

بسم الله الرحمن الرحيم

ورقة عمل بعنوان:

## التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم

كمشاركة في فعاليات حلقة النقاش المقامة برعاية جامعة الملك سعود حول:

" الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض "

الأول من الحجة لعام ١٤٣١هـ

إعداد

القاضي/ أحمد بن ضيف الله الغامدي

رئيس الدائرة الإدارية الحادية عشرة

بالمحكمة الإدارية بجدة

## المبحث الأول: التعويض

### التعويض لغة واصطلاحاً:

**لغة:** التعويض مأخوذ من العوض، وهو البذل، يقال عوض فلاناً أو عوضه، إذا أعطاه بدل ما ذهب منه، والمصدر العوض، والاسم المعوضة، يقال اعتاض فلاناً أي سأل العوض. قال الإمام الشافعي شعراً: سافر تجد عوضاً عن تفارقه (أي بدلاً مكافئاً عما تنأى عنه وتغترب).

**اصطلاحاً:** لم ترد لفظه (التعويض) في كتب فقهاء الشريعة، وإنما استعملت بدلاً عنها لفظة (الضمان) وهو لفظ شامل للتعويض وغيره كالكفالة، ولذلك فقد اختلفت تعاريف الفقهاء في الضمان، فمنهم من عرفه بأنه (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق) (ابن قدامة) ومنهم من عرفه بأنه (حق ثابت في ذمة الغير) (مغني المحتاج) ومنهم من عرفه بأنه: (رد مثل الهالك أو قيمته)، كما عرفه الأحناف بأنه (إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته نفيًا للضرر بقدر الإمكان) ولعل الأخير هو الأقرب لمعنى التعويض، لأنه ذكر العوض صراحة وأورد سببه تلميحاً، إلا أن الفقهاء المعاصرين - عند حديثهم عن الضمان كنظرية مستقلة - حاولوا تحديد المسؤولية عن الضرر بعيداً عن عموم لفظة الضمان وشموله أبواباً فقهية أخرى، ومن ذلك تعريف الزحيلي له بأنه (تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ) وكذلك تعريف محمود شلتوت له بأنه (المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف) وهو شامل للتعويض عن الضرر المالي والمعنوي على ما سيرد بيانه بإذن الله.

- **التعريف عند القانونيين:** لم يهتم فقهاء القانون بوضع تعريف محدد للتعويض وقد يكون ذلك لأن المصطلح واضح لا يحتاج إلى زيادة إيضاح، ومنهم من عرفه بأنه: شغل الذمة بما يجب الوفاء به للمضرر من مال أو عمل بسبب من الأسباب الموجبة له لإعانة

عبد الرحمن - التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء الطبية

### مشروعية التعويض في الشريعة والحكمة منها:

التعويض في الشريعة من مبادئها السمحة، وخصائصها الخالدة، وقد دل القرآن الكريم والسنة النبوية على ذلك، فمن القرآن الكريم قول الحق تبارك وتعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) (البقرة ١٩٤). وقوله تعالى ( وإن ما عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ) النحل ١٢٦، ودلالة ذلك أن من استهلك أو أفسد شيئاً، ضمن مثله أو قيمته. قال القرطبي في تفسيره (يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الأخذ بالحكم من الحاكم) ١٠/٢٠١

ومن السنة المطهرة، ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أنه 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) البخاري. وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من وقف دابة في سبيل المسلمين أو في سوقهم. فأوطئت بيد أو رجل، فهو ضامن) قال ابن القيم رحمه الله (اقتضت السنة التعويض بالمثل) أعلام الموقعين ١٢٣/٢

وأما عن الحكمة من مشروعية التعويض، فإن 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.

## المبحث الثاني: الضرر المعنوي

### تعريف الضرر في الشريعة لغة واصطلاحاً:

الضرر لغة: ضد النفع، والمضرة ضد المنفعة، وبالضم هو الضيق وسوء الحال وقيل هو: النقص يدخل في الشيء.

وقيل: النقص في الأموال والأنفس، وخصه بعضهم بالنقص في المال فقط.

الضرر اصطلاحاً: جاء الضرر في اصطلاح الفقهاء والأصوليين على معان عدة، فمنهم من عرف الضرر بأنه: النقص الذي يلحق الرجل في شيء أخيه، وقيل: هو الفعل الضار حتى واحد فقط، وعرفه بأنه: ما تضر به صاحبك وتتفع به أنت. إلى غير ذلك من التعاريف، غير أن من أحكم ما عرف به الضرر بأنه: النقص في النفس، أو الطرف أو العرض أو المال.

وعند المعاصرين يعرف بأنه (كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف).

وقد اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف شامل للضرر، وذلك بناءً على كثرة المحتررات التي لا بد من شمولها في التعريف، ولعل من التعاريف الجامعة المناعة للضرر التعريف الذي يجعل من الضرر: كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون).

والضرر نوعان: فإما أن يكون الضرر مادياً، أو يكون معنوياً.

ويعرف الضرر المعنوي بأنه: كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره.



ويشار هنا إلى أن فقهاء الشريعة لم يستخدموا مصطلح الضرر المعنوي أو الأدبي كما هو الحال الآن، وإنما استخدموا من المصطلحات ما يدل عليه، ومن ذلك مصطلح (الأذى) ومصطلح (الإتلاف الأدبي).

#### المبادئ التي تحكم الضرر في الشريعة الإسلامية:

الضرر في الشريعة الإسلامية وما يدور عليه من أحكام مرده حديث النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) واختلف شراح الحديث في معناه فمنهم من قال: الضرر فعل واحد، والضرار فعل الاثنین فصاعداً، ومنهم من عرف الضرر بإتيان الفعل، الضرار بالجزاء عليه، ومنهم من قال الإضرار أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار أي لا يجازيه على أضراره بإدخال الضرر عليه.

وقد بني على هذا الأصل مبدآن عظيمان:

#### أولهما: الضرر يزال:

وذلك لأن الضرر ظلم وعدوان، والأصل عدم وقوعه، وإن وقع فلا بد من إزالته، وتلك الإزالة إما أن تكون بوقف استمراره، ومنع تكراره، وذلك بحمل من تسبب فيه بإزالته ومحوه، وقد ذكر الفقهاء أمثلة لذلك ومنها: أن يلزم صاحب الرعاء التي تخرب الجدران بتوقيفها، ويؤمر من سلط ميزاب داره على الطريق العام فيضر المارين بإزالته، ومثل ذلك أغصان الأشجار إذا برزت في الطريق العام فيكلف صاحبها برفعها وإن لم يكن فيقطعها، ومن وقف الضرر ردم حفرة في الطريق العام، كما أن إزالة الضرر تكون بإصلاح أثره بعد حدوثه وهو الضمان هنا، وعلى وجه التحديد (ضمان المتلفات) ويكون بإحلال مال محل مال مفقود جبراً للضرر، ذلك أن نفي الضرر من حيث الصورة قد تعذر فيصار لنفيه من حيث المعنى بالضمان.

على أنه إذا كان الضرر من شأنه الوقوع والاستمرار عند عدم زوال عينه فيجمع بين الطريقتين بأن يزال عيناً، بوقف استمراره ثم ترميم آثاره بعد ذلك.

## الثاني/ الضرر لا يزال بالضرر:

وهو مرتبط بمسابقه، أي لا يزال الضرر بضرر، ويستفاد من قول النبي صلى الله عليه وسلم (...ولا ضرار) وتعني: عدم جواز مقابلة الضرر بمثله. وفي هذه القاعدة إبطال لفكرة الثأر التي كانت سائدة في الجاهلية، ومثال ذلك أنه ليس من حق صاحب الشجر المتلف أن يتلف شجر من أثلّف عليه، ولو قام بذلك لأصبح بفعله متعدياً معتدياً، وسيغرم ما أثلّفه، ولذلك اقتضت أحكام الشرع المطهر التعويض بالمثل لا إتلاف النظير، ولو فتح باب إزالة الضرر بمثله لانتسعت رقعة الإضرار وتفاقت، ولا تسأل بعد ذلك عن الفوضى في حياة الناس.

غير أن لذلك الأصل استثناء:

الاستثناء الأول: جواز إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف لأن ذلك مندرج في إزالة الضرر بقدر الإمكان. وضرب الفقهاء لذلك مثلاً لو سقط دينار في محبرة لم يمكن إخراجها إلا بكسرها.. فينظر إن كانت المحبرة أقل قيمة من الدينار فتكسر من أجل الدينار وإلا فلا.

الاستثناء الثاني: دفع الضرر العام بالضرر الخاص، ومثاله هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه، وبيع سلعة المحتكر إذا احتاج لها الناس، والتسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش.

## الضرر المعنوي في القانون والتشريعات المعاصرة:

لم يكن الخلاف في تعريف الضرر المعنوي محصوراً على فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد اختلف في تعريفه كذلك فقهاء القانون، فمنهم من يعرفه بالاستناد إلى المصلحة التي يمسها، ومنهم من يعرفه عن طريق بيان صورته، فأما أصحاب الاتجاه الأول فيرون أن الضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب الشخص في غير حق من حقوقه المالية، كالضرر في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي. ومن ذلك التعريف الوارد في مشروع القانون الفرنسي للالتزامات والعقود، إذ عرف الضرر



الأدبي، بأنه: الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر. وفي نفس هذا الاتجاه هناك تعريف آخر للضرر المعنوي: بأنه الذي لا يمس المصالح المادية التي يمكن تقويمها عادة بالنقود. وهذا التعريف يدخل كل ما سوى الضرر المادي تحت طائلة الضرر المعنوي.

أما أصحاب الاتجاه الثاني: فإنهم يحددون الضرر الأدبي من خلال بيان صورته التي يتمثل فيها فيعرفونه بأنه: الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته، أو مركزه الاجتماعي. ومن التعاريف له كذلك: أنه الضرر غير الاقتصادي بحيث يشمل محل ما يمس الحياة الشعورية والعاطفية للإنسان كما يمس رفايته.

### تعريف الضرر المعنوي في التشريعات المعاصرة

المشرع (المنظم) ليس من اختصاصه وضع التعاريف في الغالب، وإنما يترك الأمر للفقهاء والقضاء ليكون التشريع بعيداً عن الأمور الخلاقية غير المحددة سلفاً.

إلا أن تلك التشريعات لا تخلو من تعداد صور الضرر بشكل عام، والضرر المعنوي بشكل خاص، ومن ذلك المادة (١/٢٥٦) مدني أردني والتي نصت على أن (كل اضرار بالغير يلزم فاعله الضمان ولو كان غير مميز) وهذا النص جاء عاماً دون تحديد لتلك الأضرار، وغني عن البيان أن من تلك الأضرار ما ينشأ عن آلام تصيب الإنسان في إحساسه ومشاعره أو تسبب له ألماً معنوياً، كما أن المادة (١٦٣) مدني مصري نصت على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) ثم جاء الحديث في خصوص الضرر المعنوي بنص المادة (٢٢٢) والتي نصت على أن (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...).

### تعريف الضرر المعنوي في القضاء:

لم تجر العادة بأن يتدخل القضاء في وضع التعريفات إلا إذا وجد فراغاً في ذلك، أو تضارباً في التعريفات ينبنى على الأخذ بكل واحد منها تغاير في الحكم عما لو أخذ بتعريف

آخر، ومن التعريفات التي اسبغها القضاء على الضرر المعنوي ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٣/١/١٩٥٥م، بأن الضرر المعنوي هو (الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، أو في مصلحة غير مالية) وقريباً من ذلك ورد في حكم محكمة النقض المصرية إذ نصت في قرار لها بتاريخ ٢٩/٤/١٩٩٨م، على أن الضرر المعنوي (كل ضرر يؤدي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره) كما عرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه: (الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، ولا يشمل الآلام النفسية، والجسدية، والتي لحقت بالمصاب).

### صور الأضرار المعنوي وشروطها:

إن تعدد الحقوق والمصالح يرتب بالمقابل تعدد صور الأضرار الناشئة جراء الاعتداء عليها.

وسنتناول أولاً صور الأضرار المعنوي: والتي أما أن تكون أضراراً معنوية متصلة بأخرى مادية، أو أن تكون أضراراً معنوية مجردة، أو أن تكون أضراراً ناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية:-

#### **١ - أضرار معنوية متصلة بأضرار مادية:**

أوضح الصور على هذا النوع من الأضرار حالة العدوان على الشخص وما قد يترتب على ذلك من نقص الإنتاجية، كمن قطعت يده نتيجة إصابة بفعل معتبر، وما يتولد من حزن وغم في العدوان على حق الملكية، ويشترط في الفعل أن يكون في أصله عملاً غير مشروع بخلاف العمل المشروع الذي يمثل اعتداء ويتولد عنه حزن وغم، كوضع اليد من جهة اختصاص على عقار مملوك للأفراد متى ما توافر لها الحق في ذلك، ومن صور هذا النوع الاعتداء على الشخص في جسمه وما يتبع ذلك من أضرار مادية تشمل تكاليف العلاج، وفوات الفرص المالية التي كان للمعتدي عليه أن يجنيها وهي الأضرار المعنوية.



## ٢- الأضرار المعنوية المجردة:

والمقصود بها الأضرار المعنوية المنفكة من أي أضرار مادية مرتبطة بها، وأقرب صورها الآلام النفسية التي تحصل للوالدين في عاطفتها بسبب فقط طفلها.

## ٣- الأضرار المعنوية الناشئة عن الاعتداء على القيم المعنوية:

كالأضرار المعنوية التي تنشأ عن الاعتداء على عرض الشخص وأمانته وكرامته وأوضح أمثلتها: القذف، والسباب.

هذا النوع من الأضرار وإن خرج عن الارتباط بالأضرار المادية، إلا أنه قد يترتب عليها في بعض الأحيان خسائر مالية، كالطعن في أمانة التاجر، فإن ذلك يكون سبباً في انصراف عملائه عنه مما يؤثر على مركزه المالي.

## شروط قيام الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي كالضرر المادي من حيث الشروط المطلوبة لتوافره، ومجمل تلك الشروط هي:

١- أن يكون الضرر المعنوي شخصياً لمن يطالب به: بأن يكن لمن وقع عليه الضرر حق تقرير المطالبة بالتعويض عنه أم لا، ولا يشترط لذلك أن يكون فعل الاعتداء قد وقع عليه. بل يكفي أن يكون الضرر قد تعدى إليه دون اعتداء مباشر، كقذف فتاة، فإن ذلك يمتد أثره إلى والدها. وهو ما يسمى بالضرر المرتد، والمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي تقتضي بوقاة من له حق المطالبة، ما لم يكن الأمر قد عرض على القضاء أو جرى فيه اتفاق.

٢- أن يكون الضرر المعنوي مباشراً:

فالأصل ألا تعويض عن الضرر غير المباشر، والمقصود بالمباشرة في الضرر، أن ينسب إليه التلف في العرف والعادة. وبعبارة أخرى: اتصال فعل الإنسان بغيره

وحدوث التلف منه، كمن جرح آخر فمات من ذلك. وذلك بأن يترتب الضرر على الفعل دون واسطة بينهما. والقاعدة في الشريعة الإسلامية (أن المباشِر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد).

٣- أن يكون الضرر المعنوي محققاً:

بمعنى ألا يكون احتمالياً، بل يكون موجوداً وثابتاً وحالاً بشكل مؤكد فإن لم يوجد الضرر لم يكن للمتضرر المطالبة به.

٤- أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور: وسواء تعلق ذلك بحقه في صحة جسمه، وسلامة ماله وحرية، وحقه فيما أنتجه وقام به من عمل، فلا يشترط أن يكون الحق المعتدى عليه حقاً مالياً والقاعدة أن كل حق يحميه الشرع أو القانون يكون صالحاً للمطالبة به متى ما تم الاعتداء عليه ويشترط أن تكون المصلحة التي أخل بها الضرر غير مخالفة للنظام العام والآداب بأن تكون مصلحة مشروعة... ومثل لها فقهاء القانون بالعشيقَة التي تعيش مع عشيقها إذا مات عنها فتضررت من وفاته.

٥- ألا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه: إذ أن الغاية من التعويض هو 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.

### المبحث الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي

رأي الشريعة في التعويض عن الضرر المعنوي: -

ذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي وقد استدلوا على ذلك بأدلة:

- ١- أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من أخذ المال على العرض وهذا لا يجوز فلا يجوز للمقذوف مصلحة من قذفه.
  - ٢- عدم توافر الخسارة المالية في الضرر المعنوي، وذلك شيء غير محسوس ولا يمكن تحديده وتقديره، ولا يترك أثراً ظاهرة، والأصل في التعويض أن يكون عن ضرر واقع فعلاً كنقص جزء من الجسم، أو تشويهه.
  - ٣- أن الشريعة وضعت للضرر المعنوي ما يناسبه من الحد والتأديب، وذلك كاف في إزالة الضرر لأن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي.
  - ٤- أن مقابلة هذا النوع من الضرر بالمال لا يزيله ولا يرفعه.
  - ٥- أنه أخذ مال في غير مقابل مالي وذلك أكل المال بالباطل قال تعالى {يأيتها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل}.
  - ٦- أن المثل العليا تأبى أن يساوم الشخص على شرفه وعرضه كما يساوم على الأموال.
- وهناك رأي آخر للفقهاء المسلمين: بجواز التعويض عن الضرر المعنوي، ومن أدلتهم

عليه:

- ١- حديث النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) (رواه أحمد) فهو نص عام ولا يصح قصره على الضرر المادي بلا دليل.
- ٢- ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قضى في الذي يضرب حتى يحدث بثلاث الدية. وفي رواية أنه أغرمه أربعين قلوفاً.



٣- أن الواجب في الضرر المعنوي التعزير، وقد ثبتت مشروعية التعزير بالعقوبات المالية.

٤- استدلوا بقول لأبي يوسف الحنفي فيمن شج فالتئم موضع الشجة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر. فقال: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل. وروى عن محمد بن الحسن مثله. وقد ناقش كل فريق أدلة الآخر وليس المقام مقام بسط وتطويل.

#### رأي القانون في التعويض عن الضرر المعنوي:

غالباً ما يتناول فقهاء القانون الحديث عن التعويض عن الأضرار دون تفرقه بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي، في حين أنه في السابق كان هناك خلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي، إذ يرى البعض عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي وذلك مبني على أن الألم ليس له ثمن، والبعض يرى جواز التعويض عن الضرر المعنوي إذا كان مرتبطاً بضرر مادي، بينما ذهب الأغلبية إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي المحض ولو لم يرتبط بالضرر المادي.

وذهب فقهاء القانون وخاصة من المسلمين: إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي مستدلين بذلك على ما أورده فقهاء الشريعة الذين قالوا بجواز التعويض عن الضرر المعنوي وأضافوا لذلك: -

(١) أن المقصود بالتعويض ليس مجرد إحلال مال محل مال بل يدخل في ذلك المواساة إن لم تكن المماثلة، كالدية الأرش فليس أحدهما بدلاً عن مل ولا عما يقوم بالمال .

(٢) أن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب واسعاً للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي ذلك مفسدة خاصة وعامة، مما يقتضي المعالجة. ومن أسباب العلاج إقرار التعويض.

والأصل في التعويض عن الضرر المعنوي أن يكون في المسؤولية التقصيرية أو العقدية. وإن كانت بعض الأنظمة تفرق بين ذلك:

التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية:

إذ يستلزم للحكم بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية وجود خطأ من المعتدي حصل بموجبه ضرر للمعتدى عليه مع ارتباط الفعل بالضرر وترتبه عليه.

التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية:

وذلك يستلزم وجود إخلال من أحد طرفي العقد به، من شأن ذلك الإخلال أن يترتب ضرراً معنوياً على الطرف الآخر، مما يجعله عرضة للحكم عليه بالتعويض عن ذلك الضرر.

وظائف التعويض عن الضرر: الوظيفة العقابية – الوظيفة الإصلاحية.

التعويض له وظيفتان يقوم بهما، وإلا لما كان للحكم به من فائدة.

فالوظيفة الأولى: الوظيفة العقابية للتعويض بأن يكون المبلغ المحكوم به في دعوى التعويض كنوع عقوبة على المعتدي نتيجة عدوانه الذي قام به، والمجتمعات التي لا يحكمها قانون فإن المعتدى عليه سيأخذ حقه بنفسه أو مع من يعاونه في ذلك، ومع تطور الجماعة أصبح المعتدي يدفع مالياً للمعتدى عليه بمثابة شراء غريزة الانتقام منه، وقد أقر الإسلام الدية وأصبحت إلزامية بعد أن كانت اختيارية في السابق، وأضحت الدية عبارة عن تعويض مالي يدفع للمتضرر بحيث ينزل ذلك المال منزلة الجزاء والعقوبة للمعتدي.

على أن هناك فرق بين العقوبة الخاصة والعقوبة العامة، فالعقوبة العامة مبنية على حق عام، وتباشرها الدولة وهي جزاء صرف، بخلاف العقوبة الخاصة والتي يجتمع فيها معنى العقوبة والتعويض (كالقصاص والدية).

الوظيفة الثانية (الوظيفة الإصلاحية):

وذلك بأن يكون التعويض الذي يلزم به الفرد لغيره الذي أضر به بسبب خطئه من باب إصلاح ذلك الخطأ، وليس فقط من باب إشباع غرائز وعواطف المضرور، وبالتالي فإن

صعوبة التقييم المالي للضرر الأدبي لا تمنع من الحكم بتعويض مناسب وفي هذه الوظيفة يبرز دور القاضي في تقدير تعويض من شأنه أن يعيد الحال كما كان أو يصلح الوضع بأن يحكم للمضرور بما يقابل ما فقده. على أن التعويض عن الضرر المعنوي يغلب الجانب الإصلاحي، بتعويض الشخص لقاء إصلاح ما أفسده على المعتدي، وقد يتجاوز ذلك للجانب العقابي بأن يتجاوز التعويض العادل ليصل به إلى العقوبة من حق المعتدي.

وخلاصة القول أن التعويض عن الضرر المعنوي نوع من إصلاح الضرر ونوع من العقوبة، وأن طبيعة التعويض الموضوعية عن الضرر لا تنفي عنه الطبيعة الشخصية عند تقدير التعويض.

### إثبات الضرر:

الضرر يقع عبء إثباته على المضرور، وذلك على الأصل العام في أن على المدعي إثبات دعواه أو بالأحرى إقامة الدليل عليها، على اختلاف في وسائل الإثبات أو طبيعة الدعوى المراد إثبات الضرر فيها جزائية كانت أم مدنية وحيث إن الضرر في حقيقته واقعة مادية فيمكن إثباته بكافة الطرق المقررة شرعاً ونظاماً، وذلك خاضع لرقابة المحكمة.

### مبادئ تقدير التعويض عن الضرر، وسلطة القضاء في ذلك:

الأصل في تقدير التعويض أن يكون سلطة للمحكمة وفقاً لما تستخلصه من الوقائع المطروحة أمامها، على أن هناك أصول لا بد من إتباعها عند تقدير التعويض ومن ذلك:

١- الجبر الكامل للضرر: بحيث لا يزيد ولا ينقص عن قدر الضرر الذي وقع قدر الإمكان.

٢- أن يكون التعويض نقدياً وهو الأصل في المسؤولية التقصيرية، وسواء أكان ذلك النقد دفعة واحدة أو على أقساط، أو في شكل مرتب معين على أن هناك شكل آخر



للتعويض وهو التعويض العيني بإعادة الحامة إلى ما كانت عليه ومن شأن ذلك محو الضرر وإزالته تماماً (كهدم الجدار الذي لحجب الهواء عن الجار المتضرر).

٣- وقت تقدير التعويض: على خلاف في ذلك فهناك رأي بأن قيمة التعويض تقدر بالنظر إلى وقت حصول الضرر، ورأي آخر بأن تقدير التعويض يكون عند الحكم في الدعوى، مع أن قيمة الضرر قد تتغير زيادة ونقصاناً بين وقت وقوعه والحكم به.

هنا أمر لابد من الإشارة إليه، وهو أن للقاضي الاستعانة بالخبراء لمعرفة مقدار التعويض سيما إذا كان الضرر واقع في أمر لا يحيط القاضي بتفاصيله ودقائقه لغياب خبرته عنه.

## مسلك الديوان في التعويض عن الضرر المعنوي:

غني عن البيان أن الاختصاص بتعويض ذوي الشأن في مواجهة الإدارة اختصاص أصيل من اختصاصات محاكم الديوان الإدارية بموجب المادة (١٣/ج) من نظامه الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، وقد اصدر الديوان - ولا يزال يصدر - مئات بل آلاف الأحكام في قضايا التعويض، وليس هذا محل المسألة، وإنما البحث هنا في موضوع التعويض عن الضرر المعنوي، على أن هناك أمر هام لابد من بيانه، وهو أن قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، ذو عمر قصير نسبياً، فلم يمارس عمله كجهة قضائية إلا في عام ١٤٠٢هـ، وهو تاريخ صدور نظام ديوان المظالم السابق، والذي نص في مادته الأولى على أن ديوان المظالم جهة قضاء إداري مستقل، غير أن حداثة نشأة الديوان لا تعني حداثة نشأة القضاء بالتعويض، ذلك أن القضاء في المملكة العربية السعودية قائم على الشريعة الإسلامية، وهذه البلاد تقضي به منذ نشأتها، ولا زالت، وهذا يقودنا لأمر آخر هو بيت القصيد في هذا المبحث، وهو أن القضاء بشكل عام - وفي الديوان على وجه الخصوص - كان ينتهج مذهب جمهور الفقهاء ومنهم المذهب الحنبلي في عدم التعويض عن الضرر المعنوي، وإن وجد شيء من تلك الأحكام فإنها في الأصل تعويض عن الضرر المادي الذي وقع على المضرور دون النظر في ما صاحبه من ضرر معنوي، فضلاً عن أن الثقافة الحقوقية لدى الناس - على ضعفها - فإنها مبنية على ما تولد لديهم من قناعة بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي، الأمر الذي حدّ من إقامة مثل تلك الدعاوى أمام محاكم الديوان، وكان الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي محل نظر أمام دوائر الديوان القضائية، وذلك مبني كما أسلفنا على الخلاف الفقهي في الموضوع.

غير أن قضاء الديوان قد استقر أخيراً على الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للضرر المادي، وفي سبيل ضرب المثال، فأشير إلى الحكم الصادر في القضية رقم ١/٢٧٣٩/ق لعام ١٤٢٤ وملخصها: أن المدعي أوقف لمخالفته نظامي الإقامة والعمل في تشغيل عامل أجنبي، بالمخالفة لقرار مجلس الوزراء رقم ٣٠ وتاريخ ١/٣/١٤١٥هـ 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 والذي أوضحت في أسبابه أن إيقاف المدعي بدون حكم أو قرار من



جهة الاختصاص بالمخالفة لنص المادة ٣٦ من النظام الأساس للحكم والتي نصت على أن (توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على إقليمها، ولا يجوز تقييد تصرفات أحد أو توقيفه أو حبسه إلا بموجب أحكام النظام) وأن عدم تقييد المدعي عليها بذلك وبما جاء في نظام الإجراءات الجزائية يشكل خطأ يجب التعويض عنه، وأشارت المحكمة في أسباب حكمها إلى ما ظهر لها من أمور تجعل المدعي مشارك بجزء من الخطأ وأثر ذلك في تقدير التعويض له، كما نصت في الحكم على أن (ما يلحق الناس من جراء السجن من أضرار مادية ومعنوية تتفاوت باختلاف أحوالهم وأرزاقهم، ومن ثم يختلف مقدار التعويض عن الأضرار تبعاً لذلك، وتقدير ذلك متروك للقاضي المنوط به الحكم في الدعوى) ثم بدأت المحكمة في مناقشة الضرر الذي لحق بالمدعي فأوردت في أسباب حكمها (أن الضرر المادي الذي لحق بالمدعي يتمثل في حرمانه من مباشرة عمله في المحل التجاري وبالتالي فقد له لمرتبته فترة إيقافه فإنه يستحق عن مدة إيقافه ما يماثل راتبه، 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 اقتصرنا 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) ثم قررت له الدائرة المبلغ الذي رآته، وقد أيد هذا الحكم من هيئة تدقيق القضايا.

ويتبين من هذا الحكم أن التعويض عن الضرر المعنوي قدّر بشكل منفصل ومنفك عن الضرر المادي، كما أنه لم يبين على طريقة حسابية منضبطة يمكن الارتكان إليها وإنما كان بمبلغ قدرته الدائرة ناظرة الدعوى تأسيساً على أن التقدير متروك للقاضي المنوط به الحكم في الدعوى.

وعن طريقة تقدير التعويض، فأشير لما ورد في الحكم الصادر في القضية رقم ١/٣٣٢١/١ لعام ١٤٢٤ عند تقدير التعويض للمدعي عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية جراء سجنه، حيث نصت أسباب الحكم على أنه (.. وحيث انعدم الدليل على أن المدعي يحمل مؤهلاً علمياً فإنه يبقى إنساناً عادياً شأنه شأن أي عامل من أمثاله . . وحيث إنه سبق للدائرة أن أوضحت أن الثابت لها أن المدعي أوقف مدة تسعة أشهر وستة أيام، وحيث إن معدل مرتب العامل



العادي ١٢٠٠ ريال في الشهر، ومعدل العمل ثمان ساعات في اليوم الواحد، إلا أن المدعى عليها أوقفت المدعى أربعاً وعشرين ساعة مما يجعلها ملزمة بتعويضه عن كامل فترة الإيقاف بمعنى أن مرتبه مقابل ثمان ساعات مضروباً في ثلاثة ليصبح المستحق ٣×١٢٠٠ ويساوي ثلاثة آلاف وستمائة ريال في الشهر الواحد) ثم حكمت له الدائرة بالمبلغ عن كامل الفترة وفقاً للحساب المشار إليه، وأشارت إلى أن هذا التعويض شامل لفترة الإيقاف وما سببته المدعى عليها للمدعى من ظروف.

وفي حكم آخر صادر عام ١٤٢٨هـ في القضية رقم ١/٧٤٧/ق لعام ١٤٢٧هـ قضت الدائرة ناظرة الدعوى بتعويض المدعى عن سجنه لدى المدعى عليها، وجاء في أسباب حكمها (وحيث لم تقدم المدعى عليها سنداً نظامياً لسجن المدعى تلك المدة فإن تصرفها والحال ما ذكر يعد خطأ لمخالفته النظام، وحيث إن هذا الخطأ الحق بالمدعى ضرراً تمثل في تقييد حريته وحرمانه من مزاولة أعماله والقيام على شؤون أهله وانقطاعه عنهم، وما تبع ذلك من معاناة نفسية وذل وهوان وشماته أعداء لحقته وأهله، فقد تحققت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وحيث إن المستقر فقهاً وقضاً أن خطأ جهة الإدارة متى كان سبباً في إلحاق ضرر بأحد الأشخاص فإن المتضرر يستحق تعويضاً جابراً للضرر المادية والمعنوي اللاحق به) ثم أوردت الدائرة بعد ذلك : (أن ما يلحق الأشخاص من جراء السجن والتوقيف يتفاوت باختلاف أحوالهم ومكانتهم الاجتماعية ومستوى دخلهم، ومن ثم يختلف مقدار التعويض الجابر لهذه الأضرار تبعاً لذلك وبحسب ظروف كل دعوى، ولذا فإن الدائرة تجتهد في تقدير تعويض المدعى عما لحق به من أضرار مادية ومعنوية، وتأخذ في اعتبارها حالة المدعى الوظيفية، حيث يتقاضى راتباً شهرياً قدره عشرة آلاف وثمانمائة وخمسون ريالاً، وهي تقابل أجرته ساعات الدوام الرسمي سبع ساعات، والتي لم يتمكن من أدائها بسبب السجن، وهذا المرتب لم يتأثر بسجنه) وحسبت له الدائرة باقي ساعات اليوم سبع عشرة ساعة لتعويضه عن أيام توقيفه مسترشدة بما يتقاضاه عن الساعة في راتبه، فيصل مبلغ التعويض عن سجنه ٢٣٩ يوماً بما يقارب مائتين وثلاثة عشر ألفاً وخمسمائة واثنين وخمسين ريالاً، ثم ورد في أسباب الحكم: أن الدائرة أخذت في اعتبارها ما تكبده المدعى من عناء حضور جلسات نظر الدعوى، وتقدر له ذلك التعويض شاملاً لكل ما لحق به من ضرر بسبب إيقافه.

وفي حكم آخر صادر في عام ١٤٢٩هـ في القضية رقم ٣٤٦١/١/ق لعام ١٤٢٨هـ حكمت الدائرة ناظرة القضية بتعويض المدعي مبلغ أربعين ألف ريال لقاء الاعتداء عليه من قبل أحد أفراد المدعى عليها في نقطة أمنية وضربه وشتمه أمام المارة، وبيّنت الدائرة في أسباب حكمها أن المدعي ناله ضرر كبير تحقق فيه نوعا الضرر، المادي والمتمثل في ضربه، وكذلك المعنوي ويتمثل في إهانته أمام الملأ، واستدلت الدائرة على ذلك بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عوضاً يهودياً لما روعه عمر، وقال: هذه عن روعة عمر، والروعة ضرر معنوي، انقلب مادياً بما ظهر على وجه اليهودي، كما أوردت الدائرة في حكمها نقلاً عن ابن حزم أن حلاقاً كان يقص عمر بن الخطاب فأفزع عمر فحصل منه شيء يدل على فزعه، فقال عمر: إنا لم نرد هذا، ولكننا سنعقلها، فأعطاه أربعين درهماً.

وأما عن التعويض عن الضرر المعنوي المجرد، والذي لا يرتبط بضرر مادي، فإنه باستقراء أحكام ديوان المظالم المنشور منها وغير المنشور، فإن الأعم الأغلب يرفض الحكم بالتعويض عن الضرر المجرد، وقد وقعت أثناء البحث على الحكم رقم ١٣٥ الصادر عن محكمة الاستئناف/ الدائرة السادسة لعام ١٤٣٠هـ بشأن القضية رقم ٨٥١/١/ق لعام ١٤٢٨هـ وقد نقضت فيه حكم ابتدائي يقضي بالزام المدعى عليها بتعويض المدعي عما لحقه من جراء عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار نقله من تبوك إلى شروعه، وإلزام المدعى عليها (إحدى الجهات العسكرية) بأن تدفع له مبلغاً قدره ثلاثمائة ألف ريال. وجاء في أسباب نقض الحكم مانصه: (وترى هذه المحكمة [أي محكمة الاستئناف] أن التعويض عن الأضرار المعنوية ليس له ضابط مما يدخل في التخمين والتوهم وهو معيار غير صالح لبيان الضرر ومقداره)

لكن رفض الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المنفك عن الضرر المادي ليس هو الاتجاه الوحيد في هذا النوع من التعويض، بل إن بعض الدوائر القضائية في الديوان تقر بإمكانية القضاء بالتعويض عن الضرر المعنوي الصرف، ويوضح ذلك من مطالعة الحكم الصادر في القضية رقم ٤١١٥/١/ق لعام ١٤٢٨هـ في الدعوى المقامة من المدعي طعنًا على قرار لجنة النظر في مخالفة نظام المطبوعات والنشر حول عدم الحكم له بالتعويض الكافي عن الضرر الذي لحقه في سمعته من الصحيفة التي كانت الشكوى بسببها، وقد جاء في أسباب حكم الدائرة القضائية وهي تراقب مشروعية قرار اللجنة ما نصه (..ومن حيث موضوع الدعوى فإن المدعي يهدف من طلبه الأول إلغاء الفقرة الرابعة من قرار اللجنة المتظلم منه والمتضمن



إلزام جريدة .... بدفع مبلغ قدره خمسة وعشرون ألف ريال تعويضاً للمدعي عن الأضرار التي أصابته نتيجة الخبر غير الصحيح المنشور عنه والتي أحدثت آثاراً نفسية ومادية واجتماعية عليه وحيث قررت الفقرات الرابعة والسابعة والثامنة من المادة التاسعة من نظام المطبوعات والنشر أنه يجب عند إجازة المطبوعة (ألا تؤدي إلى المساس بكرامة الأشخاص وحياتهم أو إلى ابتزازهم أو إلى الإضرار بسمعتهم أو أسمائهم التجارية وألا تنفي وقائع التحقيقات أو المحاكمات إلا بعد الحصول على إذن من الجهة المختصة وأن تلتزم بالنقد الموضوعي البناء الهادف إلى المصلحة العامة والمستند إلى وقائع وشواهد صحيحة)، وحيث خالفت الجريدة ذلك ونقلت خبراً غير صحيح مس كرامة المدعي وأضر بسمعته وأدى إلى نفسيّة وقائع تحقيق دون الحصول على إذن من الجهة المختصة ولشبهت ارتكاب الصحيفة تلك المخالفات، وحيث نصت المادة (٣٥) من النظام ذاته أنه: ( على كل صحيفة نسبت إلى الغير تصريحاً غير صحيح أو نشرت خبراً خاطئاً أن تصحح ذلك بنشره مجاناً بناء على طلب صاحب الشأن في أول عدد يصدر بعد طلب التصحيح ويكون ذلك في المكان الذي سبق أن نشر الخبر أو التصريح فيه أو في مكان بارز منها ولمن أصابه ضرر حق المطالبة بالتعويض ) فحول للمتضرر حق التعويض، وحيث إن اللجنة أقرت بالتعويض البالغ قدره خمسة وعشرون ألف ريال وهذا المبلغ لا يوازي ما أحدثته الصحيفة من أضرار بسبب نشرها للخبر الغير صحيح، حيث إن تصوير الصحيفة للخبر يفيد أن المدعي مجرم قاتل لابنه عمداً وهذه الروايات والأخبار الغير صحيحة مطلقاً أثرت بشكل كبير على المدعي فقد وصف بالقاتل المجرم واتهم بعقله وحسن تصرفاته، والمبلغ المعوض به لا يتواءم وحجم الأضرار التي أحدثتها تلك الأخبار المغلوطة والتي مست كرامة المدعي وكان بها الشيء الكثير من التجريح والإساءة والتشهير والضرر وقد حرص الإسلام على المحافظة على الضروريات والتي منها العقل والعرض وقد اتهم المدعي بعقله وتكلم بعرضه وخصوصياته وتأثر به اسمه التجاري ومعاملاته المالية والتجارية وهذا الضرر يجب أن يجبر بتعويض مادي موازي لما أحدثته هذا الضرر وما حددته اللجنة من تقدير هو أقل مما أصابه من أضرار منع الإسلام من المساس بها والتعرض لها وجعلها من الضروريات الخمس التي هي من أساسيات التشريع الإسلامي وأحكامه، كل هذا يثبت ضعف التعويض الذي قرره اللجنة المدعي عليها، وحيث الحال ما ذكر فإن الدائرة تنتهي إلى إلغاء الفقرة الرابعة من قرار اللجنة المتظلم منه) انتهى فنجد أن الدائرة أشارت إلى فداحة الضرر اللاحق بالمدعي وقلة التعويض عنه، وكانت كل عباراتها تتحدث عن الضرر المعنوي المجرد عن الضرر المادي.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلّم...