تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار وفق نظام المعاملات المدنية
-دراسة تحليلية-

Estimating the compensation resulting from the harmful act according to the civil transactions system - an analytical study-

10.35781/1637-000-096-002

د. عمر بن عوض العوفي*

*أستاذ مساعد بقسم الأنظمة في كلية الأنظمة والاقتصاد
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحديد الأسس التي يقوم عليها تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار وفق نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، وذلك ببيان مفهوم التعويض عن الفعل الضار، ومشروعيته، وأنواعه، كما يهدف هذا البحث إلى بيان طرق تقدير التعويض عن الفعل الضار، والعوامل المؤثرة فيه، وحدود سلطة القاضي في تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار، وقد اشتمل البحث على تمهيد، ومبحثين، فتناولت في التمهيد مفهوم التعويض، ثم مشروعيته، ثم أنواع التعويض عن الفعل الضار.

ثم بينت في المبحث الأول شروط استحقاق التعويض المترتب عن الفعل الضار، وأوردت فيه مطلبان، فتناولت في المطلب الأول توافر أركان المسؤولية التقصيرية، وتناولت في المطلب الثاني تحديد وقت تقدير التعويض عن الفعل الضار عند فقهاء الشريعة الإسلامية ثم فقهاء القانون.

كما تناولت في المبحث الثاني أسس تقدير التعويض عن الفعل الضار، فتناولت في المطلب الأول طرق تقدير التعويض عن الفعل الضار، وتناولت في المطلب الثاني سلطة القاضي في تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يقتضي جمع المعلومات ذات الصلة بموضوع البحث، وتحليلها، واستخلاصها من مصادرها المعتمدة، وتوثيقها، والإشارة إليها قدر الإمكان، ما لم تكن منقولة من مصادر مفقودة أو مصادر تعذر الوصول إليها.

وقد خلص هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، لعل من أهمها وأبرزها ما يلي:

أولاً: أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث، وهي:

1. أن فقهاء الشريعة الإسلامية يوجبون التعويض بناءً على التعدي الذي أحدث ضرراً، أما فقهاء القانون فإنهم يوجبون التعويض بناءً على الخطأ.
2. يرفض غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية التعويض عن الضرر المعنوي، خلافاً لفقهاء القانون؛ وذلك للارتقاء بالنفس البشرية بأن تُثرى من جراء اعتداء الآخرين عليها، وتوجب إيقاع عقوبة تعزيرية تكون رادعة لمن أحدث ضرراً للغير، ولا شك أن الشريعة أفضل في ذلك من القانون.
3. الأصل في التعويض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون بالمثل متى ما أمكن ذلك، أما

ISSN : 2410-1818

في القوانين الوضعية فإن الأصل فيها أن يكون التعويض نقداً، ولا يمنع ذلك من مطالبة المتضرر للتعويض بالمثل أو إعادة الوضع لما كان عليه قبل حدوث الضرر إذا كان له مقتضى.

4. الأصل في التعويض أن يكون قضائياً، ولا يمنع ذلك من اتفاق الأطراف على تقدير التعويض قبل وقوع الضرر، وهو ما يصطلح عليه بالتعويض الاتفاقي، كما أن المنظم قد يتدخل في بعض الحالات لتقدير التعويض ابتداءً، وهو ما يصطلح عليه بالتعويض القانوني.

5. للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، ويراعي في ذلك التعويض الاتفاقي لأطراف النزاع وما يحدده المنظم من تقدير للتعويض عن الفعل الضار.

ثانياً: أبرز التوصيات التي يأمل الباحث أن تطبيق، وهي:

1. وضع ضوابط للتعويض عن الضرر المعنوي، تحدد فيه أسباب عدم قيام المسؤولية متى ما أخل المتضرر بالنظام العام، أو عدم احترامه للتقاليد والأعراف الاجتماعية التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ حتى لا يكون التعويض عن الضرر المعنوي وسيلة للكسب.

2. النص على أن يكون تقدير التعويض جابراً للضرر دون النظر لوقت نشوء الحق أو تقديره، بما يضمن عدم تأثر المتضرر من ارتفاع الأسعار، أو نزولها، أو طول مدة التقاضي.

3. نشر الأحكام والمبادئ القضائية المتعلقة بالتعويض عن الفعل الضار بشكل دوري.

الكلمات المفتاحية: التعويض، تقدير التعويض، الفعل الضار، الضرر المادي، الضرر المعنوي.

Abstract:

This research aims to determine the foundations upon which the estimation of compensation resulting from a harmful act is based in accordance with the Civil Transactions System issued by Royal Decree No. (M/191) dated 1444/29/11AH, by explaining the concept of compensation for a harmful act, its legitimacy, and its types. The research aimed to explain the methods of estimating compensation for a harmful act, the factors affecting it, and the limits of the judge's authority in estimating the compensation resulting from a harmful act. The research included an introduction and two sections. In the introduction, I dealt with the concept of compensation, then its legitimacy, then the types of compensation for a harmful act.

Then, in the first section, I explained the conditions for entitlement to compensation resulting from a harmful act, and stated two requirements. In the first requirement, I addressed the availability of the elements of tort liability, and in the second requirement, I addressed determining the time for estimating compensation for the harmful act according to Islamic Sharia jurists and then legal jurists.

In the second section, I also discussed the foundations of estimating compensation for a harmful act. In the first section, I discussed the methods of estimating compensation for a harmful act. In the second section, I discussed the judge's authority to estimate the compensation resulting from a harmful act.

ISSN : 2410-1818

In writing this research, I relied on the inductive and analytical approach, which requires collecting information relevant to the research topic, analyzing it, extracting it from approved sources, documenting it, and referring to it as much as possible, unless it was copied from missing sources or inaccessible sources.

This research concluded with a number of results and recommendations, perhaps the most important and prominent of which are the following:

First: The most prominent results reached by the researcher, which are:

1. Islamic Sharia jurists require compensation based on the transgression that caused damage, while legal jurists require compensation based on the error.
2. The majority of Islamic Sharia jurists reject compensation for moral injury, unlike legal jurists. This is to elevate the human soul by enriching it as a result of others' aggression against it, and it requires imposing a discretionary punishment that will be a deterrent to those who cause harm to others. There is no doubt that Sharia is better in this regard than the law.
3. The principle of compensation according to Islamic Sharia jurists is that it should be in reciprocity whenever possible. However, in positive laws, the principle is that compensation should be in cash. This does not prevent the injured party from demanding reciprocal compensation or restoring the situation to what it was before the damage occurred, if that is necessary.
4. The principle of compensation is that it should be judicial, and this does not prevent the parties from agreeing to estimate the compensation before the damage occurs, which is what is called contractual compensation. Also, the regulator may intervene in some cases to estimate the compensation initially, which is what is called legal compensation.
5. The judge has broad discretion in estimating compensation for a harmful act, taking into account the agreed upon compensation of the parties to the dispute and the estimate of compensation determined by the regulator for the harmful act.

Second: The most prominent recommendations that the researcher hopes to implement are:

1. Establishing controls for compensation for moral injury, specifying the reasons for non-existence of liability whenever the injured party violates public order, or does not respect social traditions and customs that do not contravene the provisions of Islamic Sharia; So that compensation for moral damage is not a means of earning money.
2. Stipulating that the compensation estimate be compensation for the damage without regard to the time the right arose or its estimation, in a way that ensures that the injured person is not affected by the rise or fall of prices, or the length of the litigation period.
3. Publish judicial rulings and principles related to compensation for harmful acts on a regular basis.

Keywords: compensation, compensation assessment, harmful act, material damage, moral damage.

ISSN : 2410-1818

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثير ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**﴾[1]، ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا (70) يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا**﴾[2]. أما بعد:

إن مما جاءت به الشريعة الإسلامية حفظ الضروريات الخمس، وحرمة الاعتداء على الدماء والأموال والأعراض، كما أقرت الشريعة الإسلامية مبادئ أساسية لحفظ هذه الضروريات وبيان حرمة الاعتداء عليها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ**﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿**وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ**﴾[4]، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: {**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين علة من أنكر**}[5]، وقوله صلى الله عليه وسلم: {**لا ضرر ولا ضرار**}[6]، وغيرها من المبادئ الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لحفظ الحقوق وإزالة الضرر لتكون الشريعة الإسلامية بذلك صالحة لكل زمان ومكان.

ومن المسائل المتجددة في حياتنا المعاصرة مسائل التعويض عن الفعل الضار، إذ يعتبر التعويض من أهم مسائل القانون المدني، إذ أن التعويض هو جزاء الإخلال بالمسؤولية، وإذا كان الأصل في تقدير التعويض أن يكون قضائياً ويخضع لسلطة القاضي التقديرية إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية على تقدير التعويض مسبقاً وهو ما يسمى بـ"التعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي"، وعليه يجب على القاضي مراعاة تقدير التعويض الاتفاقي عند نظره دعوى التعويض عن الفعل الضار وتطبيق ما جاء في هذا الاتفاق متى ما كان ذلك جائزاً وممكناً ولم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النصوص القانونية الملزمة، كما أن التعويض عن الفعل الضار قد يتحدد بنصوص

---

[1] سورة النساء آية 1

[2] سورة الأحزاب آية 70 – 71

[3] سورة الأنعام آية ١٦٤

[4] سورة الشورى آية 40

[5] الصحيحين، أخرجه البخاري برقم (4552)، ومسلم برقم (1711).

[6] سنن ابن ماجه، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2341).

ISSN : 2410-1818

قانونية تُقيد سلطة القاضي التقديرية وتحد منها.

وإن من الجديد القديم في المسائل القانونية مسائل تقدير التعويض على الفعل الضار، وإن كان هذا الموضوع سبق طرحه وشرحه من قبل الباحثين والمهتمين في مجال القانون عموماً والمهتمين بالقانون المدني خصوصاً، إلا أن بحث مسائل القانون المدني في المملكة العربية السعودية ومنها تقدير التعويض عن الفعل الضار بحاجة إلى زيادة دراسة خاصة بعد صدور نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، والذي نص على أن يُعمل بهذا النظام بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويُلغي كل ما يتعارض معه من أحكام، وقد نُشر النظام في الجريدة الرسمية بتاريخ 1444/12/01هـ، وتم العمل به بتاريخ 1445/05/02هـ أي قبل ستة أشهر من كتابة هذا البحث.

ولما كان القاضي يرجع في مسائل القانون المدني إلى ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية والتي قد تتباين الأحكام القضائية فيها بناءً على اجتهاد القاضي، إلا أنه بعد صدور نظام المعاملات المدنية أصبح لزاماً على القاضي التقيد بما ورد في هذا النظام، وقد تناول نظام المعاملات المدنية الكثير من المسائل المهمة التي تتفاوت الأحكام القضائية فيها، ومنها ما يتعلق بالتعويض عن الفعل الضار فأقر المنظم التعويض عن الضرر المعنوي، وأجاز تقدير التعويض الابتدائي عن الفعل الضار متى ما تعذر تقديره تقديراً نهائياً مع احتفاظ المتضرر بطلب إعادة النظر في التعويض خلال مدة معينة تحددها المحكمة، وغيرها من الموضوعات التي تتطلب بحثها ودراستها.

الأهمية العلمية للبحث.

تتمثل الأهمية العلمية للبحث فيما يلي:

1- يستمد البحث أهميته من أهمية التعويض عن الفعل الضار في القانون المدني كونه جزاء الإخلال بالمسؤولية.
2- معرفة أهم الأحكام القانونية التي أقرها المنظم السعودي في التعويض عن الفعل الضار.
3- أهمية التعويض عن الفعل الضار للباحثين والمهتمين في الجانب القانوني عموماً وللعاملين في المجال القضائي خصوصاً.
4- إن هذا البحث يبين موقف المنظم والقضاء السعودي من تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.
5- بيان موقف المنظم والقضاء السعودي من أصل تقدير التعويض.
6- بيان سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الفعل الضار.

ISSN : 2410-1818

أسباب اختيار الموضوع.

تتلخص أسباب اختيار الموضوع في النقاط الآتية:

1- إبراز أهم المسائل التي جاء بها نظام المعاملات المدنية، ومنها ما يتعلق بتقدير التعويض عن الفعل الضار.
2- الحاجة إلى بيان طرق تقدير التعويض عن الفعل الضار.
3- رغبة الباحث وميله لدراسة ما يستجد من الأنظمة الحديثة ومنها نظام المعاملات المدنية.
4- عدم وجود دراسات سابقة -حسب علم الباحث- تناولت تقدير التعويض عن الفعل الضار وفق نظام المعاملات المدنية، والذي صدر حديثاً.

الدراسات السابقة.

مما لا شك فيه أن موضوع هذا البحث لا يخلو من دراسات مشابهة؛ نظراً لأهميته البالغة في القانون المدني، إلا أن الباحث لم يجد -حسب اطلاعه- على دراسة سابقة تناولت تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار وفق نظام المعاملات المدنية الصادر المرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، ومما اطلع عليه الباحث من دراسات سابقة ما يلي:

الدراسة الأولى: أسس تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية -دراسة مقارنة-، للباحث عبدالرحمن بن عبدالعزيز العبيد، مشروع بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الأنظمة في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام 1436-1437هـ.

أوجه التشابه:

تتشابه الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في الحديث عن مفهوم التعويض عن الفعل الضار، ومشروعيته، وطرقه، وأنواعه، وأركانه عموماً.

أوجه الاختلاف:

تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في الحديث عن تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار وفق نظام المعاملات المدنية الصادر المرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، والذي صدر حديثاً وبدأ العمل به قبل ستة أشهر تقريباً من كتابة هذا البحث، وبيان ما قرره المنظم السعودي من أحكام متعلقة بالتعويض عن الفعل الضار، خلافاً للدراسة السابقة التي تناولت هذا الموضوع من جانب المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

الدراسة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوي وتطبيقاته القضائية -دراسة تأصيلية- للباحث نايف بن صالح الخربوش، رسالة ماجستير من كلية الحقوق بجامعة الملك عبدالعزيز، عام 1440هـ.

ISSN : 2410-1818

أوجه التشابه:

تتشابه الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في الحديث عن مفهوم التعويض، ومشروعيته، وأركانه عموماً، وبيان موقف المنظم السعودي من التعويض عن الضرر المعنوي.

أوجه الاختلاف:

تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في الحديث عما قرره المنظم السعودي في مسائل التعويض عن الفعل الضار عموماً، ومنها التعويض عن الضرر المعنوي، خلافاً للدراسة السابقة التي تناولت التعويض عن الضرر المعنوي وفق اجتهاد القضاء الإداري.

الدراسة الثالثة: دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، للباحث عبدالعزيز بن محمد المتيهي، رسالة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام 1424هـ.

أوجه التشابه:

تتشابه الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في الحديث عن مفهوم التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية، ومشروعيته، وأركانه عموماً.

أوجه الاختلاف:

تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في الحديث عن تقدير التعويض عن الفعل الضار وفق نظام المعاملات المدنية الصادر المرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، والذي صدر حديثاً، خلافاً للدراسة السابقة التي تناولت موقف الفقه والقضاء الإداري من مسائل التعويض عن الفعل الضار بناءً على أحكام الشريعة الإسلامية والسوابق القضائية.

أسئلة البحث.

يسعى البحث إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما هي أنواع التعويض عن الفعل الضار؟
2. ما هو الأصل في تقدير التعويض الناتج عن الفعل الضار؟
3. ما هو وقت تقدير التعويض الناتج عن الفعل الضار؟
4. ما هو موقف المنظم السعودي من التعويض عن الضرر المعنوي؟
5. ما هي العوامل المؤثرة في تقدير التعويض الناتج عن الفعل الضار؟
6. ما هي سلطة القاضي في تقدير التعويض الناتج عن الفعل الضار؟

ISSN : 2410-1818

تقسيم البحث.

تم تقسيم البحث إلى تمهيد ومبحثين، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المقدمة:

وتشتمل على:

أ- افتتاحية للموضوع.

ب- الأهمية العلمية للموضوع.

ج- أسباب اختيار الموضوع.

د- الدراسات السابقة.

ه- أسئلة البحث.

و- تقسيم البحث.

ز- منهج البحث.

تمهيد: وفيه

المطلب الأول: تعريف التعويض.

المطلب الثاني: مشروعية التعويض.

المطلب الثالث: أنواع التعويض عن الفعل الضار.

المبحث الأول: شروط استحقاق التعويض المترتب على الفعل الضار، وفيه:

المطلب الأول: توافر أركان المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني: تحديد وقت تقدير التعويض عند فقهاء الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: أسس تقدير التعويض عن الفعل الضار.

المطلب الأول: طرق تقدير التعويض عن الفعل الضار.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار.

الخاتمة:

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث، وفهرس المصادر والمراجع.

ISSN : 2410-1818

منهج البحث.

سوف يتبع الباحث -بعون الله- في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي، والالتزام بكتابة البحث وفق النقاط التالية:

1. جمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث من مصادرها المعتمدة، والرجوع إلى الكتب والبحوث المتخصصة بموضوع البحث.
2. الاعتماد عند كتابة البحث على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق ما أمكن.
3. التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد والإطالة مما ليس له صلة بموضوع البحث.
4. الرجوع إلى أحكام القضاء السعودي فيما هو متعلق بموضوع البحث.
5. عزو الآيات القرآنية إلى موضعها، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية ووضعها بين القوسين ﴿﴾.
6. تخريج الأحاديث الشريفة، فإن كانت في الصحيحين اكتفي بذكرها، وإن كانت في غير الصحيحين خرجتها من كتب الحديث المعتمدة، ووضعتها بين القوسين {}.
7. العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة.
8. اتباع البحث بالنتائج والتوصيات التي توصل لها الباحث.
9. وضع الفهارس الفنية حسب ما هو موضح بالخطة.

ISSN : 2410-1818

تمهيد

وسنتناول فيه تعريف التعويض في المطلب الأول، ثم الحديث عن مشروعية التعويض في المطلب الثاني، ومن ثم الحديث عن أنواع التعويض عن الفعل الضار في المطلب الثالث، وبيان ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التعويض.

الفرع الأول: تعريف التعويض لغة.

التعويض لغة: مصدر عوض والعِوَضُ: البَدَلُ يقال عوضته تعويضاً أي أعطيته بدل ما ذهب منه، وتعوض منه واعتاض أي أخذ العوض، فالتعويض هو أخذ العوض والبدل ويأتي بمعنى الخلف[1]، واسْتَعاضَهُ أي سأله العِوَضَ فعاوَضَهُ وأعطاه إياه، واعْتَاضَهُ أي: جاءه طالباً للعِوَضِ[2]، وفي الحديث القدسي أن الله قال: {**إذا ابتليت عبدي بحبيبتيه فصبر عوضته منهما الجنة**}[3].

الفرع الثاني: التعويض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

لم يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ التعويض، وإنما تناولوا ما هو أشمل منه في المعنى وهو الضمان والذي من معانيه التعويض وإعطاء البدل أو تحمل المسؤولية، ومن تعريفاتهم للضمان أنه حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة، ويقال: للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى المُلتزم لذلك ضامناً، وضميناً، وحميلاً، وزعيماً، وكافلاً، وكفيلاً، وصبيراً، وقبيلاً[4]، وكلمة الضمان أو التضمين في الفقه الإسلامي أقرب ما تؤدي إلى المعنى المراد من كلمة المسؤولية المدنية في الفقه الحديث، وعليه فيضمن الإنسان الضرر الذي أصاب الغير من جهته، والتعويض قسمان منه ما هو منصوص عليه في الشريعة الإسلامية كالديات، والأروش، والجراح، ومنه ما هو غير منصوص عليه، ويقدره الحاكم بنفسه مباشرة أو بعد الاستعانة بأهل الخبرة[5]، وعلى هذا المعنى فالضمان أعم وأشمل من التعويض لأنه يشمل الأنفس والأموال والأشخاص والعقود التي تلزم اصحابها بالضمان.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة عوض، دار صادر بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤هـ – 1994م، الجزء السابع، ص192.

[2] الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، ص648.

[3] صحيح البخاري، كتاب المرضى، باب فضل من ذهب بصره، ج ٧، ص ١١٦، حديث رقم ٥٦٥٣.

[4] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ج3، ص198.

[5] محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة – مصر، الطبعة الثامنة، 1421هـ 2001م، ص392.

ISSN : 2410-1818

ومن تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للضمان أنه شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر[1]، كما عرف أيضاً بأنه دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير[2].

الفرع الثالث: تعريف التعويض لدى فقهاء القانون.

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بنصوص محددة تبين تعريفه وإنما تناولوا التعويض مباشرة ببيان طرقه وأنواعه عند الحديث عن جزاء المسؤولية؛ ولعل مرد ذلك إلى أن معنى التعويض لديهم واضح ولا يحتاج إلى زيادة إيضاح، ومع ذلك تناول بعض فقهاء القانون المدني تعريف التعويض قبل الحديث عن طرقه، وأنواعه، وأحكامه، ومن هذه التعريفات ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء للمسؤولية[3]، وعُرف أيضاً بأنه مبالغ يلتزم بها مسؤول عن ضرر معين بقصد جبر هذا الضرر[4].

كما أكد المنظم السعودي على هذا المعنى من خلال نظام المعاملات المدنية حيث نص على أنه كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض[5]، كما نص القانون المدني المصري على ذات المعنى[6].

وإذا كان التعويض هو جزاء للمسئولية فإنه يجدر بنا التعرض لتعريف المسؤولية بوجه عام إذ أنها تعبير شائع عند فقهاء القانون لا يقصد منه سوى المؤاخذة على فعل ضار، ومن هذه التعريفات أنه التعويض عن الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع[7]، كما عُرفت أيضاً بأنها تحمل التزام أو جزاء قانوني

[1] فيض الله محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتبة دار التراث، الكويت، الطبعة الأولى، 1983، ص14.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، طبعة ذات السلال، 1988م، ج13، ص35.

[3] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، طبعة 1964م ج1، ص1090.

[4] معجم القانون، مُجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة – مصر، طبعة 1420هـ 1999م، ص74.

[5] المادة العشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.

[6] المادة 163 من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

[7] عبدالرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة المجمع العلمي العربي، بيروت – لبنان، (بدون تاريخ)، 311.

ISSN : 2410-1818

نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثاراً شرعية[1]، ولا تعدو المسؤولية بوجه عام عند بعضهم عن كونها المؤاخذة والتبعية[2].

ومما سبق من تعريفات يمكن أن نخلص التعويض في القانون إلى أنه جبر وإزالة الضرر الناشئ عن المسؤولية المدنية، وإعادة وضع المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وبذلك يرتبط التعويض بالضرر، ويقيم على أساسه إعمالا للقاعدة الفقهية الضرر يزال، والأصل في الحكم بالتعويض يكون بإعادة المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ما أمكن، فإن تعذر إعادة المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر كانت الإعادة بالتضمين، أي الحكم بالضمان وذلك بإلزام المعتدى بمثل ما أتلفه من المال أو بقيمته.

المطلب الثاني: مشروعية التعويض.

جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ الضروريات الخمس وهي الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وشرعت ما يقيم أركانها، ويدعم أسسها، وشرعت أيضاً ما يدرأ عنها الإبطال والتفويت، كما شرعت الحدود في الجرائم كالزنا والسرقة والبغي والحرابة، والقصاص، وكل ذلك حفظاً وصيانة لها، وقد دلت نصوص الشرع من الكتاب والسنة على مشروعية التعويض عن الأضرار، وبيان ذلك على النحو الآتي:

مشروعية التعويض من كتاب الله:

دلت عموم الآيات القرآنية على مشروعية التعويض، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عليكم**﴾[3]، وقوله سبحانه: ﴿**وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها فمن عفا وأصلح فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ**﴾[4]، وقوله سبحانه: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ للصابرين**﴾[5].

[1] د. محمد توفيق الشاوي، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، طبعة معهد الدراسات العربية، القاهرة – مصر، طبعة 1958م، ص21.

[2] حسن عكوش، المسئولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة – مصر، طبعة 1957م، ص10، مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، دون ناشر، طبعة 1355هـ 1936م، ص1.

[3] سورة البقرة، آية194.

[4] سورة الشورى، آية 40.

[5] سورة النحل، آية 126.

ISSN : 2410-1818

وقد نص المفسرون على أن هذه الآيات وما في معناها تدل على جواز أخذ التعويض، ومن ذلك ما روي عن ابن سرين في تفسير قوله تعالى: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾ إن أخذ منك رجل شيئاً، فخذ منه مثله، وقال سفيان: إن أخذ منك ديناراً فلا تأخذ منه إلا ديناراً، وإن أخذ منك شيئاً فلا تأخذ منه إلا مثل ذلك الشيء، وعن مجاهد ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾ أي: لا تعتدوا[1].

ومن الأدلة على مشروعية التعويض أيضاً ما جاء في حكم داود وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد نص القرآن الكريم على هذا الحكم قال تعالى: ﴿**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين**﴾[2]، وخلاصة القصة أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه، وحكم سليمان عليه السلام بأن تُدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها وسمنها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيها في السنة المقبلة رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود عليه السلام بحكم سليمان عليه السلام وأنفذه[3]، فدلت هذه القصة بوضوح على مشروعية التعويض بالمال.

مشروعية التعويض من السنة المطهرة:

دلت السنة المطهرة على مشروعية التعويض، ومن ذلك ما رواه البخاري وغيره عن أنس رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فكسرتها وألقت ما فيها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {**طعام بطعام، وإناء بإناء**}، وفي لفظ فقالت عائشة: يا رسول الله ما كفارته؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: {**إناء كإناء، وطعام كطعام**}[4].

ومن الأدلة على مشروعية التعويض أيضاً قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب، فعن حرام بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم {**أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على**

[1] ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١ م، ج14، ص 405و406.

[2] سورة الأنبياء، آية 78.

[3] ابن جرير الطبري، مرجع سابق، ج16، ص323 وما بعدها.

[4] سنن الترمذي، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، حديث رقم (1359).

ISSN : 2410-1818

أهلها}[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم ضامن على أهلها أي: مضمون عليهم، ومعنى الضمان هنا أي: إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً.

ومن الأدلة أيضاً على مشروعية الضمان قوله صلى الله عليه وسلم: {**من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطات بيد أو رجل فهو ضامن**}[2].

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: اقتضت السنة التعويض بالمثل، وقال: الأصل الثاني: أن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة، حتى الحيوان فإنه إذا اقترضه رددت مثله، وإذا كانت المماثلة من كل وجه متعذرة حتى في المكيل والموزون، فما كان أقرب إلى المماثلة، فهو أولى بالصواب، ولا ريب أن الجنس إلى الجنس أقرب مماثلة من الجنس إلى القيمة، فهذا هو القياس وموجب النصوص[3].

وبهذه النصوص وغيرها استدل الفقهاء رحمهم الله على مشروعية التعويض، واصلوا لذلك قواعد كلية صيانة للأنفس، والأموال، والأعراض من كل اعتداء، وجبراً لما فات منها بالتعويض كقولهم: الضرر يزال، والضرر لا يزال بالضرر، وغيرها.

مقارنة بين الضمان في الشريعة الإسلامية والتعويض في القانون المدني:

أولاً: أن الخطأ عند فقهاء القانون هو العنصر الجوهري والبارز في جزاء المسؤولية، لذا يعبرون عن الخطأ الذي يولد ضرراً متى ما انحرف مرتكبة عن السلوك المألوف للشخص العادي، أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يعبرون بالتعدي عن الفعل العمد والخطأ، والعبرة عندهم هو الضرر لا الخطأ كأساس للتعويض.

ثانياً: استعمل فقهاء القانون لفظ الخطأ واعتمدوا في تفسيره على ركنية الأساسيين وذلك بالنظر إلى سلوك الشخص العادي، وقياس هذا الفعل عليه لمعرفة هل انحرف الشخص عن السلوك أو لا لقيام المسؤولية عليه، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم عبروا عن ذلك بالتعدي، ولم يأخذوا بقياس

---

[1] الشافعي، كتاب الأم، طبعة دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ج6، ص214

[2] سنن الدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره، حديث رقم (3385).

[3] ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ج2، ص20.

ISSN : 2410-1818

السلوك المألوف حسب الشخص العادي، بل لم يفرقوا بين الشخص المجنون أو العاقل، وإنما ساووا بينهم في ترتيب الغرم والضمان فيما يحدثونه من أضرار.

ثالثاً: أن فقهاء القانون وهم بصدد الحديث عن التعدي كأحد ركني الخطأ لا يضعون له تعريف، وإنما يتصدرون الكلام في هذا الباب بدراسة معياره وضابطه، والمعيار عندهم هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم عرفوا التعدي في معناه الاصطلاحي حسب معناه اللغوي إلا أنهم لم ينصوا صراحة على معياره وضابطه، وإنما ارجعوا ذلك إلى الشارع الحكيم فهو الذي يحدد هل هذا الفعل يعتبر تعدياً أم لا، ومرجعهم في ذلك إلى الأوامر والنواهي الشرعية ثم الأعراف العامة والخاصة التي لا تخالف الشريعة الإسلامية.

رابعاً: لا خلاف بين فقهاء الشريعة والقانون في منهج الضرر في أن كلاً منهما يقيمه على أساس موضوعي قوامه إلحاق الأذى بالغير، غير أن فقهاء القانون المدني وهم بصدد تعريف الضرر يتعرضون له باعتباره أحد أركان المسؤولية المدنية شأنه في ذلك شأن الخطأ والعلاقة السببية، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يتعرضون له باعتباره أساس المسؤولية أي الركن الأساسي الذي يترتب عليه الضمان، فالضمان عندهم مرتبط بالضرر بغض النظر عن وقوع الخطأ أو لا.

خامساً: أن فقهاء الشريعة الإسلامية يفرقون بين الضرر المالي والضرر الواقع على النفس وما دونه، ويوجبون الضمان على الضرر المالي، ولا يوجبونه على الضرر الواقع على النفس وما دونها، وذلك لأن الشارع وضع له عقوبات محددة، أما فقهاء القانون فإنهم لا يفرقون بين الضرر المالي والضرر الواقع على النفس وما دونها، ويوجبون التعويض في كليهما.

سادساً: ينص فقهاء الشريعة الإسلامية أن التعويض عن الضرر المعنوي لا ينجبر بالمال، كما أنهم يعتبرون أن إيجاب التعويض عن الضرر المعنوي بالمال ينافي الأخلاق السامية الرفيعة؛ وذلك لأن التعويض عنه بالمال يُنزل الشخص سمعته وكرامته وشرفه منزلة الأموال المادية، فيسمح لنفسه أن يُثرى من جراء اعتداء الغير عليها، أما فقهاء القانون فإنهم يوجبون التعويض عن الضرر المعنوي، وبالنظر إلى نظام المعاملات المدنية نجد أن المنظم السعودي أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي، ورتب أحكامه[1].

[1] حيث نصت المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه: 1. يشمل التعويضُ عن الفعل الضار التعويضَ عن الضرر المعنوي. 2. يشمل الضرر المعنوي ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسيٍّ أو نفسيٍّ، نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي. 3. لا ينتقل حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى نص نظامي أو اتفاقٍ أو حكمٍ قضائيّ. 4. تقدر المحكمة الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر، وتراعي في ذلك نوع الضرر المعنوي وطبيعته وشخص المتضرر.

ISSN : 2410-1818

سابعاً: أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يوجبون التعويض عن الضرر المتوقع في المستقبل وإن تحققت أسبابه وبات من المؤكد وقوعه؛ لأنه لم يقع فعلاً، وذلك لأن التعويض قد يزيد أو ينقص فلا يوجبون التعويض عنه إلا إذا وقع فعلاً؛ وذلك لأن الضرر هو السبب والسبب لا يتقدم على المسبب، أما فقهاء القانون فإنهم يوجبون التعويض عن الضرر المتوقع في المستقبل، وفي حال كان التعويض عن الضرر في المستقبل لا يتناسب مع الضرر الذي وقع فعلاً فإنه يجوز للمضرور رفع دعوى يطالب فيها بزيادة التعويض، ويعوض بناءً على ذلك إذ كان التعويض السابق لم يجبر الضرر الذي وقع فعلاً، وهذا فيه ظلم للمسؤول إذا كان التعويض الذي قام بدفعه أكثر من الضرر الذي وقع فعلاً؛ إذا أنه لا يجوز له الرجوع بباقي التعويض لقوة الأمر المقضي.

ثامناً: أن فقهاء الشريعة الإسلامية يوجبون الضمان على جميع الأضرار التي ترتبت على الفعل المسبب للضرر، أما فقهاء القانون فإنهم لا يوجبون التعويض إلا عن الضرر المباشر، ولا يتعداه إلى غيره.

تاسعاً: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الضمان بالمثل هو الأصل في تعويض المضرور عند تلف ماله، ذلك أن تعويض المضرور بالمثل فيه مصلحته إذ يقوم المثل بالمثل من كل وجه، وبذلك لا يعتبر المضرور قد فات عليه شيء من ماله طالما أنه عوض بالمثل، أما فقهاء القانون فإنهم يوجبون التعويض بالقيمة عن الضرر إذ أن هذا هو الأصل عندهم.

المطلب الثالث: أنواع التعويض عن الفعل الضار.

وبعد الحديث عن تعريف التعويض يجدر بنا أن نبين أنواع التعويض، وهو إما تعويض نقدي، وإما تعويض عيني، وذلك على النحو الآتي:

النوع الأول: التعويض النقدي.

يقصد بالتعويض النقدي: تحديد مبلغ مالي من قبل الطرفين صاحبي العلاقة، أو من خلال نص قانوني يحدد مقدار التعويض، أو من قبل السلطة القضائية، بشرط أن يراعي في تقديره التناسب بين الضرر والتعويض، حتى لا يكون التعويض عن الضرر سبباً في ظلم من أحدثه زيادة أو نقصاناً[1]، وإذا كان تقدير التعويض الأصل فيه لدى القانونيين أن يكون نقداً لكونه من أكثر الوسائل قدرة على جبر الضرر والتخفيف من آثاره، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية أن يكون التعويض عينياً،

[1] د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المعارف، الإسكندرية – مصر، طبعة 1965م، ص172.

ISSN : 2410-1818

متى كان ذلك ممكناً وجابراً للضرر، وقد أكد المنظم السعودي على أن الأصل في التعويض عن الضرر أن يكون نقداً[1].

النوع الثاني: التعويض العيني.

ويقصد بالتعويض العيني: إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً وبناءً على طلب المتضرر[2].

وبالنظر إلى أنواع التعويض عن الفعل الضار في النظام السعودي نجد أنه نص على أن يقدر التعويض بالنقد من حيث الأصل، مع جواز تقديره بالمثل أو بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وإذا كان التعويض الأصل فيه لدى القانونيين أن يكون نقداً ويدفع لمرة واحدة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من دفعه على أقساط أو في صورة إيراد شهري، كما أنه يجوز للمحكمة في حال عدم قدرتها على تقدير التعويض بشكل نهائي تقدير التعويض تقديراً أولياً، مع حفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض خلال مدة معينة تحدتها المحكمة[3].

ولعل هناك نوع ثالث من أنواع التعويض يسمى بـ (الاعتذار للمتضرر)، وذلك بأن يتقدم فاعل الضرر إلى المتضرر باعتذار من شأنه أن يرد الاعتبار للشخص المضرور، ومن أمثلة ذلك قيام أحد المسؤولين الحكوميين بمعاملة أحد الأشخاص معاملة غير لائقة أو سبه مما يترتب قيام المسؤولية في حق المسؤول الحكومي، ففي هذه الحالة قد يكون الاعتذار للمضرور جابراً للضرر أكثر من التعويض النقدي.

وأخيراً فليس هناك طريقة واحدة محددة لجبر الضرر، لأن الغاية الحقيقية من التعويض هو جبر الضرر وتحقيق العدالة بأي صورة من الصور، ففي بعض الأحيان يتحقق هذا المقصود بطريق معين، وقد لا يتحقق بطريق آخر.

[1] المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[2] محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005م، ص342.

[3] المادة التاسعة والثلاثون والمادة الحادية والأربعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

المبحث الأول: شروط استحقاق التعويض المترتب عن الفعل الضار.

وسنتناول في هذا المبحث توافر أركان المسؤولية التقصيرية في المطلب الأول، ثم الحديث عن تحديد وقت تقدير التعويض عن الفعل الضار عند فقهاء الشريعة والقانون في المطلب الثاني، وبيان ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: توافر أركان المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: الخطأ.

وسنتناول في هذا الفرع تعريف الخطأ ثم بيان أركانه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الخطأ لغة: الخطأ لغة: ضد الصواب. ومنه قوله تعالى: ﴿**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به**﴾[1]، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً وسهواً، ويقال: خطئ بمعنى أخطأ، وقيل: خطئ إذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد. ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطأ[2]، وقيل: والخطأ مجاوزة حد الصواب[3]، وقيل: فلان أخطأ بمعنى أذنب بغير عمد[4].

ثانياً: الخطأ عند فقهاء الشريعة الإسلامية: عُرف الخطأ لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بعدت تعريفات، لعل من أبرزها أن يفعل الشخص فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً، حيث أن قصد الفعل يكون بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل، وهذا مراد من قال: أن الخطأ فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواء، ويجوز المؤاخذة بالخطأ لقوله تعالى: ﴿**ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا**﴾[5]، فإنه لو لم يجز لم يكن للدعاء فائدة[6].

---

[1] سورة الأحزاب، آية 5

[2] ابن منظور، لسان العرب، مادة خطأ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص65و66.

[3] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دمشق – سوريا، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، ج2، ص198.

[4] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت – لبنان، 1987م، ص67.

[5] سورة البقرة، آية 286.

[6] سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، القاهرة – مصر، ١٣٧٧هـ – ١٩٥٧م، ج2، ص388.

ISSN : 2410-1818

وقيل للخطأ وجهان أحدهما: ما نهي عنه العبد، فيأتيه بقصد منه وإرادة، فذلك خطأ منه وهو مآخذ به، والآخر منهما ما كان منه على وجه الجهل به، والظن بأن له فعله[1]، وخلاصة القول عندهم أن كل ما صدر من المكلف من قول أو فعل بدون قصد فهو خطأ، وقيل: الخطأ ما ليس للإنسان فيه قصد، كما لو رمى شخصاً ظنه صيداً فإذا هو مسلم.

ثالثاً: الخطأ لدى فقهاء القانون: يقترب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الخطأ في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، بينما الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي، وإذا كان الجزاء في المسؤولية العقدية ناتج عن عدم تحقيق نتيجة أو عدم بذل عناية فإن الجزاء في المسؤولية التقصيرية دائماً ما يكون ناتج عن إخلال ببذل عناية[2].

وقد عرف فقهاء القانون الخطأ كركن من أركان المسؤولية بعدت تعريفات منها: أنه انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراكه لهذا الانحراف[3]، وقيل: بأنه الإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك[4]، وقيل: بأنه الفعل الضار غير المشروع أي: العمل المخالف للقانون[5].

ومن خلال التعريفات السابقة يتبين أن للخطأ ركنان هما الركن المادي وهو التعدي أو الانحراف والركن المعنوي وهو الإدراك أو التمييز، وسنتناولها على النحو الآتي:

الركن الأول: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي للخطأ بالتعدي والانحراف في السلوك، غير أن فقهاء القانون يفرقون بين الفعل العمدي وغير العمدي، ومدى اعتبار الفعل الصادر من الشخص المدرك على أنه انحراف في السلوك من عدمه، وعليه يثور تساؤل حول المعيار الذي يرجع إليه القاضي لقياس هذا الانحراف؟

يفرق فقهاء القانون بين الفعل المتعمد والفعل غير المتعمد لقياس الانحراف في السلوك، فإذا قام الشخص بفعل متعمد بقصد الإضرار بالغير فإن المعيار الذي يقاس عليه الخطأ هو المعيار الذاتي،

---

[1] ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مرجع سابق، ج5، ص157.

[2] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص778 و779، د. محمد فتح الله الشنار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر – الإسكندرية، 2002م، ص 111 و112.

[3] د. عبدالحميد الشواربي، والمستشار عزالدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، الطبعة السابعة، 2015م، ج1، ص70.

[4] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، طبعة الجامعة المستنصرية، بغداد – العراق، 1976م، ص233.

[5] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص777.

ISSN : 2410-1818

وهو معيار شخصي، ومقتضى هذا المعيار أن ينظر القاضي إلى ذات الشخص الذي وقع منه الفعل فإذا كان الشخص يقضاً جداً اعتبر أقل هفوة أو انحراف منه تعدياً، وإذا كان في مستوى الشخص العادي لا يعتبر الفعل تعدياً إلا إذا خرج عن المألوف، أما إذا كان الشخص أقل من الشخص العادي فإنه لا يحاسب إلا إذا بلغ درجة من الجسامة[1]، ويلحق فقهاء القانون كذلك الخطأ الجسيم بالخطأ العمد؛ وذلك لأن الخطأ الجسيم لا يتصور وقوعه إلا عن قصد، ولذلك تم إلحاق الخطأ الجسيم بالعمد تلافياً للادعاء بأنه إهمال وحفظاً للحقوق[2].

وإن كان هذا المعيار عادلاً بالنسبة للشخص الذي وقع منه الضرر إلا أنه غير عادل بالنسبة لمن وقع عليه الضرر؛ لأنه قد يحرمه من التعويض في بعض الحالات لمجرد أن المتعدي أقل من مستوى الشخص العادي، كما أن من مقتضيات الأخذ بهذا المعيار البحث في شخصية الفاعل وتحليلها، وهذه من الأمور الخفية التي يصعب بحثها وتقديرها، كم أن الشخص الذي وقع عليه الضرر لا يهمه شخصية المعتدي بقدر ما يهمه الحصول على تعويض عادل يجبر الضرر الذي لحق به[3].

وأما إذا كان الفعل غير عمدي وغير جسيم فإن المعيار الذي يقاس عليه الفعل هو المعيار الموضوعي وهو معيار مجرد يقاس الفعل فيه على الشخص العادي وهو شخص يمثل أواسط الناس فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الإهمال، وقياساً على ذلك ينسب الفعل الضار الذي وقع من الشخص إلى الشخص العادي فإذا كان هذا الخطأ يقع فيه الشخص العادي فلا تقوم المسؤولية، وإذا كان لا يقع من الشخص العادي فحينئذ تقع المسؤولية على المعتدي، ويعتبر هذا الفعل تعدياً بالنسبة له، وإن كانت الظروف الداخلية تسقط عند قياس معيار هذا الخطأ هل هو تعدي أو لا؟ فإنه من الأولى عدم إسقاط الظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان بل يعتد بها وهذا القياس لمعيار التعدي بوجه عام[4].

---

[1] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص779 و780، ود. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد – العراق، الطبعة الثانية، 1383هـ 1963م، ج1، 429 و430.

[2] د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، طبعة 1983م، ص307، د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص233.

[3] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص233 و234، و د. محمد فتح الله الشنار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 115 و116، ود. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص430، د. عبدالحميد الشواربي، والمستشار عزالدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ج1، ص71.

[4] د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص308، د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص234.

ISSN : 2410-1818

أما في الأخطاء الفنية فإنه يختلف الأمر في قياس معيار التعدي فإنه يقاس حسب أوسط أشخاص هذه المهنة فمثلاً الأخطاء الطبية إذا أردنا معرفة هل هذا الفعل تعدياً أم لا؟ فإنه نقوم بقياس هذا الفعل بالنسبة لأوساط أشخاص رجال الطب مع مراعاة الفئة التي ينتمي لها الطبيب الذي وقع منه الخطأ فإذا وقع خطا من طبيب أخصائي نقيسه على من هو في مرتبته من الأخصائيين، وهكذا في بقية المهن[1].

مشروعية التعدي:

الأصل في التعدي أنه عمل غير مشروع، غير أن هناك حالات يكون التعدي فيها مشروعاً، وتنتفي معها المسؤولية، وهذه الحالات هي:

1. حالات الدفاع عن النفس.
2. حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس.
3. حالة الضرورة.

وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: حالة الدفاع الشرعي.

تنتفي المسؤولية عمن أحدث ضرراً بالغير متى ما كان في حالة دفاع مشروع عن نفس أو عرض أو مال، شريطة ألا يجاوز دفاعه القدر الضروري اللازم لدفع الاعتداء، فإن تجاوز في ذلك كان ملزماً بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً[2]، ولا يعتبر الدفاع مشروعاً تنتفي معه المسؤولية إلا بتوافر ثلاثة شروط، وهي:

1. أن يكون هناك خطر حال يهدد نفس المدافع أو ماله أو نفس الغير أو ماله.
2. أن يكون الخطر الحال عملاً غير مشروع.
3. أن يكون دفع الضرر بدون إفراط، فإذا جاوز حدود الدفاع الشرعي ترتبت عليه المسؤولية.

---

[1] د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص310، د. محمد فتح الله الشنار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 117.

[2] المادة الثالثة والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية، وبذات المعنى نص القانون المدني المصري في مادته السادسة والستون بعد المائة.

ISSN : 2410-1818

ثانياً: حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته.

وتنتفي مسؤولية الموظف العام عن الأضرار الناتجة عن أعماله متى ما كانت صادرة تنفيذًا لنص نظامي أو لأمر صدر إليه من رئيس تجب طاعته، أو كان يعتقد أن النص النظامي أو الأمر الصادر واجب عليه تنفيذه، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر[1]، ولا تنتفي المسؤولية في هذه الحالة إلى إلا بتوافر ثلاثة شروط، وهي:

1. أن يكون من صدر منه الفعل الضار موظف عام.
2. أن يكون الفعل الضار نتيجة لتنفيذ نص نظامي أو أوامر من رئيس تجب طاعته.
3. أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي قام به، وأنه راعي في تنفيذه جانب الحيطة.

ثالثاً: حالة الضرورة.

وتنتفي المسؤولية في حالة الضرورة متى ما كان الضرر ناتجاً عن محاولة تفادي ضرر أكبر قد يلحق الشخص في نفسه أو في غيره، ولا يكون الشخص ملزماً بالتعويض إلا بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً[2].

ولا تنتفي المسؤولية في هذه الحالة إلى إلا بتوافر ثلاثة شروط، وهي:

1. أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب فعل الضرورة أو شخصاً آخر في نفسه أو ماله.
2. أن يكون مصدر الخطر أجنبياً عن كلاً من مرتكب فعل الضرورة والشخص المضرور.
3. أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع.

[1] المادة السادسة والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية، وبذات المعنى نص القانون المدني المصري في مادته السابعة والستون بعد المائة.

[2] المادة الرابعة والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية، وبذات المعنى نص القانون المدني المصري في مادته الثامنة والستون بعد المائة.

ISSN : 2410-1818

الركن الثاني: الركن المعنوي. (الإدراك أو التمييز)

بعد أن ذكرنا أن التعدي أو الانحراف هو الركن المادي في الخطأ، فإن إدراك الشخص لما يسلكه من انحراف هو ركنه المعنوي، وإذا كان الرأي الغالب حتى الآن فقهاً وقضاءً يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية توافر التمييز في مرتكب الخطأ، إلا أنه يسعى في ذات الوقت إلى التضييق من نطاق هذا المبدأ بوسائل شتى نزولاً منه إلى اعتبارات العدالة، ومن ذلك:

1. إمكان الرجوع بالتعويض على المكلف بالرقابة على عديم الأهلية إن كان له شخص يرعاه.
2. ضرورة إثبات انعدام التمييز انعداماً كاملاً لحظه وقوع الضرر.
3. ألا يكون انعدام التمييز راجعاً إلى فعل مُحدث الضرر كما لو تعاطى المخدرات أو شرب المسكر[1].

وسنتحدث عن أهلية التمييز بالنسبة للشخص الطبيعي، ومن ثم الحديث عن الأهلية للشخص المعنوي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أهلية التمييز بالنسبة للشخص الطبيعي.

أكد المنظم السعودي على مسؤولية الشخص الطبيعي عن فعله الضار متى ما كان مميزاً، ويعتبر الشخص الطبيعي مميزاً كامل الأهلية مسؤولاً عن تصرفاته إذا أتم ثماني عشرة سنة هجرية، وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه[2].

أما غير المميز فإنه لا يكون مسؤولاً عن فعله الضار إلا إذا تعذر الحصول على التعويض من المسؤول عنه، أو في حال عدم وجود شخص مسؤول عنه، وتقدر المحكمة مقدار التعويض، وناقصو الأهلية هم الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، والمعتوه، وهو ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون، والمحجور عليه لسفهٍ أو لكونه ذا غفلة[3].

[1] د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص314، د. عبدالحميد الشواربي، والمستشار عزالدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ج1، ص87.

[2] الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر، والفقرة الأولى من المادة الثانية والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[3] المادة الرابعة عشر، والفقرة الثانية والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية

ISSN : 2410-1818

وأما عديم الأهلية وهو الصبي الذي لم يبلغ سن السابعة من عمره، والمجنون جنوناً كاملاً لا يكونون مسؤولين عن أعمالهم، ومع ذلك تتحقق مسؤولية عديم التمييز في حالات استثنائية، وتتميز بأمرين:

1. أنها مسؤولية مشروطة.

وشرطها عدم قدرة المضرور على الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم الأهلية، وذلك بألا يكون لعديم التمييز شخص آخر يكفله كوالده أو عمه أو جده، أو يكون هناك شخص آخر يكفله ولكن انتفى التقصير من جانبه أو لإعساره، فعندئذ يرجع على عديم التمييز بالتعويض[1].

2. أنها مسؤولية مخففة وجوازيه للقاضي.

ومعنى ذلك أن للقاضي سلطة جوازيه فيما يتعلق بالحكم في هذه الحالة، بمعنى أن له إلزام عديم التمييز بالتعويض إذا رأى أن حالته المالية تسمح بذلك، وله عكس ذلك، فقد لا يحكم بالتعويض نظراً لثراء المضرور وفقر عديم التمييز، أو لكون المضرور فقيراً معدماً وعديم التمييز فاحش الثراء، أو أن المضرور عرض نفسه لهذا الضرر[2].

ثانياً: الأهلية بالنسبة للشخص المعنوي

استقر الفقه والقضاء على جواز مساءلة الشخص المعنوي مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند قيامهم بإدارة شؤونه، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف في تكييف الشخصية المعنوية في المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، إذ يصعب التسليم بها لصعوبة إيقاع الجزاءات الجنائية على الشخص المعنوي إلا فيما يتعلق بالغرامة والمصادرة، ولا يمتد ذلك إلى المسؤولية المدنية للشخص المعنوي، إذ يسهل التسليم بها لكونها تقع على مال الشخص المعنوي، كما لو قام مدير الشركة بفصل موظف فصل غير مشروع أو قام موظف البريد بإضاعة طرد ولم يسلمه لصاحبه فإن مصلحة البريد هي من تتحمل مسؤولية ذلك[3].

---

[1] د. عبدالحميد الشواربي، والمستشار عزالدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ج1، ص89 و90، د. محمد فتح الله الشنار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 123.

[2] د.. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص317.

[3] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص806 و807.

ISSN : 2410-1818

فالشخص المعنوي يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه أحد تابعيه، وتكون المسؤولية حينئذ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع مسؤولية مباشرة، لأن إرادة الشخص المعنوي هي إرادة العضو نفسه، ولا يمكن الفصل بينهما.

الفرع الثاني: الفعل الضار.

وسنتناول في هذا الفرع مفهوم الفعل الضار ثم بيان أنواعه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الفعل الضار.

الضرر لغة: الضرر ضد النفع[1]، وقيل: الضرر النقصان، تقول: دخل عليه ضرر في ماله أي نقص، وكل ما كان من سوء حال وفقر، في بدن، فهو ضُر، وما كان ضداً للنفع فهو ضر[2].

والضرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية: كل فعل حسي ترتب عليه ضرر، سواءً كان بطريق المباشرة أو بطريق التسبب، وكل فعل ضار ترتب عليه تلف فإنه يترتب عليه شرعاً تضمين فاعله[3].

أما الضرر عند فقهاء القانون: فقد عُرف الضرر بعدت تعريفات منها:

1. هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له[4].
2. الضرر المعتبر هو انتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر من جواز شرعي[5].
3. ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[6].

ويعتبر الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية، فإذا كان من الممكن قيام المسؤولية في بعض الأحيان دون اشتراط لوجود الخطأ في الفعل الضار فلا يتصور قيام المسؤولية بدون الضرر[7]، ولذلك

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة ضرر، مرجع سابق، ج4، ص482.

[2] أبو منصور حمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ج11، ص314.

[3] علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، 2000م، ص34.

[4] سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، القاهرة – مصر، طبعة 1971م، ص127.

[5] محمد نصرالدين، أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، ص381.

[6] عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، طبعة 1987م، ص487.

[7] جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، المطبعة العربية الحديثة، بيروت – لبنان، طبعة 1976م، ص482.

ISSN : 2410-1818

يُجمع الفقهاء على أنه لا مسؤولية بدون ضرر[1]، وهنا تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، حيث تتحقق المسؤولية الجنائية بدون إحداث ضرر كما في بعض جرائم الشروع وفي كثير من المخالفات[2].

وقد نصت القوانين على وجوب وجود الضرر كركن من أركان المسؤولية، كما هو الحال في نظام المعاملات المدنية حيث نص على أنه كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض[3]، كما نص القانون المدني المصري على ذات المعنى[4].

ثانياً: أنواع الضرر.

الضرر إما أن يكون مادياً، وإما أن يكون معنوياً، وبيانها على النحو الآتي:

النوع الأول: الضرر المادي.

يتمثل الضرر المادي في الإخلال بحق للمضرور أو بمصلحة له ذات قيمة مالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً[5]، ويتحقق في كل خسارة مالية تصيب المضرور سواء كان بطريقة مباشرة كالاعتداء على النفس وإصابته بضرر يقعده عن العمل، أو يصيبه بطريقة غير مباشرة كأن يكون الضرر الذي لحق بالشخص قد أصاب شخصاً آخر فعندئذ يكون الضرر الذي أصاب المضرور الأول ضرر مباشر، والضرر الذي أصاب غيره يكون ضرراً غير مباشر، كمن يقتل شخص فإن الضرر الذي تحقق هو ضرر مباشر بالنسبة للشخص المقتول، ويكون ضرراً غير مباشر بالنسبة لمن يعولهم، بسبب فقدانهم من يعولهم ويقوم على مصالحهم.

ويشترط في الضرر المادي شرطان:

الشرط الأول: الإخلال بمصلحة مشروعة.

يتحقق الضرر المادي إذا حصل إخلال بمصلحة للمضرور، كما لو مات شخص نتيجة لحادث مروري، فإنه يجوز لورثته الرجوع على المسؤول بالتعويض، باعتباره قام بإلحاق الضرر بهم، إذ كان

---

[1] عبدالحميد البعلي، نظرية تحمل التبعية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر، 1397هـ، ص205.

[2] حسين عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، الإسكندرية – مصر، الطبعة الثانية، ص442.

[3] المادة العشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية، مرجع سابق.

[4] المادة 163 من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

[5] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص970.

ISSN : 2410-1818

المقتول هو من يعولهم ويقوم على مصالحهم بحكم الشرع والقانون، ويشترط للإخلال بالمصلحة أن تكون مشروعة فإذا قامت الخليلة برفع دعوى فقدانها خليلها وضياع هذه المصلحة عليها فلا تعتبر هذه مصلحة، ولا حق لها في المطالبة بالتعويض؛ لأن أصل هذه العلاقة غير مشروعة.

الشرط الثاني: تحقق الضرر.

يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، فلا محل لتعويض الورثة على ما قد يتحقق لهم لو أن مورثهم استمر في وظيفته وحصل على ترقيات، أو تعويض جمعية خيرية عن قتل أحد المتبرعين لها باعتبار أنه كان يمثل مورداً لهذه الجمعية؛ لأن هذا الضرر غير محقق بل محتمل، إذ قد يترقى المقتول وقد لا يترقى في وظيفته، وقد يستمر هذا المحسن في التبرع وقد لا يستمر، فالضرر هنا غير محقق بل محتمل لا يوجب التعويض عنه.

ويجب التفرقة بين الضرر المحتمل الذي لا يوجب التعويض عنه وبين الضرر المستقبل الذي يوجب التعويض عنه، فالضرر المستقبل محقق الضرر ولكن لا يعرف قدر الضرر بعد، ومثال ذلك الشخص المصاب الذي لا يعرف درجة إصابته فيجوز للقاضي التعويض عن الضرر الظاهر وإرجاء باقي التعويض حتى يتبين الضرر الذي قد يتحقق في المستقبل فيزيد التعويض بناءً على ما يتحقق من ضرر[1]، وقد عالج نظام المعاملات المدنية هذه الحالات التي يصعب تقدير التعويض فيها تحديداً نهائياً، فأجاز للمحكمة تقدير تعويض أولي عن الفعل الضار، وحفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض خلال مدة معينة تحددها المحكمة[2].

النوع الثاني: الضرر المعنوي:

يكون الضرر أدبياً ومعنوياً إذا أصاب الشخص في كرامته من قذف أو إغواء[3]، وقيل: كل مساس بالناحية النفسية للذمة الأدبية[4].

[1] عبدالرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص٣٣٩.

[2] المادة الحادية والأربعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[3] عبدالرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص340.

[4] حسين عامر، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص342.

ISSN : 2410-1818

ويتمثل الضرر المعنوي في كل ضرر لا يصيب الشخص في ذمته المالية، وإنما في شعوره وعاطفته وأحاسيسه وعرضه وسمعته من قذف أو سب أو اتهام باطل، فهو كل ما يصيب الإنسان في ذمته الأدبية.

ويمكن تقسيم الضرر المعنوي إلى نوعين:

أولاً: ضرر معنوي يتصل بضرر مادي، كما لو اعتدى شخص بالسب والقذف وتشويه السمعة وترتب على ذلك فقدانه لوظيفته لتلوث سمعته.

ثانياً: ضرر معنوي مجرد عن أي ضرر مادي كالضرر الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما وحزنهما بسبب فقدان أحد أبنائهما.

والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب فيه أن يكون محققاً حتى يستحق التعويض، أما الضرر الأدبي غير المحقق أي الاحتمالي فإنه لا يعوض عنه.

التعويض عن الضرر المعنوي.

إذا كان التعويض عن الضرر المادي لا خلاف فيه بين فقهاء القانون إلا أن التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي فيه خلاف بينهم، إلا أنه استقر أخيراً على جواز التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، وقد أكد المنظم السعودي على إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، وقرر أحكامه من خلال نظام المعاملات المدنية، إذ نص على أنه يشمل التعويض عن الفعل الضار التعويض عن الضرر المعنوي، كما يشمل كل ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسيٍّ أو نفسيٍّ، نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي، وتتولى المحكمة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر، وتراعي في ذلك نوع الضرر المعنوي وطبيعته وشخص المتضرر[1]، كما نص القانون المدني المصري على ذات المعنى على تفصيل في أحكامه[2].

[1] المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[2] المادة 222 من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركن ضروري في تحقق المسؤولية، وهي ركن مستقل عن الخطأ والضرر لا تقوم المسؤولية إلا به، إذ من البديهي ألا يُسأل مرتكب الخطأ إلا عن الأضرار التي هي نتيجة لخطئة، ويتبين أهمية هذا الركن عند الحديث عن العوامل التي تتدخل في فكرة السببية، وعند الحديث عن السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: العوامل التي تتدخل في فكرة السببية، وهي عاملين:

أحدهما: أن الضرر عادة لا يرجع إلى سبب واحد بل إلى عدة أسباب، يكون خطأ المدعي عليه أحدها، فإلى أي سبب يمكن القول بقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذه هي مسألة تعدد الأسباب.

ثانيهما: أن الضرر قد يعقبه ضرر آخر وقد يعقبه عدة أضرار فإلى أي حد يسأل المدعى عليه، هل يسأل عن جميع الأضرار أم عن بعضها، وهذه هي مسألة الضرر غير المباشر.

مسألة تعدد الأسباب:

ويقصد بذلك أنه إذا اجتمعت عدة أسباب فهل يُعتد بجميع الأسباب أم على بعضها، وبناءً على هذا الخلاف نشأت عدة نظريات، أهمها نظرية تكافؤ الأسباب، ونظرية السبب المنتج، فمثلاً إذا أهمل صاحب السيارة سيارته ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها فقام شخص بسرقة هذه السيارة وقام بقيادتها بسرعة عالية وتسبب في وقوع حادث فإلى أي سبب من هذه الأسباب يُعتد به لقيام المسؤولية هل إهمال الشخص لسيارته؟ أم قيام السارق بسرقة السيارة وقيادتها بسرعة عالية تسببت في هذا الحادث؟

فأصحاب نظرية تكافؤ الأسباب يرون أنه يجب الاعتداد بجميع هذه الأسباب ولو كان هذا السبب بعيداً، فصاحب السيارة مسؤول إذا لو لم يهمل سيارته لما قام السارق بسرقتها ومن ثم قيادتها بسرعة عالية تسببت في هذا الحادث، فكلٌ من صاحب السيارة والسارق مسؤولان عن هذا الضرر الذي لحق بالمضرور[1].

أما أصحاب نظرية السبب المنتج فيرون بأنه لا يُعتد إلا بالسبب المنتج لهذا الضرر، إذ أن الإهمال في محافظة الشخص على سيارته لا يتوقع منه هذا الضرر، وقيام الشخص الذي قام بسرقة

[1] د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص332.

ISSN : 2410-1818

السيارة وقيادتها بسرعة عالية هي التي أحدثت هذا الضرر، فلا يُعتد إلا بالسبب المنتج حينئذ وتقع المسؤولية على من قام بسرقة السيارة وقيادتها بسرعة عالية ومن ثم تسببه في هذا الحادث الذي سبب ضرراً للغير[1].

مسألة الضرر غير المباشر.

ومعنى ذلك أن الضرر الواحد قد يترتب عليه عدة أضرار متلاحقة، فما هو الضرر الذي يُعتد به لقيام المسؤولية، فمثلاً إذا أصيب شخص في حادث وترتب على هذا الحادث عجزه عن العمل ومن ثم تراكمت عليه الديون ونفد الدائنون على ما في يده من مال، فهل يُعوض حينئذ عن الضرر المباشر أم عن جميع الأضرار التي لحقت به؟

القاعدة العامة في ذلك أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر؛ وذلك لانعدام العلاقة السببية بين المدعى عليه والفعل الضار غير المباشر، ولما كان ركن الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية بنوعيها العقدية والتقصيرية فإنه يثور تساؤل حول المعيار المعتبر للتفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر، ولعل العبرة في اعتبار الضرر مباشر من عدمه يكون بالنظر في النتيجة الطبيعية للخطأ، فإذا كانت نتيجته الطبيعية هي وقوع ذلك الضرر لو لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول كان الضرر مباشر يترتب عليه قيام العلاقة السببية[2]، وقد اعتبر المنظم السعودي أن الفعل الضار المباشر وهو ما صدر من مباشر له، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[3].

ثانياً: السبب الأجنبي.

والسبب الأجنبي له أهمية بالغة إذا لا يمكن نفي العلاقة السببية إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي يرجع إليه الضرر الذي لحق المضرور، والسبب الأجنبي إما أن يكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وإما أن يكون خطأ المضرور وإما خطأ الغير.

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

[1] د. عبدالحميد الشواربي، والمستشار عزالدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ج1، ص249، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص333.

[2] د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص335.

[3] المادة الحادية والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

لا فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ رغم محاولات مختلفة في التمييز بينهما[1]، فإذا أثبت المسؤول أن الضرر الذي تحقق كان نتيجة لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ لا يد له فيها انتفت العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، وترتب على ذلك انعدام المسؤولية، ومثال ذلك: إذا هطلت أمطار شديدة كان من آثارها اقتلاع أشجار المزرعة وإلقائها على قارعة الطريق وإصابتها لأحد المارة فإن ذلك الضرر الذي لحق المضرور لم يكن لخطئه، وإنما لقوة قاهرة قطعت العلاقة السببية، ومن ثم انعدمت المسؤولية عن المدعى عليه.

2- خطأ المضرور.

كذلك إذا أثبت المسؤول أن هناك سبباً أجنبياً قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قد نشأ من فعل المضرور، فإن علاقة السببية تنتفي وتنعدم المسؤولية، فإذا كان أحد الخطائين نتيجة لخطأ الآخر فلا يُعتد إلا بالخطأ الأول، ومثال ذلك: إذا قام شخص باصطحاب صديقه في سيارته ومن ثم قام على سبيل المداعبة بقيادة سيارته بسرعة عالية افزعت صديقه فقام بحركة خاطئة لا إرادية فأصابه منها أذى فإنه في هذه الحالة يسأل قائد المركبة مسؤولية كاملة لاستغراق خطأ المسؤول خطأ المضرور، وهذا ما أكده نظام المعاملات المدنية من انتفاء المسؤولية عن الشخص إذا أثبت أن الضرر نشأ بسبب المضرور[2].

3- خطأ الغير.

كذلك من الأسباب التي تقطع العلاقة السببية بين الضرر والخطأ هو خطأ الغير، إذ أن خطأ الغير يؤثر على مسؤولية المدعى عليه فينفيها إذا كان مستغرقاً لخطأ المدعي عليه، كما لو صدم الغير بسيارته عمداً سيارة المدعى عليه فانقلبت فأصابت المضرور، أو يخفف منها إذا كان مشتركاً مع خطأ المدعي عليه في إحداث الضرر دون أن يستغرقه، كما لو تصادمت سيارة المدعي عليه بسيارة الغير فأصابت المضرور بجروح، أما إذا كان خطأ المدعى عليه مستغرقاً لخطأ الغير فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة، أما إذا استقل أحد الخطائين عن الآخر ففي هذه الحالة يتعدد المسؤولين، وحينئذ يكون كل شخص مسؤول متضامن مع الباقين في تعويض المتضرر، ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الباقين بنصيب يحدده القاضي تبعاً لجسامة خطأ كلاٌ منهم، فإذا استحال تحديد نصيب كلا منهم في المسؤولية قسم التعويض بينهم بالتساوي.

[1] عبدالرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص347.

[2] المادة الخامسة والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

وهذا ما أكده نظام المعاملات المدنية من انتفاء المسؤولية عن الشخص إذا أثبت أن الضرر نشأ بسبب خطأ المضرور، أما في حالة تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتعين المحكمة نصيب كل منهم، فإذا تعذر ذلك كانت المسؤولية بينهم بالتساوي[1].

المطلب الثاني: تحديد وقت تقدير التعويض عن الفعل الضار عند فقهاء الشريعة والقانون.

لعل من أهم المسائل الجوهرية المتعلقة بالتعويض عن الفعل الضار مسألة تحديد وقت تقدير التعويض، وسنتناول ذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ثم لدى فقهاء القانون، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: وقت تقدير التعويض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

أجمع فقهاء الشريعة على وجوب تقدير المتلفات بغير الغصب بقيمتها يوم التلف؛ لأنه يوم ثبوت قيمتها في الذمة فلزم تقدير قيمتها يوم تلفها[2]، واختلفوا في وقت تقدير التعويض إذا تلفت بسبب الغصب على ثلاثة أقوال، ويكمن إجمالها فيما يلي:

القول الأول: أن وقت تقدير قيمة المُتلف تكون يوم غصبه، وبه قال: الحنفية والمالكية، وحجتهم في ذلك أن الغاصب مطالب بالقيمة وقت وجود السبب وهو يوم الغصب[3].

القول الثاني: أن المغصوب القيمي إذا تلف في يد الغاصب تقدر قيمته يوم بأقصى قيمة له من لحظة غصبه إلى لحظة تلفه أو إتلافه، وبه قال: الشافعية، وحجتهم في ذلك أن الغاصب مطالب برد المغصوب في كل وقت[4].

---

[1] المادة الخامسة والعشرون بعد المائة والمادة السابعة والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[2] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، ص314، البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، الناشر وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ 1429هـ – 2000م 2008م، ج9، 268.

[3] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص314، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الثالثة،١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ج5، ص281.

[4] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ ١٩٩١م، ج5، ص25.

ISSN : 2410-1818

القول الثالث: أنه إذا هلك عند الغاصب وجبت قيمته يوم التلف، وبه قال: الحنابلة، وحجتهم في ذلك أن الواجب على الغاصب رد العين دون القيمة، ولما هلكت العين ثبتت القيمة في ذمته يوم تلفها[1].

المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض لدى فقهاء القانون.

اخلف فقهاء القانون في وقت تقدير التعويض على رأيين:

الرأي الأول: أن وقت تقدير التعويض يكون وقت وقوع الضرر، ولا عبرة لما يستجد بعد ذلك من زيادة في الأضرار، ومعنى ذلك لو رفع الشخص المضرور دعوى لدى المحكمة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ولم يتم الفصل في الدعوى وإصدار الحكم إلا بعد ستة أشهر بعدما تفاقمت الأضرار فإنه لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار التي استجدت، وحجتهم في ذلك أن الحق في التعويض يكون وقت وقوع الضرر وتحقق أركان المسؤولية[2].

الرأي الثاني: إن العبرة عند تقدير وقت الضرر الذي يستتبعه تقدير التعويض تكون بيوم صدور الحكم، اشتد الضرر أو خف، ارتفعت قيمة النقد أو انخفضت، وليس بتاريخ وقوع الفعل الضار؛ لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا روعي تقدير الضرر وقت إصدار الحكم.

ويتم تقدير الضرر الموجب للتعويض على أساس ما وصل إليه يوم الحكم، فإذا خف الضرر قبل يوم إصدار الحكم، فإن المسؤول يستفيد من ذلك حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي، أما إذا اشتد الضرر بسبب لا يرجع لخطأ المسؤول، فلا يكون هذا الأخير مسؤولاً إلا عن الضرر الذي تسبب فيه دون ما يتعلق بما اشتد منه، والذي تقع مسؤوليته على المسؤول عنه، وإذا حدث تغير في الضرر بعد الحكم بالتعويض يكون للمضرور الحق في طلب تعويض تكميلي يناسب مقدار الزيادة في الضرر، دون أن يكون للمسؤول الاحتجاج بقوة الأمر المقضي به؛ لأنه يطلب تعويضاً عن ضرر لم يكن قد تحقق عند الحكم، وفي حالة ما إذا كان الحكم المحدد للضرر والمقدر للتعويض قد تم استئنافه، وأثناء هذه الفترة ما بين صدور الحكم من محكمة أول درجة وبين صدور

[1] البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، مرجع سابق، ج9، 268.

[2] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص257.

ISSN : 2410-1818

القرار من محكمة الاستئناف تفاقم الضرر بما يبرر تقديم طلب يتضمن زيادة التعويض عنه، فحينئذ يقوم القضاة بتقدير الضرر وقيمته بالحالة التي صار إليها عند الحكم[1].

المبحث الثاني: أسس تقدير التعويض عن الفعل الضار.

وسنتناول في هذا المبحث طرق تقدير التعويص عن الفعل الضار في الفرع الأول، ثم سلطة القاضي في تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار في المبحث الثاني، وبيانها على النحو الآتي:

المطلب الأول: طرق تقدير التعويص عن الفعل الضار.

وسنتناول في هذا الفرع طرق تقدير التعويض عن الفعل الضار، وما يجب مراعاته عند تقدير التعويض عن الفعل الضار.

الفرع الأول: طرق تقدير التعويض عن الفعل الضار.

الأصل المقرر في الفقه الإسلامي أن التعويض عن الضرر لابد من أن يكون مكافئاً للضرر الذي لحق المضرور منعاً للتعسف والظلم، وتحقيقاً للعدل الذي قامت عليه الشريعة الغراء، غير أن هذا التكافؤ بين الضرر والتعويض قد يكون تقديره يسيراً واضح المعالم للقاضي ولأطراف النزاع، وهذا مما يَسهل الفصل فيه، وإما أن يكون تقدير التعويض فيه شيء من الصعوبة والغموض، بحيث يصعب على القاضي تقديره دون الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص.

ولهذا نص فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة من أهل الطب والمعرفة لمعرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وكذلك الرجوع إلى التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب، والدور، والرجوع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب، وكذلك الرجوع إلى النساء في عيوب الفرج، وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال[2].

ويجب الإشارة إلى أن أراء أهل الخبرة وتقديراتهم غير ملزمة للقاضي، بل هي للاستئناس بها، فللقاضي أن يأخذ بها كلها في حال تشكلت لديه قناعة لا شك فيها ولا ريب بصحة التقدير من أهل الخبرة، كما أن له في حال اختلفت أراء وتقديرات أهل الخبرة والاختصاص الحكم بأقربها للصواب،

[1] د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1416هـ 1995م، ص193، د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص257.

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ج2، ص84و85.

ISSN : 2410-1818

أو الاستعانة بغيرهم حتى يتبين له الصواب[1]، غير أنه يجب على القاضي عدم الحكم بما لا يمكن التقدير فيه بدون الرجوع إلى أهل الخبرة، أو بما يخالف اختلافاً بيناً لجميع الآراء والتقديرات من الثقات من أهل الخبرة والاختصاص.

وتقدير التعويض عن الفعل الضار يكون بإحدى الطرق الآتية:

أولاً: الطريق الاتفاقي.

وهي من الحقوق التي يعطيها المنظم لطرفي العقد لتحديد مقدار التعويض المستحق مسبقاً لجبر الضرر في حال أخل أحد المتعاقدين بأي من الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، وبحيث يحقق المقصود من جبر الضرر، وإرضاءً للمضرور دون الحاجة لرفع قضية أمام القضاء، ويُعرف أيضاً بأنه اتفاق مقدم قبل وقوع الضرر -سواء كان عند إبرام العقد أو كان بعد إبرام العقد وقبل وقوع الضرر- على قيمة التعويض المستحق للمتضرر عند إخلال أحد أطراف العقد بالتزام من التزاماته العقدية، وسمي أيضاً بالشرط الجزائي –ولعله الأشهر استخداماً في وقتنا الحاضر- ويوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد.

وبالنظر إلى نظام المعاملات المدنية نجد أنه أجاز لأطراف العقد اشتراط أي شرطاً يرتضيانه، شريطة أن يكون الشرط ممكناً في ذاته، ومعيناً بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلاً للتعيين، وألا يخالف النظام العام[2]، وعليه فيجوز لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق مقدماً على تحديد مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاقٍ لاحقٍ؛ ما لم يكن محل الالتزام مبلغًا نقديًّا[3]، وعلى القاضي الحكم بالتعويض حسب ما تم الاتفاق عليه مسبقاً ما لم يكن الاتفاق مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام النظام العام.

ويجب الإشارة إلى أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، كما أنه يجوز للقاضي تخفيض قيمة التعويض المتفق عليه بناءً على طلب المدين متى ما أثبت أن

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ج2، ص83

[2] المادة الثانية والسبعون والمادة الرابعة والسبعون من نظام المعاملات المدنية.

[3] المادة الثامنة والسبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية، وبذات المعنى نصت المادة 223 من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

ISSN : 2410-1818

التعويض كان مبالغاً فيه، كما يجوز للقاضي زيادة قيمة التعويض المتفق عليه بناءً على طلب المدين متى ما أثبت أن الضرر تجاوز قيمة التعويض المتفق عليه نتيجة غش أو خطأ جسيم من المتعاقد[1].

ثانياً: الطريق القانوني.

أي أن القانون هو الذي يحدد أسس احتساب التعويض المستحق دون أن يترك ذلك لإرادة الأطراف، كما هو الحال بالنسبة للتعويض الاتفاقي، ودون أن يعطى للقاضي صلاحية واسعة لتقدير التعويض كما هو الحال بالنسبة للتعويض القضائي، ويتم التعويض القانوني بعد رفع دعوى الضرر إلى القاضي، والذي بدوره يحيلها للخبراء للنظر في أمر الضرر، ومدى ما يناسبه ويكافئه من التعويض، ثم يرجع البت في ذلك نهائياً إلى القاضي بموجب السلطة التقديرية التي خوله الشارع إياها[2]، ومن الأمثلة على ذلك تقدير التعويض عن المسؤولية التقصيرية الذي يقدره قانون التأمين للمصاب في حوادث السير، وكذلك تقدير التعويض عن المسؤولية العقدية بالنسبة لتأخر الرحلات الجوية، وكذلك ما يفرضه القانون بالنسبة للتأخر في دفع المبالغ المستحقة، وغيرها مما يحدده القانون ولا يكون لأطراف العلاقة حق في تقديره.

ثالثاً: الطريق القضائي.

في حال عدم اتفاق أطراف العقد على مقدار التعويض الواجب دفعه إذا أخل أحد أطراف العقد بالتزاماته العقدية (التعويض الاتفاقي)، وكذلك عند عدم وجود نص قانوني يحدد مقدار التعويض الواجب دفعه للمتضرر (التعويض القانوني) فإنه يجب على القاضي حينئذ تحديد مقدار التعويض بالاعتماد على الأحكام العامة لتقدير التعويض بما يجبر الضرر كاملاً، وإعادة المتضرر إلى وضعه الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا ما نص عليه المنظم السعودي من أن التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص نظامي؛ قدرته المحكمة وفقاً لأحكام نظام المعاملات المدنية[3].

وإذا كان الأصل في تقدير التعويض أن يكون نهائياً إلا أن المنظم السعودي أجاز للمحكمة في حال عدم قدرتها على تقدير التعويض بصورة نهائية إمكانية تقدير التعويض تقديراً أولياً مع حفظ حق المضرور في المطالبة بإعادة تقدير التعويض خلال مدة تحددها المحكمة[4].

---

[1] المادة التاسعة والسبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[2] د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص122.

[3] المادة الثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[4] المادة الحادية والأربعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثاني: ما يجب مراعاة عند تقدير التعويض.

وبعد أن بيان طرق تقدير التعويض وجب أن نبين ما يجب مراعاته عند تقدير التعويض، ولعل الأمور التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض كثيرة جداً، إلا أننا سنذكر أبرزها، وهي:

1. أن الهدف من جزاء المسؤولية هو جبر الضرر، وذلك بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر أو من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر، أي إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، وذلك على نفقة المسؤول لأن هذه من مقتضيات العدالة.

2. أن التعويض يجب أن يحوي الضرر ويجبره بكل أبعاده، فالتعويض يشمل كل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر المعنوي الذي تراعي فيه المحكمة شخص المتضرر[1].

3. يجب على المحكمة أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض أو عدم أحقيته، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

4. يجب على المحكمة عند تقديرها للأضرار أن تضع في اعتبارها جسامة الخطأ الصادر من المسؤول عنه، وتراعي ما إذا كان الضرر الذي أصاب المتضرر قد نتج نتيجة خطأ يسير أم خطأ جسيم.

5. إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين يعملون متوافقين عُد كل شخص منهم مسؤول بالتضامن عن نتائج الضرر، لا فرق بين من كان منهم محرضاً أو شريكاً أو فاعلاً أصلياً، ويسري الحكم نفسه من حيث المسؤولية التضامنية إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد النسبة التي أسهموا بها في الضرر[2].

6. يتمتع القاضي بسلطة تقدير التعويض ويجب عليه مراعاة مبدأ التناسب بين الضرر ومقدار التعويض الجابر للضرر، كما أن له في بعض الحالات أحقية دمج الضررين المادي والأدبي وتقدير مبلغ إجمالي كتعويض عنها.

وأخيراً يجب الإشارة إلى أنه إذا كان الحق في التعويض نشأ من استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة من لحظة وقوع الضرر إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي، إذ أن الحكم

[1] المادة السابعة والثلاثون بعد المائة، والمادة الثامنة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[2] المادة السابعة والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، حيث أن وقت الضرر هو الذي تتحقق فيه المسؤولية في ذمة المسؤول، ومن ثم ينشأ حق للمتضرر في التعويض، غير أن هذا الحق لا تتحدد معالمه ولا يظهر نداه إلا من تاريخ الحكم بالتعويض، كما يجب مراعاة وقت رفع دعوى طلب التعويض عن الفعل غير المشروع، إذ نص المنظم على أنه لا تسمع الدعوى بعد ثلاث سنوات من علم المتضرر بوقوع الضرر، كما أنه لا تسمع الدعوى بعد مرور عشر سنوات من وقوع الضرر، أما إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فإنه لا يمتنع سماعها ما دامت الدعوى الجزائية لم يمتنع من سماعها[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض المترتب عن الفعل الضار.

وسنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الفعل الضار في الفرع الأول، ثم تطبيقات قضائية حول تقدير التعويض عن الفعل الضار، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض.

الأصل في تقدير التعويض أن يكون قضائياً إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية على تقدير التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بأحدهم، وهو ما يُعرف بالتعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي"، وفي هذه الحالة يجب على القاضي عند تقدير التعويض مراعاة هذا الاتفاق والحكم به متى ما كان ذلك ممكناً، بحيث لا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية أو نص نظامي، كما أن للقاضي زيادة التعويض أو تخفيضه في حال كان الشرط الجزائي جزافي أو لا يغطي كامل الأضرار التي لحقت بالمتضرر[2]، كما أن المنظم قد يتدخل أحياناً ويحدد مقدار التعويض مسبقاً كما هو الحال في الغرامات التهديدية التي تفرض على المدين في تأخر في سداد التزاماته المالية، إلا أنه يجب الإشارة إلى أن التعويض القانوني بهذه الصورة محرم شرعاً لما ينطوي عليه من ربا صريح جاءت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على تحريمه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (278) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ**﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿**يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي**

---

[1] المادة الثالثة والأربعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية، أما في القانون المدني المصري فإنه يشترط رفع دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، أو خلال خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع بحسب الأحوال، المادة 243 من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

[2] المادة التاسعة والسبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[3] سورة البقرة آية 275.

[4] سورة البقرة آية 278-279.

ISSN : 2410-1818

الصَّدَقَاتِ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[1]، قال: ابن كثير في تفسير هذه الآية يمحق الله الربا أي: يُذهب بركة هذا المال بالكلية من يد صاحبه أو يحرمه بركة هذا المال فلا ينتفع به، ويعاقبه عليه يوم القيامة[2]، كما أن قبول التعامل بالربا قبول بالحرب مع الله.

ومن الأدلة كذلك الدالة على تحريم الربا قوله صلى الله عليه وسلم: {**اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**} متفق عليه[3]، وكذلك ما روي عن جابر رضي الله عنه قال: {**لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء**}[4]، فعموم هذه الأدلة تدل على تحريم الربا لما له من أضرار بالغة على الفرد والمجتمع.

ولا يعني ذلك أن التعويض القانوني محرم بجميع صوره وأشكاله، بل هناك من التعويضات القانونية ما هو جائز مثل التعويض عن الإخلال بعقد العمل، وإصابات العمل، وغيرها.

ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير التعويض المستحق للمتضرر عن الضرر الذي لحق به متى ما تحققت أركان المسؤولية عن الفعل الضار، ويجب أن يكون تقدير التعويض شاملاً لجميع الأضرار التي لحقت بالمتضرر، وذلك بإعادة وضعه إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر متى ما كان ذلك ممكناً، ولا يكتفى بالتعويض عن الضرر الحقيقي الذي لحق المتضرر بل يمتد ليشمل ما فاته من كسب متى ما كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ولم يكن في مقدور المتضرر تفاديه ببذل عنايه الشخص الطبيعي[5].

وإذا كانت التعويض عن الضرر المادي لا خلاف فيه بين فقهاء القانون إلا أن التعويض المعنوي فيه خلاف بين فقهاء القانون ظل لفترة من الزمن إلا أنه استقر أخيراً ووجب الأخذ به، ويجب على

---

[1] سورة البقرة آية 278-279.

[2] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة السابعة، 1423هـ 2002م، الجزء الأول، ص 429.

[3] صحيح البخاري، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾، حديث رقم 2766، صحيح مسلم، باب بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم 89.

[4] صحيح مسلم، باب لعن آكل الربا ومؤكله، حديث رقم 1598.

[5] المادة السادسة والثلاثون بعد المائة، والمادة السابعة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

القاضي عند تقدير التعويض النظر في جميع الأضرار التي لحقت بالمتضرر المادية والمعنوية، وهذا ما أكده المنظم السعودي بتقريره أن التعويض عن الفعل الضار يشمل التعويض المعنوي[1].

ولا يخلو تقدير التعويض عن الأضرار المادية من حالتين، الأولى: أن يكون الضرر واضح المعالم ويقر به أطراف النزاع وبالتالي يسهل على القاضي تقديره والحكم به من تلقاء نفسه، والحالة الثانية: أن يكون تقدير التعويض يتطلب الرجوع إلى أهل الخبرة لأخذ رأيهم فيما يصعب على القاضي معرفته، وإذا كان رأي الخبير غير ملزم للقاضي بمعنى أنه قد يأخذ به وقد لا يأخذ به إلا انه يجب أن يراعى في ذلك عدم جواز الحكم بالتعويض فيما لم يعلم القاضي حقيقته وآثاره، وخاصة ما يتعلق بالجوانب الفنية الدقيقة المؤثرة في تقدير التعويض، وقد ينص المنظم في بعض الحالات على تحديد جهات مختصة لتقدير نسبة الخطأ والضرر ومدى وجود علاقة سببية بينهما، وفي هذه الحالة يجب على القاضي الأخذ بهذا التقرير عند تقدير التعويض كما هو الحال في تقدير نسبة الخطأ في الأخطاء الطبية وحوادث السير، ولا يفهم من ذلك بوجوب الأخذ بمضمون التقرير مطلقاً بل يجوز للقاضي طلب التوضيح فيما أشكل عليه أو النص بعدم قناعته بهذا التقرير مع إيضاح الأسباب، كما يجوز للقاضي طلب رأي خبير آخر في حال عدم اقتناعه برأي الخبير الأول، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي فيجب على القاضي مراعاة شخصية المتضرر عند تقدير التعويض، إذ أن الآثار المترتبة عن الفعل الضار المعنوي تختلف من شخص إلى آخر بحسب مركزه الاجتماعي، كما يجب الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا حُددت قيمته بمقتضى نص قانوني أو اتفاقي أو حكم قضائي[2].

الأصل في تقدير التعويض.

الأصل في تقدير التعويض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون بإعادة المتضرر إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر مع التعويض عن الضرر إن كان له مقتضى، خلافاً لفقهاء القانون الذين يرون بأن الأصل في التعويض أن يكون نقداً، لكونه من أكثر الوسائل قدرة على جبر الضرر والتخفيف من آثاره، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية أن يكون التعويض عينياً، متى كان ذلك ممكناً وجابراً للضرر، وقد أكد المنظم السعودي على أن الأصل في تقدير التعويض عن الضرر أن يكون نقداً، مع جواز تقديره بالمثل أو بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أو تقضي بأمر معين متصل بالفعل الضار بناءً على طلب المتضرر أو تبعاً للظروف المحيطة به[3]، فإذا اعتدى شخص على أرض جاره

[1] المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة، من نظام المعاملات المدنية.

[2] الفقرة الثانية والثالثة من المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة، من نظام المعاملات المدنية.

[3] الفقرة الأولى من المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

وقام بالبناء عليها بسوء نية لإجباره على بيعها فإن للمتضرر طلب إزالة ما أُحدث على العقار مهما بلغت، ومن ثم التعويض عن الضرر متى ما كان له مقتضى، ولا يجبر على التعويض نقداً ابتداءً، كما أن الأصل في تقدير التعويض أن يكون نهائياً وشاملاً لجميع الأضرار التي لحقت بالمضرور وما فاته من كسب إلا أنه قد يصعب في بعض الحالات تقدير التعويض تعويضاً نهائياً تبعاً للظروف المحيطة بالفعل الضار، أو أن للضرر جوانب متعددة يحتاج للفصل فيها وقتاً طويلاً ففي هذه الحالة يجوز للقاضي تقدير التعويض تعويضاً أولياً مع حفظ حق المضرور في المطالبة بإعادة تقدير التعويض خلال مدة معينة تحددها المحكمة[1].

كما يجوز للمحكمة تقدير التعويض عن الفعل الضار في بعض جوانبه تعويض نهائياً متى ما كانت هذه الأجزاء قابلة للانفصال كما هو الحال في بعض حوادث السير التي يحكم بالتعويض فيها عن الأضرار المادية المتعلقة بتلفيقات السيارات وإرجاء الحكم في التعويض عن الإصابة التي لحقت ببدن المتضرر إلى حين عرضه على أهل الخبرة من الأطباء لتحديد نسبه العجز الذي أصابه ومن ثم تقدير التعويض، كما أجاز المنظم السعودي الحكم بإداء التعويض المترتب عن الفعل الضار في صورة أقساط أو في صورة إيراد مرتب شهري، وللمحكمة في هذه الحالة إلزام المدين بتقديم ضمان كاف يغطي قيمة التعويض المستحق للمتضرر[2].

وأخيراً يجب الإشارة إلى أنه لا يجوز سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المتضرر بوقوع الضرر أو بالمسؤول عنه، كما أنه كما لا يجوز سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار بعد مرور عشر سنوات من تاريخ وقوع الضرر إلا إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة جنائية لم يُمتنع سماعها نظاماً[3]، ولا يعني عدم جواز سماع الدعوى سقوط الحق المدعى به وإنما سقوط الحق في رفع الدعوى مع بقاء الحق في ذمة المسؤول عنه.

[1] المادة الحادية والأربعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[2] الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

[3] المادة الثالثة والأربعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية حول تقدير التعويض عن الفعل الضار.

القضية الأولى: تعويض عن ضرر معنوي[1].

تتلخص وقائع هذه الدعوى في مطالبة المدعي إلزام الجهة الإدارية بتعويضه مادياً عن الضرر المعنوي الذي لحق به نتيجة لخطأ جهة الإدارة المدعى عليها بالتعميم عليه مرتين بالخطأ لدى الجهات الأمنية، وطلبت حضوره لجهة الإدارة لأخذ بصماته ابتداءً من تاريخ 1430/11/12هـ وحتى تاريخ آخر تعميم في 1433/6/23هـ، وإيقاف التعامل بسجله المدني بتهمة تعاطي المخدرات، مما ألحق به ضرراً نتيجة لمراجعته المدعي عليها أكثر من مرة لرفع بصماته ورفع التنويه عنه، مما أدى إلى ضرره ضرراً معنوياً تمثل في تشويه سمعته أمام أفراد أسرته وقبيلته وأصحابه، لا سيما وأنه شخص كبير في السن ومتقاعد عن العمل، وبسؤال الدائرة القضائية لجهة الإدارة المدعى عليها عن صحة ذلك الادعاء، وأقرت بالخطأ في حق المدعي، وأفادت بأنها قامت بتصحيح الخطأ الذي لحق بالمدعي، وعليه رأت الدائرة توافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد تحقق خطأ جهة الإدارة وذلك بإقرارها بالخطأ وهو التعميم على المدعي أكثر من مرة لوجود تشابه في الأسماء بين المدعي والمتهم الحقيقي، كما ثبت الضرر في حق المدعي وذلك بمراجعته جهة الإدارة أكثر من مرة لرفع بصماته وسحب التعميم عنه حتى يتمكن من التعامل بسجله المدني، إضافة إلى ما لحقه من أذى نفسي وتشويه لسمعته أمام أسرته وقبيلته وأصحابه نتيجة لاتهامه بتعاطي المخدرات، كما ثبتت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك بتضرر المدعي من خطأ المدعي عليها ضرراً معنوياً لا يمكن تجاهله بل قد يكون هذا الضرر يفوق الضرر المادي بكثير، وعليه رأت الدائرة القضائية قيام المسؤولية الجنائية في حق جهة الإدارة المدعى عليها، ووجوب تعويض المدعي عن الضرر المعنوي الذي لحق به، وسببت الدائرة القضائية لذلك بعدت أمور لعل من أبرزها وأهمها أن ما صدر من المدعي عليها داخل في عموم النهي في قوله صلى الله عليه وسلم: {**لا ضرر ولا ضرار**}، ووجه الدلالة: أن تحريم الضرر في الحديث عام يشمل كل أنواع الضرر، ومنها الضرر المعنوي، فيكون حكم التعويض شاملاً له دون تفريق، ومن الأدلة على جواز التعويض عن الضرر المعنوي ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم في خطبه الوداع {**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**...}، ووجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم عطف تحريم العرض على النفس والمال، وهما مما يُعوض عنهما بمال، فكذلك يجوز أخذ العوض عن الضرر المعنوي، وغير ذلك من الأدلة التي ساقتها الدائرة القضائية لتأسيس جواز التعويض عن الضرر المعنوي، ثم ذكرت أنه لما كان الأصل في تقدير التعويض أن المثل يُعوض عنه بمثل والمقوم يُعوض عنه بالقيمة إلا أن هناك صور تخرج عن هذا الأصل بحسب أنواع الأشياء التي يتقرر الحكم بالتعويض

[1] مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، القضية رقم 2/1161ق لعام 1435هـ.

ISSN : 2410-1818

عنها، وإذا تعذر الحكم بالمثل والقيمة فإنه يُصار إلى التعويض المبني على التقدير والاجتهاد -أي الخرص- قال شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله: وقدر المتلف إذا لم يتمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد كما يفعل في قدر قيمته بالاجتهاد إذ الخرص والتقويم واحد..، وتأسيساً على ذلك حكمت الدائرة بإلزام المديرية العامة لمكافحه المخدرات بتعويض المدعي مبلغ مائة ألف ريال عن الضرر المعنوي الذي لحق به. كما أيدت محكمه الاستئناف الحكم فيما انتهى إليه من قضاء.

التعليق: لما تحققت أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، قامت المسؤولية في حق جهة الإدارة المدعى عليها، ولا تعفي جهة الإدارة من المسؤولية بمجرد إقرارها بالخطأ والإفادة بأنها قامت بمحاسبة من أحدث الضرر، بل يجب عليها إزالة الضرر الذي وقع على المدعي والتخفيف من آثاره، كما أن الضرر المعنوي وإن كان غير محسوس وغير مادي إلا أن ذلك لا يعني عدم قيام المسؤولية عنه، بل يجتهد القاضي في ذلك ويعوض الشخص المتضرر حسب ما يصل إليه اجتهاده من تقدير لرفع الضرر، وتقدير التعويض يكون بالنظر إلى شخص المضرور وليس بحجم الخطأ، إذ أن الخطأ الواحد قد يرتب آثاراً مختلفة إذا ما نظرنا إلى شخص المضرور ومركزه الاجتماعي.

القضية الثانية: تعويض ضرر مادي[1].

تتلخص وقائع هذه القضية في مطالبة المدعية بإلزام المدعى عليها بدفع مستحقات مالية تماطل في سدادها، والتعويض عن أضرار التقاضي، حيث قامت المدعية بالتعاقد مع المدعى عليها بقصد توريد أيدي عاملة للعمل في مجال المقاولات، وقامت في سبيل ذلك بإصدار عدد من الفواتير بلغ إجمالها مبلغ 161,056.35ريال، وقد دفعت المدعى عليها للمدعية مبلغ وقدره 22,961.15 ريال، وتبقى بذمة المدعى عليها مبلغاً وقدره (138,095.20ريال) مائة وثمانية وثلاثون ألفاً وخمسة وتسعون ريال سعودي وعشرون هللة، وبسؤال المدعى عليها أنكرت الفواتير والتواقيع المثبتة فيها، كما أنكرت الاستحقاق، وتمسكت المدعية بدعواها، وبعد دراسة الدائرة لأوراق القضية تبيّن صحة المستندات المقدمة من المدعية، وعدم صحة إنكار المدعى عليها لوجود وقائع تدل على صحة المستندات المقدمة من المدعية، وعليه رأت الدائرة استحقاق المدعية لما طالبت به، كما أن هذه الدعوى لما كانت من دعاوى التعويض التي يشترط لقيام المسؤولية فيها الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما فإن هذه الأركان تحققت في هذه الدعوى، فأما الخطأ فهو ثابت بكون المدعية استحقت أول مستحقاتها بشهر 10 من عام 2022م وآخر استحقاق لها بشهر 12 من العام 2022م، ودون التزام المدعي عليها بسداد المبالغ المستحقة عليها، ثم أن المدعية اخطرت المدعى عليها بالسداد بتاريخ 2023/12/11م أي بعد عام وأكثر، دون قيام

[1] رقم القضية، القرار: ٤٥٣١٠٠٧٩٥٢، وتاريخها: ١٤٤٥/٨/٢٦هـ.

ISSN : 2410-1818

المدعى عليها بالسداد بل ماطلت في سداد المستحقات المالية، مما ألجا المدعية إلى رفع دعوى قضائية وتوكيل محامي للمطالبة بحقها الثابت، وتكفلت في سبيل ذلك دفع أتعاب للمحامي، وهذا فيه ضرر بيّن، وأما العلاقة السببية فتظهر جلياً في أن مماطلة المدعى عليها لمدة عام وأكثر ألجأها لتوكيل المحامي للمطالبة بحقها الثابت، ولما قرره الفقهاء رحمهم الله من أن المماطل يُلزم بما غرمه غريمه فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليها بالآتي:

أولاً: إلزام المدعى عليها بتسليم المدعية مبلغاً قدره: (138,095.20) مائة وثمانية وثلاثون ألفاً وخمسة وتسعون ريال سعودي وعشرون هللة.

ثانياً: إلزام المدعى عليها بتسلم المدعية مبلغاً قدره: (13,809.52) ثلاثة عشر ألفاً وثمان مئة وتسعة ريال سعودي واثنان وخمسون هللة، تعويضاً عن المصاريف القضائية. كما أيدت محكمه الاستئناف الحكم فيما انتهى إليه من قضاء.

التعليق: لما تحققت أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، قامت المسؤولية العقدية في حق المدعى عليها ولم تُعفى المدعى عليها لمجرد إنكار وجود الخطأ وادعاء تزوير المستندات، بل تنظر الدائرة إلى حقيقة هذا الادعاء، فمتى ما ظهر لديها بطلان هذا الدفع وصحة البينات المقدمة من المدعية وقيام أركان المسؤولة قدرت المحكمة التعويض المستحق للمدعية وفقاً للمسؤولية العقدية، ولا يمنع ذلك من تعويض المدعية وفقاً للمسؤولية التقصيرية متى ما قامت أركان المسؤولية الثلاثة، وبالنظر إلى وقائع الدعوى نجد أن المسؤولية التقصيرية تحققت وذلك بثبوت خطأ المدعى عليها بمماطلة المدعية وعدم سداد المستحقات المالية الثابتة في ذمتها، كما أن هذا الخطأ ترتب عليه ضرراً بالمدعى عليها ألجأها إلى اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع، وتحمل تكاليف مالية كأتعاب المحاماة، ثم أن العلاقة السببية قائمة بين الخطأ والضرر، فلو لم تماطل المدعى عليها في سداد المستحقات المالية لما لجأت المدعية لتوكيل محامي لرفع دعوى قضائية لرفع الضرر عنها.

ISSN : 2410-1818

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له سبحانه على توفيقه بأن يسر لي إتمام هذا البحث، وأسأل الله العلي القدير أن يوقفني إلى شكره والعمل بمقتضاه، هذا وإن أحسنت فمن الله وحده لا شريك له، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.

وفي نهاية هذا البحث أود ذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج التي توصل إليها الباحث.

1. أن حق التعويض مقرراً في الشريعة الإسلامية والقانون، فأما في الشريعة الإسلامية فيعبر عنه بالضمان، وأما في القانون فهو بلفظ جزاء المسؤولية.

2. أن فقهاء الشريعة الإسلامية يوجبون التعويض بناءً على التعدي الذي أحدث ضرراً، أما فقهاء القانون فإنهم يوجبون التعويض بناءً على الخطأ.

3. يتفق فقهاء القانون مع فقهاء الشريعة الإسلامية من حيث وجوب التعويض عن الضرر المادي، ويختلفون في التعويض عن النفس والأطراف فالشريعة الإسلامية تُوجب له حدود محددة، أما القانون فيوجبون له التعويض المالي.

4. يرفض غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية التعويض عن الضرر المعنوي، خلافاً للقانون؛ وذلك للارتقاء بالنفس البشرية بأن تُثرى من جراء اعتداء الآخرين عليها، ولا يعني ذلك عدم قيام المسؤولية بل تُوقع عقوبة تعزيرية تكون رادعة لمن أحدث ذلك الضرر، ولا شك أن الشريعة أسمى وأرقى في ذلك من القانون.

5. أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يوجبون التعويض إلا إذا وقع، خلافاً لفقهاء القانون الذين يوجون التعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان محققاً.

6. الأصل في التعويض في الشريعة الإسلامية بالمثل متى ما أمكن ذلك، أما في القوانين الوضعية فإن الأصل فيها أن التعويض يكون نقداً، ولا يمنع ذلك من مطالبة المتضرر للتعويض بالمثل أو إعادة الوضع لما كان عليه قبل حدوث الضرر إذا كان له مقتضى.

ISSN : 2410-1818

7. الأصل في التعويض أن يكون قضائياً، ولا يمنع ذلك من اتفاق الأطراف على تقدير التعويض قبل وقوع الضرر، وهو ما يُعرف التعويض الاتفاقي، كما أن المنظم قد يتدخل في بعض الحالات لتقدير التعويض ابتداءً.

8. للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، ويراعي في ذلك التعويض الاتفاقي لأطراف النزاع وما يحدده المنظم من تقدير للتعويض عن الفعل الضار.

9. لا يجوز سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المتضرر بوقوع الضرر أو بالمسؤول عنه، كما أنه كما لا يجوز سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار بعد مرور عشر سنوات من تاريخ وقوع الضرر، إلا إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة جنائية لم يُمتنع سماعها نظاماً.

ثانياً: التوصيات.

1. وضع ضوابط للتعويض عن الضرر المعنوي، تحدد فيه أسباب عدم قيام المسؤولية إذا كان المتضرر أخل بالنظام العام، أو عدم احترام التقاليد والأعراف الاجتماعية التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، حتى لا يكون التعويض عن الضرر المعنوي وسيلة للكسب.

2. النص على أن يكون تقدير التعويض جابراً للضرر، دون النظر لوقت نشوء الحق أو تقديره، بما يضمن عدم تأثر المتضرر من ارتفاع الأسعار أو نزولها، أو طول مدة التقاضي.

3. نشر الأحكام والمبادئ القضائية المتعلقة بالتعويض عن الفعل الضار بشكل دوري.

وفي الختام اللهم ما كان في هذا البحث من صواب فإني أبتهل إليك بأسمائك الحسنى وصفاتك العلا أن تجعله خالصاً لوجهك الكريم، وما كان فيه من زلل أو خطأ أن تغفره لي، وأن تهيئ لي أسباب معرفته والرجوع عنه، وأن تريني الحق حقاً وترزقني اتباعه، وأن تريني الباطل باطلاً وترزقني اجتنابه، وصلِّ اللهم سلم على نبينا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا.

ISSN : 2410-1818

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المصادر.

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.

ثانياً: المؤلفات العلمية.

- صحيح البخاري.
- صحيح مسلم.
- سنن الترمذي.
- سنن ابن ماجه.
- سنن الدار قطني.
- ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى 1422هـ - 2001 م.
- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة السابعة، 1423هـ 2002م.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1414هـ - 1994م.
- الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الثامنة، 1423هـ - 2005م.
- معجم القانون، مُجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة - مصر، طبعة 1420هـ 1999م.
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دمشق – سوريا، 1399هـ - 1979م.
- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت – لبنان، طبعة 1987م.
- أبو منصور حمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2001م.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.
- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م.

ISSN : 2410-1818

- البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، الناشر وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ 1429هـ – 2000م 2008م.
- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1992م.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ 1991م.
- الشافعي، كتاب الأم، طبعة دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية 1403هـ - 1983م.
- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 1406هـ - 1986م.
- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، 2000م.
- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، القاهرة – مصر، 1377هـ - 1957م.
- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة - مصر، الطبعة الثامنة، 1421هـ 2001م.
- فيض الله محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتبة دار التراث، الكويت، الطبعة الأولى، 1983م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، طبعة ذات السلال، 1988م.
- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، طبعة 1964م.
- عبدالرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة المجمع العلمي العربي، بيروت – لبنان، (بدون تاريخ).
- د. محمد توفيق الشاوي، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، طبعة معهد الدراسات العربية، القاهرة – مصر، 1958م.
- حسن عكوش، المسئولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة – مصر، طبعة 1957م
- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، دون ناشر، طبعة 1355هـ 1936م.
- محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، طبعة 2005م.

ISSN : 2410-1818

- د. محمد فتح الله الشنار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2002م.
- د. عبدالحميد الشواربي، والمستشار عزالدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، الطبعة السابعة، 2015م.
- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، طبعة الجامعة المستنصرية، بغداد - العراق – بغداد، 1976م
- د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد – العراق، الطبعة الثانية، 1383هـ 1963م.
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، طبعة 1983م.
- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، القاهرة – مصر، طبعة 1971م.
- عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، طبعة 1987م.
- جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، المطبعة العربية الحديثة، درا النهضة العربية، بيروت – لبنان، طبعة 1976م.
- حسين عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، الإسكندرية – مصر، الطبعة الثانية، 1979م
- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1416هـ 1995م.
- د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المعارف، الإسكندرية - مصر، طبعة 1965م.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

- عبدالحميد البعلي، نظرية تحمل التبعية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر، 1397هـ.
- محمد نصرالدين، أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، 1983م.

رابعاً: المدونات القضائية.

- مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، القضية لعام 1435هـ.

خامساً: الأنظمة والقوانين.

- نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.
- القانون المدني المصري لسنة 1948م.