في الخطأ".[٨٧]

يتبين من خلال عرض الآراء السابقة حول جواز التعويض عن الضرر الأدبي من عدمه، إلى ذهاب رجال القانون إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، مثله مثل الضرر المادي، لكن الخلاف وقع بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض، والذي أراه -والله أعلم- هو منح القاضي السلطة في تقدير فيما إذا كان الضرر المعنوي يستحق التعويض أم لا، وقد ذهبت إلى ذلك لوجود أدلة معتبرة لدى الطرفين المؤيد والمعارض، واستنتجت من ذلك أن مسألة التعويض عن الضرر الأدبي مسألة تقديرية، يحكم بالتعويض عنها أحياناً، وأحياناً أخرى لا يكون هناك تعويض مقابل للضرر المعنوي، حسب الموقف والحالة، فيترك أمر تقدير ذلك للقاضي كما ترك له أمور عدة، أكثر خطورة من التعويض عن الضرر المعنوي. وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الكويتية، حيث جاء في قرار لها: إن تقدير الضرر المادي والأدبي والتعويض الجابر له متى قامت أسبابه – من سلطة قاضي الموضوع ما لم يكن هناك نص في القانون يلزمه باتباع معايير معينة – تعديل قيمة التعويض من المحكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقص – من سلطتها التقديرية – شرط ذلك.[٨٨]

(٨٧) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص١٦-١٧.

(٨٨) حكم لمحكمة التمييز الكويتية: الطعن رقم٢٢٦/ ٢٠٠٥ مدني، موجود على الموقع:
https://www.mohamah.net/law/%D8%AD%D9%83%D9%85-%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%85%D9%8A%D9%8A%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%88%D9%8A%D8%AA%D9%8A%D8%A9-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6-%D8%B9/
تاريخ الرجوع: ٢٠٢٠/٩/١٣م.

وأرى أن ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي من منع التعويض عن الضرر الأدبي، كان يخص جانب التعويض في العقود، والمماطلة في الديون، حيث صدر في صدد مناقشة موضوع الشرط الجزائي، ولم يكن وارداً في صدد مناقشة المساس بالشرف والعاطفة والسمعة.

المطلب الثاني

أنواع التعويض في الضرر المعنوي

دائماً التعويض يهدف إلى تغطية الضرر الحاصل، وقد يكون ذلك بتحديد تعويض نقدي دفعة واحدة، أو على دفعات، وقد يكون تعويضاً عينياً أو معنوياً، وهذا ما يمكن استخلاصه من قرار لمحكمة النقض الفرنسية حيث ورد فيه: "قاض الموضوع باعتباره ملزماً بضمان التعويض الكامل للمضرور عما لحقه من ضرر[٨٩]، يملك اتخاذ التدابير الضرورية بهدف تعويض المضرور، على نحو كافٍ دائماً عن الضرر الذي يمتد زمنياً بطبيعته".[٩٠]

فالتعويض عن الضرر المعنوي إذا تم تقريره، يكون بذات الأدوات والأسلوب المتبع في التعويض عن الأضرار المادية، وهي وفقاً لما يلي، وحسب ما ورد في القانون:

أولاً: تعويض نقدي دفعة واحدة أو على دفعات.

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من القانون المدني الكويتي على أنه:

١ - يقدر القاضي التعويض بالنقد"، فالتعويض يكون نقدياً وهو الأصل في المسؤولية التقصيرية، وسواء أكان دفعة واحدة أم على أقساط، أم في شكل مرتب معين.[٩١]

والمقصود بالنقد هنا هو المال، وقد عرف الجمهور المال بأنه: "ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة".[٩٢] أما الحنفية فقد جاء تعريف المال عندهم وفق ما جاء في مجلة الأحكام

(٨٩) أشار إليه: عبد المنعم فرج الصدة، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، القاهرة، ١٩٨٤م.، ص٥٢٤.

(٩٠) ورد ذلك في نص المادة ٢٣٣ من القانون المدني الكويتي حيث جاء فيها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه ".

(٩١) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص١٤.

(٩٢) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، الطبعة السابعة، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ.، ٣٠٨/١، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، الموافقات، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ.، ١٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي، ٣٥٤.

العدلية بأنه: "ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً، أو غير منقول".[٩٣]

وكذلك نصت المادة ٢٥٢ من القانون المدني الكويتي على أنه:

"يجوز للقاضي الحكم بأداء التعويض على أقساط، أو في صورة إيراد مرتب لمدة معلومة أو لمدى الحياة، ويكون له عندئذ أن يحكم بإلزام المدين بتقديم تأمين كاف، إن كان له مقتض".

ويختلف التعويض المقسط عن التعويض بإيراد مرتب مدى الحياة، فالتعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها، ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع أخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع على شكل دفعات تحدد قيمة كل دفعة ولكن لا يعرف عددها؛ لأنها تدفع ما دام المضرور على قيد الحياة ولا تتوقف إلا بموته، ويحكم القاضي بتعويض مقسط إذا أصيب المضرور بعجز مؤقت، فيحكم له بتعويض مقسط حتى يشفى تماماً، أما إذا كان المضرور قد أصيب بعجز دائم- جزئي أو كلي- فإن للقاضي أن يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة يتقاضاه هذا المصاب حتى موته.[٩٤]

وهناك من طرح فكرة الدخل المتصاعد، وذلك بهدف تلافي خطر هبوط قيمة النقد، لتوفير الحماية للمضرور في حالة ما إذا قضي له بالتعويض في صورة دخل دوري، وذلك بربط قيمة هذا الدخل بقيمة أخرى تشكل مقياساً يسجل تغيرات قيمة النقد، ومن ثم لا يكون الدخل ثابتاً، بل قابلاً للزيادة تلقائياً تبعاً لتزايد القيمة التي تم ربطه بها، ويكون مناسباً للتعويض عن الضرر بشكل يتناسب في الوقت ذاته مع ارتفاع معدل الأسعار.[٩٥] لكي يتلاءم مع ما يحدث مستقبلاً من تغير في كلفة إصلاح الضرر كارتفاع الأسعار وتزايد نفقات العلاج.

لكن قد تظهر آثار سلبية للتعويض على شكل أقساط أو على شكل إيراد، من ذلك إعسار المسؤول عن التعويض، أيضاً حدوث تقلبات اقتصادية وتغير في قيمة العملة يؤثر على تغطية التعويض للضرر.

لكن رغم ذلك أرى أنه يمكن تجنب هذه الآثار السلبية من خلال منح القانون

(٩٣) المادة ١٢٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٩٤) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، ج١، مجلد٢، ص١٠٩٤.

(٩٥) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٦٧م.، ١٧٦/٢.

السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في اختيار طريقة التعويض الملائمة، من ذلك تقدير التعويض على شكل إيراد متصاعد يرتفع تلقائياً مع التغير في قيمة النقد.

ثانياً: تعويض معنوي:

غالباً ما يحكم القاضي للمضرور بتعويض معنوي عندما يتعذر التعويض العيني، وذلك بشكل خاص في دعاوى السب والقذف، فيأمر القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، ويعد هذا النشر تعويضاً معنوياً عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعي المضرور.[٩٦] فلا يمكن تصور التعويض المعنوي في الإصابات الجسدية؛ لأنه لا يمكن أن يعوض ما فقد المضرور من جسمه بشيء مثله.

ثالثاً: وقت تقدير التعويض:

الأصل أن تقدير التعويض يكون وقت حصول الضرر، لكن قد يتغير الضرر ويتفاقم بعد حدوثه، وقد يحصل ذلك قبل صدور الحكم أو بعده صدوره إذا كان الضرر موضوع الدعوى المعروضة أمام القضاء. فإذا طرأ التغيير قبل صدور الحكم ينبغي الاعتداد به في تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور؛ لأن العبرة في تقدير التعويض هي بمقدار الضرر وقت الحكم لا وقت وقوعه، فكل تفاقم يترتب على فعل المسؤول حتى صدور الحكم يجب على القاضي الاعتداد به عند تقدير قيمة التعويض.[٩٧]

وقد اختلف فقهاء الحنفية في وقت تقدير المال المغصوب، فعند الإمام أبي حنيفة تقدر القيمة يوم الخصومة، أي يوم صدور الحكم، وذهب أبو يوسف إلى أن ذلك يكون يوم وقوع الغصب، وذهب الإمام محمد إلى أن ذلك يتحدد يوم انقطاع المثل.[٩٨]

لكن إذا كان تقدير التعويض وقت إصدار الحكم لا يزال مجهولاً كون حالة المضرور غير مستقرة مثلاً، فيرى البعض أن للمحكمة هنا الخيار بين تأجيل الحكم لحين استقرار حالة المضرور، أو أن تقضي للمضرور بتعويض في كلتا الحالتين، أي تقضي بتعويض يناسب الضرر الحال، وتعويض آخر يناسب تفاقم الضرر، فإذا تفاقم الضرر أخذ التعويض الثاني، وإذا بقيت حالته كما هي عند إصدار الحكم فيستحق التعويض

(٩٦) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، ج١، ص١٠٩٤.

(٩٧) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، ج١، ص١١٠٣.

(٩٨) محمود الشربيني، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العدالة، أبو ظبي، العدد١٩، سنة٦، ١٩٧٩م.، ص٣٤.

الأول.[٩٩] لكن لم تأخذ المحاكم بذلك كون قراراتها تتسم بالاستقرار، وإصدار قرار مبني على احتمالات يفقده هذا الاستقرار.

وغالباً ما يعتمد القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر على تقرير الخبراء، ويجب على الخبراء -وبشكل خاص عند تقدير التعويض- مراعاة جميع الظروف المحيطة به، من ناحية أثر الإصابة، وجسامة الخطأ، مثلاً.

يقول ابن تيمية: "إذا لم يمكن دفع جميع الظلم يدفع الممكن منه، ويمكن أن يرجع إلى أهل الخبرة للتقدير الممكن".[١٠٠]

ويستعين القاضي بالخبراء بشكل خاص إذا كان الضرر واقعاً في أمر لا يحيط القاضي بتفاصيله ودقائقه، لغياب خبرته فيه.[١٠١]

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي عالجنا فيه مسألة التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، أهمها:

أولاً: أهم النتائج التي تم التوصل إليها:

١ - التعويض عن الأضرار مبدأ يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، ومبدأ العدالة الذي يسعى القانون لتحقيقه.

٢ - الضرر الذي تحرص الشريعة السمحة والقوانين على إزالته هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال أم جسم أم عرض مصون، فيشمل بذلك الضرر المادي والمعنوي.

٣ - لا خلاف بين فقهاء الشريعة ورجال القانون في التعويض عن الأضرار المالية والجسدية، لكن يتجسد الخلاف في التعويض عن الضرر الأدبي، فقد ذهب رجال القانون إلى جواز التعويض عنه، لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في ذلك.

---

(٩٩) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١م.، ص١٩.

(١٠٠) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٧٧/٢٨.

(١٠١) التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم لأحمد بن ضيف الله الغامدي، ص١٥.

٤ - استنتجت من الخلاف الفقهي حول التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه -والله أعلم- هو منح القاضي السلطة في تقدير ما إذا كان الضرر المعنوي يستحق التعويض أم لا، وقد ذهبت إلى ذلك لوجود أدلة معتبرة لدى الطرفين المؤيد والمعارض، فالتعويض عن الضرر الأدبي مسألة تقديرية، يحكم بالتعويض عنها أحياناً، وأحياناً أخرى لا يكون هناك تعويض مقابل للضرر المعنوي، حسب الموقف والحالة، فيترك أمر تقدير ذلك للقاضي كما ترك له أمور عدة أكثر خطورة من التعويض عن الضرر المعنوي.

٥ - ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي من منع التعويض عن الضرر الأدبي، كان يخص جانب التعويض في العقود، والمماطلة في الديون، حيث صدر في صدد مناقشة موضوع الشرط الجزائي، ولم يكن وارداً في صدد مناقشة المساس بالشرف والعاطفة والسمعة.

ثانياً: أهم التوصيات في خاتمة البحث:

١ - عقد الندوات الفقهية التي تجمع بين فقهاء الشريعة ورجال القانون، لإعطاء هذه المسألة حقها في النقاش، والخروج بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتضمينه بالنصوص القانونية.

٢ - تعديل المواد القانونية في القانون المدني الكويتي، وعدم التسليم بالتعويض المطلق عن الضرر المعنوي، واستبدالها بمواد قانونية تمنح القاضي السلطة في تقدير فيما إذا كان الضرر المعنوي يستحق التعويض أم لا، وبذلك تتماشى النصوص القانونية مع ما ورد في الشرع الحنيف.

والله ولي التوفيق ... وهو من وراء القصد...

المراجع

أولاً: الكتب الفقهية

- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، الطبعة السابعة، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ.
- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، الموافقات، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ.
- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤١٥هـ.
- ابن حجر الهيتمي، عبد الحميد الشرواني، ابن قاسم العبادي، حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ.
- ابن حجر الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين النووية، مطبعة العامرة الشرقية، القاهرة، ١٣٢٢هـ.
- ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧١م.
- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية.
- ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- ابن همام كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ.
- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، معجم الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٤٠٧ هـ.، ١٩٨٧م.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، دمشق، سورية، ١٤٠٧هـ.
- أبو عبدالله محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الطبعة الثانية الناشر دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٩٨هـ.
- أحمد بن حسين البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.

- برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتديء مع فتح القدير، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٦هـ.
- تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ.،٢٠٠١م.
- الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن، الطبعة الرابعة، دار القلم، سورية، ١٤٣٠هـ.
- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- عبد العزيز بن سعد الدغيثر، الاختيار في مسائل التعويض عن الأضرار، دراسة فقهية مقارنة، دون مكان وتاريخ نشر.
- علاء الدين أبي بكر الكاساني، ١٤٠٢هـ.، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٨هـ.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٩٥٢م.
- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
- محمد المدني بو ساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.
- محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية، الناشر دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٨٦هـ.
- محمد بن أبي عباس الرملي، علي الشبراملسي، أحمد الرشيدي نهاية المحتاج إلى

شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ.

- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
- محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ.
- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ.
- محمد بن عبد العزيز أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ٢٠١١م.
- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ.
- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الرابع، دار ليبيا، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
- منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.
- موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٤١٦هـ.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، الطبعة الأولى، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، مطابع دار الصفوة، مصر.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، أحكام المسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، سورية، ١٩٧٠م.

ثانياً: الكتب القانونية

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، جامعة الكويت، ١٤١٦هـ.

- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٦٧م.
- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، القاهرة، ١٩٩٢م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠م.
- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤م.
- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، القاهرة، ١٩٨٤م.
- عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء والنقض الحديث، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢م.، ص٢٧.
- عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.
- عبد العزيز بن محمد المتيهي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٤٢٤هـ.
- محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، مصر، ١٩٦٠م.

ثالثاً: الأطاريح الجامعية

- محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، مصر، ١٣٨٢هـ.

رابعاً: البحوث العلمية

- أحمد بن ضيف الله الغامدي، التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، ورقة عمل مقدمة في الندوة المقامة برعاية جامعة الملك سعود حول: الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض، في الأول من ذي الحجة لعام ١٤٣١هـ.

- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، بحث منشور في مجلة رابطة العالم الإسلامي (المجمع الفقهي الإسلامي)، في الدورة الثانية والعشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، ١٤٣٦هـ.
- محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية والعشرين في مكة المكرمة، المنعقدة بتاريخ ٢١-٢٤ رجب ١٤٣٦هـ.
- محمود الشربيني، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العدالة، أبو ظبي، العدد١٩، سنة٦، ١٩٧٩م.
- نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد١٢، العدد٣، ٢٠٠٦م.

خامساً: المجلات العلمية

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

سادساً: القوانين

- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
- مجلة الأحكام العدلية.

سابعاً: مواقع الإنترنت

- https://www.mohamah.net/law/%D%8AD%D%83%9D-85%9%D%85%9D%8AD%D%83%9D%85%9D%8A%-9D%8A%7D%84%9D%8AA%D%85%9D8%9A%D8%9A%D%8B%-2D%8A%7D%84%9D%83%9D%88%9D8%9A%D%8AA%D8%9A%D%8A%-9D%8A%8D%8A%7D%84%9D%8AA%D%8B%9D%88%9D8%9A%D%8B%-6D%8B9/

تاريخ الرجوع: 2020/9/13م.

Compenesation for Moral Damage A Comparative Study Between Sharia Jurisprudance and Kuwaiti Law

Dr. Amal Abdullmohsen Alhabashi

Compensation is the recognized means of reparation. Compensation shall be commensurate with the damage without exceeding or decreasing it.

As for the moral damage that affects the human emotion, sensation and feelings، many problems have been raised, because it is a pain and sadness that affects the emotion and feelings because Acts of othersm.

In general, this research includes the opinions of the jurists and their evidence regarding the compensation for the moral damage or its prevention, and the conditions of such compensation it is due to be personal, direct, investigator, obscene, and has not been previously compensated, and the damage must involve a breach of moral interest or right Fixed for the injured, and the types of compensation derived from Islamic jurisprudence and the Kuwaiti civil law, the compensation may be monetary at once, or in installments, and may be moral compensation, and there are several provisions will be presented in detail in the research.